



JUSTIÇA E DEMOCRACIA NO SÉCULO XXI

SAÚDE E AMBIENTE - TENDÊNCIAS
E DESAFIOS PARA A DEMOCRACIA
NO SÉCULO XXI

JUST
2021

CONGRESSO INTERNACIONAL
Sobre Democracia e Justiça no Século XXI

Título: Saúde e Ambiente – Tendências e Desafios para a Democracia no Século XXI

Monografia temática: “Justiça e Democracia no Século XXI”

Volume: 2

Data: Fevereiro de 2022

Organização: Marco Ribeiro Henriques

Autores/as:

Adriane Toaldo
Carina Lopes
Caroline Cavalheiro
Elenise Schonardie
Fernanda Silva
Bruna de Medeiros Bolzani
Patrícia Dias

Revisão:

Nadine Rita
Fernanda Romão

Formato: E-book

ISBN: 978-989-53503-8-4

DOI: 10.51389/SRQZ3670

Projeto Gráfico: Carina Silva

Coleção: Debates XXI

Coordenação: Marco Ribeiro Henriques (Portugal)

Conselho Editorial:

Daniela Serra Castilhos
Marco Ribeiro Henriques

A coleção “Debates XXI” é editada pela chancela editorial JUS.XXI e pretende publicar textos e documentos originais com carácter interdisciplinar e multidisciplinar com interesse para Portugal e contexto europeu, África e América do Sul, especialmente nas áreas dos Direitos Humanos, das Relações Internacionais, da Economia, da Saúde, da Ciência Política, do Direito e das Ciências Sociais amplamente consideradas. Embora, esta colecção, se dirija prioritariamente ao espaço da América Latina e da Península Ibérica, bem como aos fenómenos de integração: MERCOSUL e União Europeia, não deixará de interessar também ao espaço científico, político e cultural africano.

Edição e Distribuição:

JUS.XXI & DEE Internacional Publishing, Lda

Morada:

HIESE - Habitat de Inovação Empresarial nos Sectores Estratégicos,
Quinta Vale do Espinhal, EM 558 1, 3230-343 Penela (Coimbra)

E-mail: info@dee.pt

www.dee.pt

facebook.com/debateseequacoes
[@dee.portugal](https://twitter.com/dee.portugal)

Feito na União Europeia

©copyright

Todos os direitos são reservados e o acesso à obra é totalmente aberto. Seja na totalidade ou em parte, este livro não pode ser reproduzido ou transmitido a título comercial sem a autorização por escrito da editora.

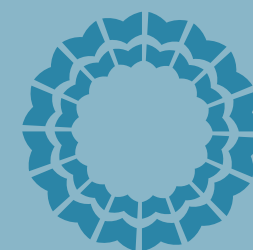
Edições JUX.XXI é uma chancela editorial registada de DEE Internacional Publishing, Lda.

Nota:

Os/as editores/as não são responsáveis pelas opiniões, comentários e manifestações contidas nos capítulos onde se expõe exclusivamente a opinião do/a respectivo/a autor/a enquanto manifestação do seu direito à liberdade de expressão académica e científica. Os textos estão publicados na sua versão original pelo que a responsabilidade por eventuais lapsos de escrita ou opção ou não pela utilização do novo acordo ortográfico é dos/as Autores/as.

Poderá saber mais sobre a política de publicação em www.dee.pt

J U S T I Ç A
E
D E M O C R A
C I A
N O S É C U
L O
X X I



SAÚDE E AMBIENTE -
TENDÊNCIAS E DESAFIOS
PARA A DEMOCRACIA NO
SÉCULO XXI

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alessandra Prado
Universidade Federal da Bahia

Ana Paula de Sales
Universidade Estadual do Rio de Janeiro

Ana Teresa Silva de Freitas
Universidade Federal do Maranhão

André Pereira Matos
Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Carmen Hein de Campos
Centro Universitário Ritter dos Reis

Cristiane Reis
Universidade Federal Fluminense

Daniela Castilhos
Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Dora Alves
Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Elenise Schonardie
Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Érica Babini
Universidade Católica de Pernambuco

Fabiola Miranda-Pérez
Universidad Alberto Hurtado

Fátima Pacheco
Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Florita Cuhanga Telo
Universidade Católica de Angola

Geraldo da Silva Gomes
Escola Superior do Ministério Público do Estado do Tocantins

Gilmar Bedin
Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Gustavo Paschoal
Universidade Federal do Estado do Tocantins

Isa António
Escola de Direito da Universidade do Minho

Isabel Baltazar
Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa

João Lessa
Pontifícia Universidade de São Paulo

João Proença Xavier
Universidade de Coimbra

Márcia de Calazans
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Maria Ângela Rosa Soares
Universidade Vila Velha do Espírito Santo

Maria Creusa Borges
Universidade Federal da Paraíba

Mário Simões Barata
Instituto Politécnico de Leiria

Paulynne Figueiredo
Universidade Federal de Pernambuco

Rosa Adriana Dias
Universidade do Minho

Rúben Miranda
Universidade de Santiago de Compostela

Sidney Guerra
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Soraya Nout
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Tiago de Melo Cartaxo
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Vanessa Cavalcanti
Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

Wladimir Cerveira de Alencar
Universidade de Salamanca

Organização:

Marco Ribeiro Henriques
Professor assistente convidado no Instituto Politécnico de Viseu e do Instituto Superior Miguel Tor-
ga (Coimbra), é investigador na área do direito público, nomeadamente direitos humanos, sistemas
prisionais e políticas públicas responsivas ao género, integrando projetos de I & D internacionais
e nacionais. É licenciado e mestre em direito e atualmente é doutorando na área do direito público
pela NOVA School of Law, Universidade Nova de Lisboa. Preside atualmente à Mesa da Assembleia
Geral do Observatório dos Direitos Humanos de que também é membro associado desde a sua cons-
tituição. Foi ainda coordenador do Grupo de Juristas da Secção Portuguesa da Amnistia Internacional.
É autor e coautor em diversas publicações científicas, tendo diversos trabalhos publicados em Portu-
gal e no estrangeiro na área dos direitos humanos e inclusão social.



PREFÁCIO:
DA DIGNIDADE HUMANA À DEFESA DO PLANETA
PREFACE:
FROM HUMAN DIGNITY TO THE DEFENSE OF THE PLANET

TIAGO DE MELO CARTAXO 15

A PROPOSTA WARATIANA DA MEDIAÇÃO PARA
A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS
NAS CIDADES
THE WARATIAN PROPOSAL FOR MEDIATION TO
RESOLVE SOCIO-ENVIRONMENTAL CONFLICTS
IN CITIES

1 ELENISE FELZKE SCHONARDIE
CARINA DEOLINDA DA SILVA LOPES
BRUNA DE MEDEIROS BOLZANI 23

ESTADO DE EXCEÇÃO DEMOCRÁTICO CAUSADO PELA
PANDEMIA MUNDIAL: O LIMITE DA LIBERDADE EM
DECORRÊNCIA DA COVID-19 NO BRASIL
DEMOCRATIC STATE OF EXCEPTION CAUSED BY THE
WORLD PANDEMIC: THE LIMIT OF FREEDOM DUE TO
COVID-19 IN BRAZIL

2 FERNANDA CLÁUDIA ARAÚJO DA SILVA 41

O FORTALECIMENTO DA SAÚDE PÚBLICA COMO
ESTRATÉGIA DE COMBATE AO CORONAVÍRUS
STRENGTHENING PUBLIC HEALTH AS A STRATEGY
TO COMBAT CORONAVIRUS

CAROLINE DA ROSA CAVALHEIRO
ADRIANE MEDIANEIRA TOALDO

53

O DIREITO A MORRER COM DIGNIDADE E O DIREITO
A UMA MORTE AUTODETERMINADA:
APROXIMAÇÃO A UMA PRESTAÇÃO SUI GENERIS DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM FIM DE VIDA
THE RIGHT TO DIE WITH DIGNITY AND THE RIGHT TO
A SELF-DETERMINED DEATH:
APPROACHING A SUI GENERIS PROVISION OF PUBLIC
HEALTH POLICIES AT THE END OF LIFE

PATRÍCIA CARDOSO DIAS

67

PREFÁCIO
PREFÁCIO
PREFÁCIO

DA DIGNIDADE HUMANA À DEFESA
DO PLANETA

FROM HUMAN DIGNITY TO THE DEFENSE
OF THE PLANET



Nos últimos anos, o mundo tem vivido uma experiência sem precedentes. Até há bem pouco tempo, os estados procuravam unir esforços para enfrentar aquela que tem vindo a ser considerada a maior ameaça de sempre à existência da espécie humana: as alterações climáticas¹. Porém, no final de 2019, uma nova ameaça fez com que as populações, os decisores políticos e as grandes empresas transacionais decidissem unir esforços no sentido de encontrar os instrumentos necessários para controlar uma epidemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, que rapidamente se expandiu pelo mundo, transformando-se numa perigosa e mortal pandemia².

Colocou-se, como nunca, a inovação ao serviço da saúde e as soluções digitais passaram a ser essenciais no controlo da propagação da Covid-19³.

O volume *Saúde e Ambiente – Tendências e Desafios para a Democracia no Século XXI*, desenvolvido no seguimento da realização do I Congresso Internacional sobre Democracia e Justiça no Século XXI – JUST2021, realizado em abril de 2021, surge num momento privilegiado para contribuir para a discussão científica nas matérias em apreço e apresentar novas soluções para os desafios que se avizinham.

Mais concretamente, debruçando-nos sobre os contributos apresentados, a presente obra procura conta com um primeiro capítulo extremamente atual, que discute a figura do estado de exceção democrático como um limite às liberdades individuais dos cidadãos, em virtude da necessidade de controlo da pandemia. Embora especificamente focado na realidade brasileira, este texto representa um importante retrato do que tem ocorrido em diversas democracias em todo o mundo e como o equilíbrio entre a proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e a necessidade de defender a saúde pública se apresenta como uma difícil tarefa dos estados.

Por outro lado, o segundo capítulo deste volume dedica-se essencialmente à necessidade de fortalecer o Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro, enquanto instrumento essencial de caráter público, gratuito e universal, no combate à propagação da Covid-19 e aos seus nefastos efeitos na saúde e na vida das populações. Em causa está a importância daquele que é um dos maiores sistemas públicos do país e, provavelmente, também um dos maiores do mundo, tendo em consideração a dimensão do Brasil e das populações beneficiadas. Tal não significa que o sistema é perfeito, mas representa, com toda a certeza, uma fundamental garantia no apoio as comunidades mais

1 C. Timmermann, 'Embracing the nature of complex interactions: climate change and human survival', *Metascience* 27 (2018), 155-157.

2 José Guimón & Rajneesh Narula, 'Ending the COVID-19 Pandemic Requires More International Collaboration', *Research-Technology Management* 63:5 (2020), 38-41.

3 TR. Katapally, 'A Global Digital Citizen Science Policy to Tackle Pandemics Like COVID-19', *J Med Internet Res* 22 (2020), e19357.

vulneráveis e com maiores dificuldades financeiras, num país que ainda vive grandes desigualdades sociais.

O terceiro contributo para esta obra investigou não tanto matérias relacionadas com a saúde pública, mas com os conflitos socioambientais existentes nas cidades. As áreas urbanas são sobejamente conhecidas como os territórios em que a maior parte da população mundial reside e, como tal, também as desigualdades entre ricos e pobres são crescentes, lado a lado com as necessidades de promover um ambiente saudável para as populações e o equilíbrio dos ecossistemas urbanos. Porque o direito e os sistemas jurídicos convencionais, na maior parte das vezes, não se afiguram como suficientes para resolver os problemas sociais e ecológicos, propõe-se aqui o recurso a instrumentos alternativos para a resolução dos litígios relacionados com estas matérias, em especial através do mecanismo da mediação. Os motivos para esta opção são claros: o diálogo e a promoção do respeito mútuo entre os diferentes atores envolvidos no complexo sistema socioecológico que é cidade dos dias de hoje pode realmente conduzir à uma cultura de paz e melhor qualidade de vida nas áreas urbanas. Este representa aliás um importante contributo para o desenvolvimento dos regimes de direito adaptável na área do ambiente, que têm vindo a crescer, exatamente porque os instrumentos jurídicos convencionais já demonstraram ser insuficientes para garantir a proteção ambiental, tanto na perspetiva antropocêntrica como na econcêntrica⁴.

Regressando à área da saúde, mas também dos direitos à vida e à dignidade humana, o último capítulo do presente volume procura fazer uma análise das diferentes perspetivas sobre a existência de um direito à disposição sobre a própria vida do ser humano, em especial nos momentos de doenças grave e terminal. Este é um tema extremamente atual em diversas jurisdições do mundo, uma vez os juristas e a própria sociedade devem interrogar-se sobre que soluções encontrar para o conflito entre o dever do Estado de proteger a vida humana e o direito de cada cidadão à autodeterminação da interrupção voluntária da vida para proteger a respetiva dignidade enquanto ser humano. Como em todas as situações com que os decisores políticos e legislativos se deparam, haverá que prosseguir-se a discussão sobre a dimensão deste espaço de liberdade e a necessidade (ou não) de limites a esta mesma autodeterminação. O essencial neste debate será colocar sempre a dignidade do ser humano acima de tudo.

Perante o exposto, resta concluir que a obra aqui levada à estampa contribui de forma essencial, clara e direta, para a discussão de temáticas extremamente atuais que preocupam não apenas juristas, como decisores políticos e legislativos, mas também cientistas e a generalidade da sociedade.

4 Tiago de Melo Cartaxo, 'Pode o Direito ser Adaptativo? Uma Perspetiva Ambiental', *Observatório da Legislação Portuguesa*. Boletim No. 8 (agosto 2021), 31-45.

Os problemas e os desafios da saúde e do ambiente nunca deixarão de estar no topo na agenda mundial. São e serão sempre interconectados, porque não é possível aos seres humanos viver com saúde num ambiente poluído e insalubre. Aliás a comunidade científica tem vindo a demonstrar que a promoção de um ambiente saudável e equilibrado, mas também a defesa efetiva da diversidade biológica de forma generalizada, representa um papel primordial na prevenção de futuras pandemias⁵. Caso contrário, a espécie humana e mas também as demais ver-se-ão obrigadas a conviver com a propagação de cada vez mais epidemias como as que o mundo tem vivido nos últimos tempos.

Depende, definitivamente, de todos nós. E esta obra representa um excelente contributo para o pensamento e para a ação efetiva no caminho para a implementação de leis e políticas de saúde de qualidade e para todos, bem como para a concretização de um ambiente saudável e equilibrado nas nossas sociedades.

Cornwall, 12 de fevereiro de 2022.

TIAGO DE MELO CARTAXO

SENIOR LECTURER IN LAW, UNIVERSITY OF EXETER
PROFESSOR AUXILIAR CONVIDADO EM DIREITO DO AMBIENTE, UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

⁵ Julien Terraube, Álvaro Fernández-Llamazares, ‘Strengthening protected areas to halt biodiversity loss and mitigate pandemic risks’, Current Opinion in Environmental Sustainability, Vol. 46 (2020), 35-38.

A PROPOSTA WARATIANA DA MEDIAÇÃO
PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
SOCIOAMBIENTAIS NAS CIDADES

THE WARATIAN PROPOSAL FOR MEDIATION TO
RESOLVE SOCIO-ENVIRONMENTAL CONFLICTS
IN CITIES

ELENISE FELZKE SCHONARDIE
UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO

DO RIO GRANDE DO SUL – UNIJUI/BRASIL

CARINA DEOLINDA DA SILVA LOPES
UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO

DO RIO GRANDE DO SUL – UNIJUI/BRASIL

BRUNA DE MEDEIROS BOLZANI
UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL – UNIJUI/BRASIL

A PROPOSTA WARATIANA DA MEDIAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS NAS CIDADES

RESUMO

O trabalho aborda a mediação com enfoque na teoria do jurista Luis Alberto Warat, portenho de nascimento mas brasileiro em sua alma. Ao longo das décadas em que o autor transformou o espectro jurídico brasileiro, em especial no período entre os anos de 1990 a 2005, sua obra trouxe a lúmen a ecologia das subjetividades, formas alternativas de resolução de conflitos que buscavam a promoção do diálogo e da escuta para o entendimento, para o arrefecimento das animosidades oriundas do viver humano em sociedade. E, através da mediação, o desenvolvimento de uma cultura de paz em nossa sociedade. Assim, o tema do estudo em questão versa sobre a mediação para a resolução de conflitos socioambientais em cidades, com embasamento na teoria Waratiana. A problemática do artigo centra-se na verificação da possibilidade de resolução dos conflitos socioambientais urbanos por meio da realização do procedimento de mediação, nas instâncias extrajudiciais para a pacificação desses conflitos socioambientais. O objetivo geral consiste em analisar a mediação enquanto procedimento a partir da proposta teórica de Warat e na possibilidade desta contribuir para a efetivação do entendimento com o outro, na redução de conflitos socioambientais e na construção de vínculos de paz social em meio aos conflitos advindos de disputas por acesso a recursos ambientais ou de danos decorrentes de desastres ambientais. Como objetivos específicos o estudo avalia os conceitos de mediação, de conflitos socioambientais, de natureza em uma perspectiva holística e demonstrar que a mediação pode ser utilizada para a resolução de conflitos socioambientais e a promoção de uma cultura de paz.

O método de abordagem eleito para o presente estudo foi o hipotético-dedutivo, como método de procedimento o bibliográfico e, como método de interpretação optou-se pelo sociológico, pois visa a compreensão da mediação e dos conflitos socioambientais a fim de atender as exigências de resolução desses conflitos com vistas ao bem comum. Ao final, conclui-se que a prática da mediação, na proposição teórica de Luis Alberto Warat, é um meio eficaz de resolução de conflitos que promove através do diálogo e do respeito mútuo a resolução dos conflitos socioambientais em âmbito extrajudicial e, ainda, conduz para a construção de uma cultura de paz nas cidades.

Palavras-Chave: Cidade; Cultura de Paz; Direitos Humanos; Mediação; Teoria Waratiana.

ELENISE FELZKE SCHONARDIE
CARINA DEOLINDA DA SILVA LOPES
MEDEIROS BOLZANI
UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL - UNIJUI/BRASIL

THE WARATIAN PROPOSAL FOR MEDIATION TO RESOLVE SOCIO-ENVIRONMENTAL CONFLICTS IN CITIES

ABSTRACT

The work addresses mediation with a focus on the theory of jurist Luis Alberto Warat, the most Brazilian born in his soul. Over the past decades, the author has transformed the Brazilian legal spectrum, especially the period between the 1990s and 2005, his work focuses on the ecology of subjectivities, alternative forms of conflict resolution that we seek to promote dialogue and listen to. the understanding, for or repair of animosities originated from human life in society. And, through mediation, or the development of a culture of peace in our society. In addition, the object of study in question deals with mediation for the resolution of socio-environmental conflicts in cities, based on the Waratian theory. A central issue is the verification of the possibility of resolving two urban socio-environmental conflicts through the mediation procedure, through extrajudicial institutions for the pacification of socio-environmental conflicts. The general objective is to analyze the mediation of the procedure based on Warat's theoretical proposal and the possibility of contributing to the realization of understanding as another, the reduction of socio-environmental conflicts and the construction of bonds of social peace in middle age. conflicts arising from Disputes for access to environmental resources or damage from environmental disasters. As specific objectives or study, it endorses the concepts of mediation, socio-environmental conflicts, of nature in a holistic perspective and of demonstrating that mediation can be used for the resolution of socio-environmental conflicts and the promotion of a culture of

peace. Or a method of approach chosen for the present study or hypothetical-deductive, as a procedural or bibliographic method and, as a sociological method of interpretation, aims to understand the mediation of two socio-environmental conflicts to meet the demands for resolution. conflicts with visions of the common. At the end of the year, it was concluded that the practice of mediation, theoretical proposal of Luis Alberto Warat, is an effective method of conflict resolution that promotes, through dialogue and mutual respect, the resolution of two socio-environmental conflicts in the extrajudicial scope and, also, conducts for the construction of a culture of peace in the cities.

Keywords: City; Culture of Peace; Human Rights; Mediation; Waratian Theory.

1.1. INTRODUÇÃO

Na medida em que a população urbana tem crescido cada vez mais, em especial das grandes e médias cidades, segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD 2015, realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2021), que demonstrou que há seis anos atrás já eram 85% da população brasileira vivendo nas cidades, a complexidade das relações sociais e interpessoais têm sido cada vez maior nesses territórios. Com isso, há o surgimento de novas formas urbanas e de novos conflitos socioambientais, o que nos leva a pensar na utilização de medidas alternativas de pacificação de conflitos para esses territórios urbanos.

Com isso, o tema da pesquisa versa sobre a mediação como forma alternativa de pacificação de conflitos socioambientais urbanos para uma cultura de paz. O problema jurídico do artigo centra-se na verificação da possibilidade de resolução dos conflitos socioambientais urbanos por meio da realização do procedimento de mediação, nas instâncias extrajudiciais para a pacificação desses conflitos socioambientais. O objetivo geral consiste em analisar a mediação enquanto procedimento a partir da proposta teórica do jurista Luis Alberto Warat e na possibilidade desta contribuir para a efetivação do entendimento com o outro, na redução de conflitos socioambientais e na construção de vínculos de paz social em meio aos conflitos advindos de disputas por acesso a recursos ambientais ou de danos decorrentes de desastres ambientais. E, como objetivos específicos o estudo apresenta os conceitos de mediação, de conflitos socioambientais, de natureza em uma perspectiva holística; demonstra que a mediação pode ser utilizada para a resolução de conflitos socioambientais e a promoção de uma cultura de paz nos territórios urbanos, apesar de sua alta complexidade e crescimento.

O texto está organizado em quatro seções. A primeira seção traz alguns esclarecimentos sobre as escolhas metodológicas que guiaram o estudo. A segunda seção apresenta os aportes teóricos de Luis Alberto Warat sobre a mediação, o que apresentamos como “teoria waratiana” sobre a mediação. A terceira seção trata da possibilidade de aplicação do instituto da mediação para a resolução dos conflitos socioambientais no território urbano. E, por fim, a quarta e última seção expõe as considerações finais do trabalho sobre a aplicabilidade da mediação como meio de resolução de conflitos socioambientais no urbano e construção de uma cultura de paz.

1.2. METODOLOGIA

Trata-se de um estudo teórico, no qual o método de abordagem eleito foi o hipotético-dedutivo, por meio do método de procedimento o bibliográfico e documental, referentes a obra waratiana que versa sobre a mediação e da ecologia das subjetividades; assim, como demais aportes teóricos sobre conflitos socioambientais. Também, utilizou-se como método de interpretação, dos dados indiretos utilizados para a elaboração do trabalho, o jurídico e sociológico, em razão de que possibilita a compreensão da mediação e dos conflitos socioambientais a fim de atender as exigências de resolução desses conflitos com vistas ao bem comum.

1.3. RESULTADOS/DISCUSSÃO

MEDIAÇÃO A PARTIR DA TEORIA WARATIANA

A mediação é um ponto muito importante da construção da trajetória teórica do professor Luis Alberto Warat, nascido na Argentina em 1941, falecendo em 2010, deixou um legado extraordinário a respeito da questão da importância do amor e do afeto em razão de conflitos sociais. Em 1971 recebeu título de Doutor em Direito e ciências sociais da Universidad de Buenos Aires com a tese "Lenguaje, Realidad y transcendencia em la ciencia del derecho", efetuou também pós-doutorado no Brasil na Universidade de Brasília em 1990.

Na sua trajetória de vida foi professor em diversas universidades no Brasil, foi professor titular da Universidade Federal de Santa Maria (RS), coordenador e professor de Direito da Unisul-Tubarão (SC) e professor titular de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Tratou de temas muito relevantes, interdisciplinares e transdisciplinares:

Luis Alberto Warat é um grande pensador que, a partir de um sólido conhecimento do Direito, transita livremente desde a filosofia, psicanálise, literatura até a teoria do Direito. Com suas ideias contestadoras e radicais, vindas de lugares inesperados, marcou profundamente o universo jurídico. Warat teve como grande diferencial a capacidade de inspirar pessoas e reunir amigos em torno de suas ideias, motivação que por si só transformava qualquer encontro em um espaço de grande afetividade e genialidade. (ROCHA, 2012, p. 204).

Assim, Warat buscou abrir janelas para possibilitar a discussão e reflexão de temas pouco conhecidos ou até mesmo impensáveis como enfatizar a arte, o sentimento em comunicação direta com o direito e com a resolução de problemas sociais, a exemplo disso advém os seus ensinamentos sobre a mediação para a possibilidade de maior fraternidade e cidadania entres os sujeitos sociais. Warat lembra que o amor e o entendimento são fundamentais para o entendimento, uma vez que "os conflitos nunca desaparecem, se transformam, isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas (WARAT, 2001, p. 31).

Surge, então, as alternativas de pacificação, não como formas de resolver todos os conflitos, mas como uma possibilidade de funcionar como uma semente do amor, de paz social e de busca de entendimento. Dentre essas alternativas de pacificação está a mediação que, conforme já lecionava Luis Alberto Warat, principalmente, no que se refere a conflitos que envolvem as pessoas e seu meio ela pode ser entendida como:

Um procedimento indisciplinado de auto-ecocomposição, assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades. É um procedimento, na medida em que responde a determinados rituais, técnicas, princípios e estratégias que em nome da produção de um acordo tenta revisitar, psicosemioticamente, os conflitos para introduzir uma novidade nos mesmos. (WARAT, 2001, p. 75).

Observamos que a mediação possui um viés diferenciado de aplicação de procedimentos e técnicas que vão além da solução parcial do problema que envolve os conflitantes, mas que demanda a possibilidade de revisitar o interior, secreto e obscuro dos conflitos. Verifica-se que a mediação, independente do contexto e do lapso temporal, sempre será um tema do qual muitas áreas se interessam, principalmente a área do direito. Tal interesse se dá, principalmente, porque a mediação procura desarmar a cultura do litígio, objeto principal das demandas

judiciais e por si do direito, uma vez que nesse processo de relação de poder, a vida das pessoas envolvidas é profundamente afetada.

Segundo Warat cabe ao mediador oportunizar o pensar no interior de um território aberto com o descompromisso e a liberdade próprios do faz-tudo, retirando dos relatos das partes o que lhe convém para facilitar, ajudando-as a introduzir uma novidade e a transformação do conflito. (WARAT, 2001, p. 76).

Em nossa sociedade enfrentamos ainda muitos empecilhos em relação a essa noção de ganho duplo, uma vez que a cultura do litígio se sobrepõe, se correlacionando a ideia de poder e de ostentação a partir do momento que se vence um litígio. É essa consciência que procuramos trabalhar das mais diversas formas, como neste artigo, para contribuir com as informações necessárias a fim de oportunizar o crescimento de sentimentos, como o amor, que tanto foi dado ênfase por Warat (2004).

A mediação para Warat (2004, p. 62) é observar a questão de tratamento dos conflitos, através do amor: o amor como ativo construtor do mundo e fundamental a mediação e transformação dos conflitos no âmbito da mediação não se pode haver disputas, uma vez partes devem impor seus sentimentos sem argumentos, pois argumentar é uma lógica guerreira (Warat, 2004, p.17).

Sendo assim, a mediação é compreendida como um método não adversarial de conflitos, se propondo num intuito de fomentar a autonomia das partes envolvidas no conflito, valorizando assim que eles possam, de forma própria, tratar seu conflito por meio de diálogo e do entendimento. Para Warat (2001, p. 82) o conflito deve funcionar como inclusão do outro na produção do novo, conflito como outridade que permita administrar, com outro diferente para produzir a diferença, sendo assim:

E um olhar para o outro, que permita chegar à nossa reserva selvagem (com esse conceito aponto todos os componentes amorosos ou afetivos que ignoramos em nós mesmos) e a reserva selvagem do outro (o que o outro emocionalmente ignora de si mesmo). Enfim, é a alteridade, a outridade como possibilidade de transformação do conflito produzindo, no mesmo, a diferença com o outro. A outridade afeta os sentimentos, os desejos, o lado inconsciente do conflito, sem que exista a preocupação de fazer justiça ou de se ajustar o acordo às disposições do direito positivo. Nesse sentido, também se fala em outridade ou alteridade: a revalorização do outro do conflito em detrimento do excessivo privilégio outorgado aos modos de dizer do direito, no litígio. (WARAT, 2001, p. 83).

O entendimento a autocomposição nos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, requerendo-se sempre a presença do terceiro imparcial, implicado em assistir e ajudar as partes em assumir a ideia de “auto decisão transformadora do conflito” (WARAT, 2001, p. 76), buscando a percepção da alteridade e da possibilidade de fomentar a cidadania e o empoderamento dos sentimentos e assim de uma transformação interna dos envolvidos.

Na mediação o processo de busca de resolução de conflito se dá através do mediador que é um terceiro alheio ao conflito que “deve usar toda a sua sabedoria para conseguir deixar o problema fervendo, sem deixar as partes mornas, será inútil o trabalho, pois elas ficarão novamente frias” (WARAT, 2004, p.25). Esse terceiro, alheio ao conflito, e que se propõe a levar as partes a encontrarem uma possível solução ao caso, adquire uma posição fundamental no procedimento.

Segundo Warat (1998, p.7): “a mediação seria não só uma nova profissão, uma técnica jurídica de resolução não adversarial de disputas, mas também uma estratégia educativa, enquanto realização de uma política para a cidadania, para os Direitos humanos e a democracia”. Salienta, também: “o mediador não decide; unicamente ajuda à reconstrução simbólica que permitirá uma eventual resolução (WARAT, 1998, p. 9).”

Observa-se que o conceito apresentado na teoria waratiana compreende a mediação como algo claro que parte da subjetividade das partes envolvidas no conflito e que sem a efervescência das reais situações que emergem no conflito aparente não pode causar a reflexão sobre a abrangência, dimensão e profundidade conflitiva. Indo além das palavras e diferenciando-se de um conceito mais técnico e objetivo, a mediação dá às partes o direito de fala e de resolução do problema, e esse é apenas a ponta do iceberg. O que se busca na mediação é a reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito, de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e possivelmente formar identidades culturais de paz. Isso exige, sempre, a presença de um terceiro que cumpra as funções de escuta e implicação. (WARAT, 2001, p. 76).

Neste sentido, a mediação é um procedimento utilizado para buscar a solução dos conflitos, por meio voluntário, onde as partes, através do diálogo e do entendimento, tenham condições de tratar o problema e chegarem a um acordo. A Mediação constitui-se de um procedimento em patamar de grande discussão atualmente, tendo em vista os estudos que estão sendo efetuados e a extensão dos cursos na área, bem como a possível propagação de uma cultura de paz e do entendimento desse conceito como uma alternativa de resolução de conflitos.

Costuma-se dizer entre os profissionais que seguem uma teoria mais waratiana e que trabalham com esta forma de solução alternativa de conflitos que o importante é “plantar a semente do diálogo e do entendimento”. De fato, quando se consegue ao menos fazer com que as partes iniciem através das conversas, um pensar diferente sobre o conflito, isso já se evidencia como um ganho dentro do plano da mediação.

Para a teoria de Luis Alberto Warat a mediação é algo que se dá nas e para as relações continuadas, como um processo de construção da autonomia e de emancipação, que se funda em uma perspectiva psicanalítica e que se conduz pelo sentimento de amor, reencontro, fraternidade e sensibilidade em prol da busca pelo entendimento profundo e da paz.

A mediação na perspectiva do professor Warat dá espaço para uma abrangência transdisciplinar que pode ser evidenciada por mais de um viés e em várias áreas do conhecimento, desde os conflitos que abrangem as pessoas no âmbito da subjetividade, como os ambientes familiares e de convívio, até os conflitos que envolvem questões e interesses materiais, porém, onde também subjazem sentimentos, realidades e necessidades que se entrelaçam entre interesses e sentimentos. Um desses pontos em que a mediação transita em âmbito transdisciplinar é no campo dos conflitos socioambientais, o que passamos a apresentar no próximo tópico.

A MEDIAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS NAS CIDADES

Mediação e conflitos socioambientais apresentam uma ponte interessante e possível, que é promissora tendo em vista ser mais célere e menos onerosa que o processo judicial e, sobretudo, pelas características apresentadas anteriormente, a depender do contexto local e histórico. Destaca-se que a mediação como método para a resolução dos conflitos socioambientais é uma possibilidade já aventada por Warat (2001, p. 87), considerando que “a mediação pode se ocupar de qualquer tipo de conflito: comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, penal, relacionados ao consumidor, trabalhistas, políticos, de realização dos direitos humanos e da cidadania e de menores em situação de risco etc.” Nesse sentido,

[...] a mediação revela-se como método ideal para lidar com conflitos complexos e multifacetados, dado seu potencial de lidar com as camadas a eles subjacentes e de trabalhar com múltiplos interesses e necessidades, harmonizando-os e buscando compensações e soluções criativas que maximizem a proteção do conjunto, tanto do ponto de vista objetivo (dos diversos interesses em jogo) quanto sob o prisma subjetivo (dos diferentes sujeitos afetados pelo conflito) (SOUZA; OLIVEIRA, 2014, p. 27).

Os conflitos socioambientais nas cidades, caracterizados por sua complexidade e interdisciplinaridade, se constituem na confluência entre as divergentes e conflitantes demandas sociais de diferentes segmentos relacionados à Natureza, na forma de manuseio e no que se refere aos seus recursos, mas é também relacionado ao campo subjetivo, dado os diferentes significados e representações sociais envolvidos. Desse modo, por vezes o conflito socioambiental versa também sobre o projeto de cidade que se postula. Sobre conflito socioambiental, compreendemos que

[...] pode ser definido como uma disputa por recurso(s) natural(ais) que envolve(m) a escassez e os interesses diversos acerca dos mesmos. Além disso, esse embate material, bem como os interesses antagônicos dos atores sociais envolvidos estão indubitavelmente relacionados aos modos de vida e valores distintos de cada um deles (ROSA; SOTO, 2015, p. 5).

De modo geral, quando se trata sobre conflitos socioambientais, é necessário que seja perspectivada a dimensão da justiça, na medida em que existe “ligação entre degradação ambiental e injustiça social”, conforme traz o próprio conceito de justiça ambiental (ACSELRAD, 2002, p. 52). Essa constatação foi verificada pelo movimento de justiça ambiental estadunidense da década de 1980, que posteriormente adquirira alcance internacional. Conceitualmente, justiça ambiental traduz “o conjunto de princípios que asseguram que

nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econô-

micas, de políticas e programas federais, estaduais e locais, bem como resultantes da ausência ou omissão de tais políticas” (HERCULANO, 2008, p. 2). Enquanto a injustiça ambiental se traduz no “mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis” (HERCULANO, 2008, p. 2). O termo, justiça ambiental, ainda pode ser compreendido em outras perspectivas (SCHONARDIE, 2011), como por exemplo a referida por Castells (2006), na qual há a reafirmação do valor da vida contra os interesses da riqueza, do poder e da tecnologia.

No Brasil, as grandes injustiças sociais encobrem e naturalizam o fato da exposição desigual à poluição e do desigual dos custos do desenvolvimento, seja econômico ou social. Como prova disso, há a constatação de que no meio urbano os pontos da cidade ocupados por indústrias poluidoras, em torno das quais se formaram os bairros operários, são os mais poluídos e os mais negligenciados pelo poder público. (SCHONARDIE, 2011, p. 26).

O conflito socioambiental urbano reúne aspectos materiais e subjetivos, e é justamente onde a mediação na proposta waratiana pode contribuir, na medida em que é “uma estratégia educativa, enquanto realização de uma política para a cidadania, para os Direitos humanos e a democracia” (WARAT, 1998, p.7), e, principalmente, “ajuda à reconstrução simbólica que permitirá uma eventual resolução” (WARAT, 1998, p. 9). Essa reconstrução simbólica, possibilitada pela mediação nos delineamentos propostos por Warat, deve funcionar como inclusão do outro na produção do novo, o conflito como outriedade para produzir a diferença, o empoderamento dos sentimentos, gerando,

assim, uma transformação interna dos envolvidos, motivo pelo qual é propícia para a resolução de conflitos socioambientais.

Essa perspectiva coaduna com o entendimento de que “meio ambiente é uma construção variável no tempo e no espaço, um recurso argumentativo a que atores sociais recorrem discursivamente através de estratégias de localização conceitual nas condições específicas de luta social por “mudança ambiental” (ACSELRAD, 2004, p.19). Desse modo, a mediação proposta por Warat mostra-se muito promissora, na medida em que possibilita que surja o novo a partir da diferença e da transformação interna dos indivíduos, por meio de uma reconstrução simbólica. Contudo, apenas isso não basta, a mediação para a solução de conflitos socioambientais necessita estar presente também durante a fase de execução do acordo construído entre os envolvidos por meio da atuação do mediador já que as partes necessitam ser ouvidas novamente.

O meio tradicional para a resolução de conflitos socioambientais é o judicial. No Brasil, a mediação extrajudicial, que ocorre fora do âmbito Judicial, é permitida pelo art. 21 da Lei nº 13.140/2015, que segue a forma contratual. O intuito é que os conflitos pos-

suas respostas de mais qualidade e com perspectivas interdisciplinares, que são variáveis não contempladas nas soluções judiciais, bem como retirar a sobrecarga do sistema judiciário. Anteriormente ao período da entrada em vigor da lei acima referida, Soares (2008, p. 106) já apresentava importantes vantagens da mediação para conflitos sociais de cunho ambiental, quais sejam, a informalidade que permite a construção conjunta da solução; o reconhecimento pelos envolvidos de suas responsabilidades quanto aos direitos e deveres ambientais; o fortalecimento das relações de confiança entre as pessoas; o desenvolvimento da cooperação, da solidariedade e do respeito por meio do diálogo; e o diálogo entre os envolvidos pode evitar manipulações autoritárias, paternalistas e/ou clientelista.

Além disso, lidar com o conflito socioambiental por meio da mediação extrajudicial faz com que os conhecimentos locais e contextuais dos envolvidos se tornem presentes e necessários para a solução da desavença, o que muitas vezes não ocorre quando o magistrado julga a causa de dentro de seu gabinete sem conhecimento contextualizado e a partir da abstração do sujeito na ótica da lei. Assim, em uma contenda socioambiental urbana, a população residente na localidade cerne do conflito tem mais conhecimento sobre sua realidade e suas demandas de forma relacional com a Natureza, ou como alteração e/ou dano ambiental pode afetar suas vidas e em quais níveis, por exemplo.

O conhecido caso que exemplifica o alto potencial da mediação para a resolução de conflito socioambiental é o de Cubatão, município localizado no estado de São Paulo. Neste caso, houve o conflito socioambiental que versou sobre aterro construído em Área de Preservação Permanente no meio urbano, o conflito foi resolvido por meio da mediação após um período de 30 anos em litígio, conforme informou a Ordem dos Advogados e Advogadas do Brasil (OAB) Seção de São Paulo.

Ainda no estado São Paulo, a lei municipal nº 14.887, de 15 de janeiro de 2009, lei ordinária do município de São Paulo, estabeleceu a importância de uma convivência socioambiental pacífica e sustentável, de uma cultura não violenta, mas sim de paz, que pode ser desenvolvido por meio da mediação, conforme o artigo 19, inciso XI:

[...] - desenvolver, por meio da Universidade Aberta do Meio Ambiente e Cultura de Paz, programa de formação aberta, ampla e permanente para cidadãos de diferentes faixas etárias e escolaridade, com o propósito de contribuir para uma convivência socioambiental sustentável e pacífica na cidade de São Paulo, articulando temas ambientais e a cultura de paz e não-violência, disseminando conhecimentos e tecnologias de mediação de conflitos; (UMAPAZ, 2021, s/p)

No caso acima mencionado, a legislação também estabelece, conforme artigo 3º, inciso III, a integralização à estrutura básica da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente o Departamento de Educação Ambiental e Cultura de Paz - Universidade

Aberta do Meio Ambiente e Cultura de Paz (UMAPAZ). Este Departamento, juntamente com a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, elaborou o Manual de Mediação de Conflitos Socioambientais, que está organizado em sete passos e contém exercícios de simulação.

Esses exemplos buscam evidenciar o potencial da mediação para a resolução dos conflitos socioambientais, tendo em perspectiva a construção de uma cultura de paz, bem como coadunam com a análise teórica waratiana. Contudo, ainda há a "necessidade de formação de mediadores ambientais, outros desafios importantes que se colocam para a nossa sociedade referem-se à viabilização de treinamentos para formação de facilitadores de diálogo, e de organizadores/coordenadores de fóruns participativos e de parcerias colaborativas" (SILVA RUIZ; BERNADELLI Jr.; QUARESMA; FERREIRA, 2016, p. 47). Além disso, é importante, também, a construção de literatura organizada sobre os conflitos socioambientais urbanos.

Por outro lado, já se compreende que o conflito socioambiental nas cidades pode ser considerado como um dos indicadores da insustentabilidade das cidades, claro que não o único, considerando o caráter interdisciplinar da matéria ambiental. Enquanto "o tratamento desses conflitos na esfera política poderia ser, nessa perspectiva, o caminho para uma « sustentabilidade urbana » vista desde a perspectiva da democratização das cidades, ou seja, de enfrentamento das condições de vulnerabilização dos grupos sociais mais despossuídos e menos representados nas esferas do poder" (ACSELRAD, 2015, p. 66).

Aliado à construção de uma cultura de paz nas cidades, a mediação enquanto método para a solução pacífica de conflitos socioambientais urbanos também promove a conscientização ambiental na sociedade, na medida em que traz à compreensão dos envolvidos acerca dos impactos gerados pelas suas condutas ao equilíbrio ecológico, à coletividade e às futuras gerações. Assim, a mediação neste âmbito contribui não apenas para a pacificação do conflito e eventual resolução construída a partir da subjetividade e do conhecimento local dos envolvidos, mas também para a necessária conscientização do cuidado necessário que se deve ter com o sistema ecológico, considerando também as futuras gerações e demais seres vivos.

Nesse sentido, os conflitos socioambientais se relacionam diretamente com a efetivação dos direitos humanos, na medida em que o embate de forças e o dano ambiental potencialmente lesam os direitos humanos de inúmeras pessoas, inclusive das que nascerão. Isso significa que "os direitos humanos e o ambiente estão intrinsecamente ligados. Sem os direitos humanos, a proteção ambiental não poderia ser realmente executada", ou seja, "sem a inclusão do ambiente, os direitos humanos estariam em perigo de perder a sua função essencial, que é a proteção da vida humana, do bem-estar e da integridade." (BOSELTMANN, 2008, p. 23).

Dessa forma, torna-se evidente a importância da mediação para a resolução dos conflitos socioambientais urbanos de forma pacífica e não adversarial para o conjunto

da sociedade, na medida em que é um meio eficaz de resolução de conflitos que promove, através do diálogo e do respeito mútuo, o entendimento entre os envolvidos unindo aspectos materiais e subjetivos para que possam juntos construir um acordo. Assim, conduz para a construção de uma cultura de paz nas cidades. Mas também revela sua importância pois a mediação no âmbito desses conflitos também promove conscientização ambiental, uma vez que traz para a compreensão dos envolvidos seus deveres e obrigações ambientais, cujo cumprimento envolve também a qualidade ambiental que terão seus descendentes.

Não obstante ainda há que ser aperfeiçoada a literatura existente sobre a mediação para a resolução dos conflitos socioambientais nas cidades, os exemplos trazidos enunciam que já está em prática e no horizonte como método não adversarial para a produção de respostas e soluções qualitativas para os referidos conflitos, visando a prática da mediação como forma de desarmar a cultura do litígio, e, assim, auxiliar na construção de uma cultura de paz diante dos conflitos socioambientais nas cidades.

1.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O jurista Luis Alberto Warat foi um grande pensador que, a partir de um sólido conhecimento do Direito, transitou livremente desde a filosofia, psicanálise, literatura até a teoria do Direito; suas ideias contestadoras e radicais, vindas de lugares inesperados, marcaram profundamente o universo jurídico brasileiro.

Segundo a perspectiva teórica waratiana a mediação é um procedimento utilizado para buscar a solução dos conflitos, por meio voluntário das partes, através do diálogo e do entendimento. A mediação é compreendida como um método não adversarial de conflitos, que fomenta a autonomia das partes envolvidas no conflito, valorizando-as para que assim possam, de forma própria, tratar seu conflito por meio de diálogo e do entendimento. Nesse procedimento temos a presença do mediador que adquire uma posição fundamental no procedimento. O mediador não é um negociador, mas sim terceiro alheio ao conflito, e que se propõe a levar as partes a encontrarem uma possível solução ao caso.

Através da mediação busca-se a reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito, de produção com o outro das diferenças que permitam superar as divergências e possivelmente formar identidades culturais de paz. A prática da mediação, na proposição teórica de Luis Alberto Warat, é um meio eficaz de resolução de conflitos que promove através do diálogo e do respeito mútuo a resolução dos conflitos socioambientais em âmbito extrajudicial e, ainda, conduz para a construção de uma cul-

tura de paz nas cidades.

A grande concentração populacional nas cidades, tem aumentado a exposição e a ocorrência dos conflitos socioambientais. Nesse sentido, o estudo demonstrou que muitos desses conflitos (não a sua totalidade, mas boa parte parte em razão de sua natureza) podem ser resolvidos pela via extrajudicial não adversarial. Aliado à construção de uma cultura de paz nas cidades, a mediação enquanto método para a solução pacífica de conflitos socioambientais urbanos, também, promove a conscientização ambiental na sociedade.

É importante considerar, ainda, que a resolução dos conflitos socioambientais nas cidades, estão, diretamente, relacionados com a efetivação dos direitos humanos, na medida em que o embate de forças e os danos ambientais (potenciais ou efetivos) afetam os direitos humanos de sujeitos envolvidos nesses conflitos. Isso demonstra a conexão existente entre os direitos humanos e o ambiente. Todavia, o estudo aponta que a mediação enquanto procedimento não adversarial de resolução de conflitos socioambientais ainda precisa ser mais difundida e, talvez, aperfeiçoada para que funcione como uma forma de desarmar a cultura do litígio em nossas cidades, em relação a alguns conflitos socioambientais, e a disseminação de uma cultura de paz.

1.5. REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. *Justiça Ambiental e construção social do risco. DeMA Desenvolvimento e Meio Ambiente. N. 5. P. 49-60. Jan/jun., 2002. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/made/article/view/22116/14480>> Acesso em jan. 2020.*

ACSELRAD, Henri. *As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSELRAD, Henri. Conflitos ambientais no Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004, p. 13-35.*

ACSELRAD, Henri. *Vulnerabilidade social, conflitos ambientais e regulação urbana. O Social em Questão - Ano XVIII - nº 33 – 2015, p. 57-68.*

BOSELMMANN, Klaus. *Direitos humanos, Ambiente e Sustentabilidade. Rev CEDOUA, Coimbra, 1/11, p. 9-38, 2008.*

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade – a era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2006, V. 2.*

HERCULANO, S. *O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. Revista de Gestão Integrada em saúde do trabalho e meio ambiente, 3(1), 2008. Recuperado em: <http://www3.sp.senac.br/hotsites/blogs/InterfacEHS/wp-content/uploads/2013/07/art-2-2008-6.pdf>. Acesso em abril 2021.*

IBGE. *População rural e urbana: PNDA 2015. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18313-populacao-rural-e-urbana.html>. Acesso em 29 abr 2021.*

ROCHA, Leonel Severo. *A aula mágica de Luis Alberto Warat*. In: STRECK, Lenio Luis; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da Unisinos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora/São Leopoldo: Unisinos, 2012.

ROSA, R. E. R.; SOTO, W. H. G. *Conflito socioambiental e contradições do espaço social: o caso do polo naval de rio grande/RS*. *Cad. CRH*, 2015, vol.28, no.75: Salvador, Sept./Dec. Recuperado em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792015000300607.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. *A proteção jurídica do ambiente e a justiça ambiental*. In, *Ambiente e justiça ambiental*. Elenise Felzke Schonardie (org.). Ijuí,: Ed. Unijui, 2011, p. 11-26.

SILVA RUIZ, M.; BERNARDELLI Jr., J. M.; QUARESMA, C. C.; FERREIRA, M. L. *Conflitos Socioambientais Urbanos: um estudo prospectivo na região metropolitana de São Paulo*. *Revista de Gestão e Secretariado*, vol. 7, núm. 2, maio-agosto, 2016, pp. 21-54. Recuperado em: <https://www.redalyc.org/pdf/4356/435647461003.pdf>.

SOARES, Samira lasbeck de Oliveira. *A mediação de conflitos na gestão de recursos hídricos no Brasil*. [Dissertação] Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental, Universidade de São Paulo, 2008.

SOUZA, L. M.; OLIVEIRA, I. L. G. (Org.). *Resolução Consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014, p. 210-21. Recuperado de: <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politicas-Publicas.pdf>.

UMAPAZ. Lei 14.887, de 15 de janeiro de 2009, Município de São Paulo. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/meio_ambiente/umapaz/sobre_a_umapaz/index.php?p=243 . Acesso em 29 abr 2021.

WARAT, Luis Alberto. *O direito é sua linguagem*. 2. Ed. Sérgio Antônio Fabris editor. 1995.

WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo a mediação no direito*. Santa Catarina: AIMED, 1998.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ESTADO DE EXCEÇÃO DEMOCRÁTICO CAUSA-
DO PELA PANDEMIA MUNDIAL:
O LIMITE DA LIBERDADE EM DECORRÊNCIA
DA COVID-19 NO BRASIL

DEMOCRATIC STATE OF EXCEPTION CAUSED
BY THE WORLD PANDEMIC: THE LIMIT OF
FREEDOM DUE TO COVID-19 IN BRAZIL

FERNANDA CLÁUDIA ARAÚJO DA SILVA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ, BRASIL

ESTADO DE EXCEÇÃO DEMOCRÁTICO CAUSADO PELA PANDEMIA MUNDIAL: O LIMITE DA LIBERDADE EM DECORRÊNCIA DA COVID-19 NO BRASIL

RESUMO

Discute-se acerca das medidas tomadas pelo Estado brasileiro durante a pandemia, restringindo a vida e a liberdade das pessoas. Desde a instalação da crise sanitária mundial, o comportamento social e jurídico foi afetado, por conta das restrições determinadas, mesmo sabendo-se que as medidas têm o condão de estabelecer a proteção à saúde, ou seja, com a preponderância do interesse da coletividade. Discute-se a temática sob o viés da consolidação do Estado de Direito e seu preceito democrático que se apresenta de forma difusa sob as mais diversas expressões de medidas governamentais de decretação de restrições da liberdade. Realiza-se uma pesquisa a partir de uma análise doutrinária que embasa o fenômeno vivenciado pelo mundo, considerando-se a peste da Covid-19 como fenômeno jurídico-político, devendo ser tratada a situação na pesquisa pelo método da fenomenologia. A pesquisa é doutrinária e descritiva, pois descreve a situação da pandemia da Covid-19 vivenciada no país e no mundo. Assim, a excepcionalidade trazida se traduz num Estado de Exceção jurídica para atender um princípio, o da vida, em detrimento do direito à liberdade.

Palavras-Chave: Estado de Exceção; Covid-19; Democracia; Liberdade.

ANA FILIPA NEVES
UNIVERSITY OF COIMBRA, PORTUGAL

DEMOCRATIC STATE OF EXCEPTION CAUSED BY THE WORLD PANDEMIC: THE LIMIT OF FREEDOM DUE TO COVID-19 IN BRAZIL

ABSTRACT

It discusses the measures taken by the Brazilian State during the pandemic, restricting people's lives and freedom. Since the onset of the global health crisis, social and legal behavior has been affected, due to the determined restrictions, even though it is known that the measures have the power to establish health protection, that is, with the preponderance of the interest of the community. The theme is discussed from the point of view of consolidating the rule of law and its democratic precept, which is diffused under the most diverse expressions of governmental measures to enact freedom restrictions. A research is carried out based on a doctrinal analysis that supports the phenomenon experienced by the world, considering the plague of Covid-19 as a legal-political phenomenon, and the situation in the research must be treated by the method of phenomenology. The research is doctrinal and descriptive, as it describes the situation of the Covid-19 pandemic experienced in the country and in the world. Thus, the exceptionality brought is translated into a State of legal exception to meet a principle, that of life, to the detriment of the right to freedom.

Keywords: State of Exception; Covid-19; Democracy; Freedom.

2.1. INTRODUÇÃO

A pandemia condicionou Estados, pessoas, atividades e mercadoria com o propósito de minimizar a propagação da doença. Mesmo assim, o aumento no número de óbitos é crescente e os cofres públicos têm sido onerados por conta da situação. Além de medidas que afetaram o aspecto financeiro, pelo menos, duas outras questões enquadram-se na violação da liberdade, princípio condicionante do Estado Democrático: o uso obrigatório de máscara e o confinamento de pessoas em suas casas.

A partir desses dois limites, discute-se acerca da violação da liberdade individual e seu quantum de afetação à existência de um estado de exceção democrática causada pela pandemia no ordenamento jurídico, e que condicionam medidas administrativo-políticas para conduzir a vigilância sanitária.

A complexidade da situação da saúde mundial afetou a liberdade de ir, vir e de se expressar, sobrepondo-se a soberania da saúde além da liberdade democrática, sem hesitação a outra condição, de forma que usar máscara e confinamento relativo ou severo pelo lockdown são situações de normalidade ante o extraordinário momento em que se vivencia.

As estratégias do uso da máscara e o confinamento trazem discussões no atual contexto da pandemia da Covid-19, pois afetam a liberdade das pessoas na sociedade. Além desse assunto, estabelece-se uma análise do confinamento em que se discute acerca do denominado isolamento, se é vertical ou horizontal, o que necessariamente enseja a análise de riscos existentes, observadas nas decisões governamentais estabelecidas.

A situação encontra-se num momento de excepcionalidade, Estado de Exceção, ante o preceito democrático do Estado brasileiro. Nesse contexto, se traz a discussão da matéria com reflexões constitucionais, administrativas e econômicas, com apresentando do procedimento metodológico adotado, e, por último, as considerações finais.

2.2. METODOLOGIA

O procedimento metodológico consiste numa pesquisa bibliográfica e documental, a partir de referências teóricas que tratam sobre os efeitos causados pela pandemia na ordem interna brasileira, principalmente na condução de restrições determinadas pelo poder estatal em limitar os direitos relacionados à liberdade do indivíduo, como pressuposto lógico da democracia, além de colocar em 'xeque' os pilares do mundo moderno advindos dos fundamentos da globalização econômica, o que se encontra sob limites.

2.3. RESULTADOS/DISCUSSÃO

A crise da saúde pública mundial tem sido contida por meio de limitações que desafiam o Direito, por isso, é equiparado a um estado de exceção, adotando-se medidas de restrição à locomoção durante o estado de emergência, em decorrente da pandemia do novo coronavírus.

Ocorre, com isso, a inversão de preceitos principiológicos dos direitos fundamentais, colocando a liberdade em segundo plano. Dessa forma, as discussões findam em medidas de intervenção em saúde pública a partir da determinação de estratégias de gestão da pandemia (Werneck & Carvalho, 2020) limitando a mobilidade e as relações sociais existentes.

Percebe-se a intervenção estatal nas relações privadas e na condução das decisões, baseada em "estratégias de alto risco" (Geoffrey Rose apud Werneck & Carvalho, 2020), o que juridicamente colocam-se a decisões médicas nas demandas do Estado e consideram-se os possíveis riscos existentes à coletividade.

A pandemia trouxe um necessário gerenciamento do status da saúde de coletividade, por conta do alto índice de contaminação do vírus, o que repercute em decisões administrativo-política sobre o lock down e distanciamento social. Aliás, o isolamento social é estabelecido por meio de estratégias pautadas na situação de um certo contexto, o que faz o governante decidir se o isolamento é vertical ou horizontal. O isolamento vertical certas áreas e atividades, mas, por sua vez, é menos prejudicial ao setor econômico. Já o isolamento horizontal limita grande parte dos setores que provocam aglomeração, possibilitando uma menor circulação de pessoas e possivelmente a uma menor propagação da doença (Werneck & Carvalho, 2020). De qualquer forma, a limitação da circulação de pessoas no Brasil e no mundo foi condicionada por incertezas trazidas pela epidemia, gerando uma visível crise nos poderes estatais (Reis, 2020).

No Brasil, afetaram-se também instituições, o Legislativo, órgãos do Poder Judiciário e principalmente as medidas adotadas pelo governo federal, o que, ao afirmar Reis (2020), acabou por colocar em xeque a solidez das instituições, das regras, valores e limites legais postos ao longo do tempo e da Constituição.

Há uma quebra da estabilidade que se buscou com a Constituição de 1988, a qual tinha como parâmetro a liberdade e o garantismo institucional trazido pela democracia. A partir do pensamento do Reis, duas questões são apresentadas, sendo a primeira, o que ele denomina de retórica recheada de riscos e incertezas, advindas das políticas do Estado brasileiro, e a segunda, o redirecionamento axiológico dos princípios constitucionais elencados expressamente no art. 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988) como também a presença de outros valores que tomam o lugar da liberdade em observância à prevalência da vida, da saúde pública.

Começa-se pela mudança político-sociocomportamental que a pandemia causou (tem causado) desde a postura da Organização Mundial de Saúde (OMS) que alertou os países, a ensejar a amplitude de medidas suspensivas de atividades que implicassem contatos físicos de aglomeração de pessoas, de forma a restringir o funcionamento de

atividades, de comércios, fechamento de fronteiras como luta contra o vírus chinês que circulava e não se sabia quando e como iria cessar.

Essa postura foi mundial, e no Brasil alcançou principalmente a atuação estatal (em todos os poderes) modificando comportamentos e decisões ao longo do tempo, de modo a afetar a população. As medidas de isolamento social foram unânimes por conta do direcionamento da OMS, como medida da crise sanitária, mesmo afetando a atividade econômica. Constrói-se, a partir de então, uma nova realidade social, de forma muito rápida, pois “A construção da teia da realidade social implica que mudanças nos padrões de realidade só possam ser alterados muito lentamente e por meio da arregimentação de um considerável poder social” (Reis, 2020, p. 153), o que para o autor, isso estabeleceu o que ele denomina metaforicamente de teia de aranha formada entre o que se vivenciava em confronto com a postura governamental, entrando em crise o Estado brasileiro.

Por outro lado, a pandemia reestruturou a diretriz de tutela do Estado Democrático, tendo a vida e a saúde como sendo elementos de maior interesse do ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo-se a saúde com o sentido de que “envolve tanto a percepção de sua dependência das condições de vida e organização social como a noção de ausência de doenças” (Dallari, 2008, p. 12). Portanto, a vida (a saúde) é o preceito fundamental que se sobrepõe aos princípios constitucionais da liberdade e da segurança. A restrição da vida e da liberdade das pessoas durante a pandemia está limitada à vigilância sanitária, que condiciona a vida das pessoas, a forma de andar, de vestir, de viajar, de se reunir, de transitar, de realizar funerais e tantas outras restrições.

As mudanças de comportamento legitimam as ações do Estado brasileiro, e como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello: “...a legitimidade da conduta do administrador não é decidida em abstrato, mas resulta do confronto com o caso concreto, pois não se trata de avaliar a legitimidade do estado de direito, mas de uma ação que se contenha na interseção do estado de direito com o acontecimento real, cuja ocorrência a norma postula suprir a finalidade que veio a proteger” (Mello, 1984, p. 148).

Ora, o momento não é para se discutir a liberdade, mas tão somente a vida, pois a postura do Estado recair em ações que articulem a tentativa de preservar a vida ante à crise sanitária da Covid-19, ainda que Reis (2020) traga a existência de dilemas de conflitos de gestão que afetam também o Estado Democrático de Direito e as decisões gerenciais no contexto da pandemia.

As medidas de restrição da liberdade tentam proteger a sociedade, por isso a articulação de medidas limitativas é a saída da crise sanitária (Silva, 2020), e, ainda que as decisões tragam em si, convergências e dissensos, como as apresentadas por Reis (2020), em que afirma a retórica da atuação estatal, essas medidas encontram aparato na legalidade, ainda que envolvam discursos contrários do chefe de estado brasileiro (Reis, 2020), mas, se permitem possíveis soluções a serem tomadas.

Nesse contexto, pode-se discutir o conceito de legalidade em detrimento à arbitrariedade, já que existem restrições à liberdade e leva o Estado de Direito a prevalecer

ante à liberdade. De qualquer forma, compreende-se que o atual contexto da pandemia, insere-se a legitimidade estatal a ser compreendida em consonância com o comportamento administrativo, adequando assim, as necessidades coletivas, que é a sobrevivência ante à infecção do vírus.

A importância da liberdade perpassa por regras e princípios, e que na ponderação o bem jurídico do Estado Democrático e a legislação é que determinam a restrição da liberdade em busca da sobrevivência, e com isso calham as palavras de Freitas (2005, p. 87) ao afirmar que: “É preciso respeitar a lei, quando for estritamente necessário; é preciso ter flexibilidade, quando a dimensão humana prevalece”. Portanto, a flexibilização a conduta do Estado na pandemia responde à observância da prevalência da dimensão humana, dentro desse contexto de crise sanitária mundial.

O que justifica a existência do princípio da vida em detrimento da liberdade pode ser identificada a partir do pensamento de Dworkin (2002) quando apresenta a dimensão do peso dos princípios (que não estão nas regras), verificado que numa aparente colisão, escolhe-se qual prevalecerá. Ora, o caso concreto é a infecção e a contaminação de pessoas por um vírus que pode ser impedido de propagação por meio da constrição da liberdade, não pela especificidade da lei, mas por um princípio de maior importância, a vida.

Assim, a dimensão do peso do princípio e de sua importância apresentada por Dworkin (2002), escolhe-se a vida e não a liberdade, frente a elementos fáticos trazidos pela pandemia e que, por si só, realizam concessões à sua validação. As leis apresentadas durante a pandemia são determinadas pela prevalência desse princípio.

Não se está a comparar regras e princípios segundo Dworkin (2002), mas a se justificar a preponderância de um princípio a partir da utilização de critérios apresentados por Dworkin (2002) e fundamentar a sua importância no contexto da pandemia.

Para essa discussão também se traz o critério utilizado por Robert Alexy (2000) como o elemento qualitativo e que otimiza o ordenamento jurídico, permitindo a sua adequação em diversos e diferentes graus do ordenamento jurídico. Sendo assim, “os princípios se caracterizam pelo fato de poderem ser cumpridos proporcionalmente às condições reais e jurídicas existentes.” (Farias, 2000, p.30).

Mas, não há a colisão de princípios, nem sua incompatibilidade ou antinomia, apenas a preponderância de sua existência concorrente, justificada pela excepcionalidade estatal, verificando-se a vida com o peso maior que a liberdade de circulação de pessoas.

Não se verifica a exclusão da liberdade, nem o conflito com a vida (saúde), mas a escolha com o afastamento de um princípio para se proteger de uma situação, de prevalência a restrição da liberdade de circulação de pessoas, implantando-se o distanciamento, o isolamento social (este último sendo vertical ou horizontal), o lock down, o fechamento de estabelecimentos e a restrição da prestação de serviços públicos e privados. A ponderação do peso é a importância da vida, que se sobressai à liberdade

nesse caso concreto da pandemia. A situação é vista nas palavras de Daniel Sarmento (2004, p.55) como sendo:

O equacionamento das tensões principiológicas só pode ser entendido à luz das variáveis fáticas do caso, as quais indicarão ao intérprete o peso específico que deve ser atribuído a cada cânone constitucional em confronto. E a técnica de decisão que, sem perder de vista os aspectos normativos do problema, atribui especial relevância às suas dimensões fáticas, é o método de ponderação de bens.

Ora, as medidas tomadas pelo governo brasileiro em todas suas instâncias governamentais (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) foram interpretadas como a importância da vida (da saúde), que no caso concreto, se realizou uma ponderação de importância, fazendo com que a liberdade fosse seguida após a vida e não se pode pensar que as leis, decretos e atos normativos emanados de todas as instâncias governamentais fossem conflitantes com o princípio da liberdade, ao contrário, "Quando aparentemente estiver ocorrendo conflito de uma regra com um princípio, na realidade estará havendo a colisão de

um princípio com o princípio densificado pela regra supostamente conflitante" (Santos, 2006, p. 98).

Essa é a concordância prática que se identifica (Santos, 2006) e que se acrescenta à superioridade constitucional, ou supremacia constitucional, com um poder supremo, formada num sistema que se pressupõe sua unidade, equilíbrio e harmonia. Por conta disso, os princípios se harmonizam e entram em concordância prática, não havendo superposição de um sobre o outro.

A harmonização dos princípios faz com que eles não se contraponham e possam entrar em concordância dentro da unidade constitucional, por isso,

A idéia de unidade da ordem jurídica se irradia a partir da Constituição e sobre ela também projeta. Aliás, o princípio da unidade da Constituição assume magnitude precisamente pelas dificuldades geradas pela peculiaríssima natureza do documento inaugural da ordem jurídica. É a Carta fundamental do Estado, sobretudo quando promulgada em via democrática, e o produto dialético do confronto de crenças, interesses e aspirações distintos, quando não colidem. Embora expresse um consenso fundamental quanto a determinados princípios e normas, o fato é que isso não apaga "o pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador" (Barroso, 2004, p. 196) (sic!)

Assim, a interpretação que se faz é a que a pandemia traz a incidência da busca pela proteção do direito à vida e mesmo que se reconheçam contradições no Estado Democrático de Direito, otimizando-se o entendimento pela efetividade de preceitos da

vida, é que se busca. Aliás, a concordância prática, enquanto princípio implícito, apresenta-se como uma harmonização de valores para que se proteja ao máximo a vida, que é a saúde da coletividade (Ávila, 2005). Dessa forma, ponderam-se todos os valores que se direcionam a proteção a que se busca. A liberdade se subsume à vida, em todas as atuações que demonstram a proteção existentes, inclusive no que se referem a protocolos médicos, planejamentos sanitários tudo para se evitar as altas taxas de mortalidade.

Portanto, a restrição da liberdade das pessoas durante a pandemia limita-se à imposição de medidas sanitárias que, ao mesmo tempo, condiciona a vida dos indivíduos da coletividade, no andar, no vestir, no viajar, na restrição de reuniões, nos funerais, e como se não bastassem todas as limitações, o enfrentamento ao escasso sistema de saúde lotado de pessoas (Ventura, 2010), criando-se uma excepcionalidade ao Estado Democrático de Direito.

2.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Liberdade de locomoção e de expressão são elementos do poder decisório de medidas adotadas por estados e municípios brasileiros e atendem à excepcionalidade da situação vivenciada, identificadas dentro do contexto administrativo do poder estatal que condiciona a liberdade da sociedade atualmente sujeita à pandemia.

A atual crise sanitária existente no Brasil e no mundo, por conta da pandemia, e aqui, no território nacional, conjuga-se à crise já existente na saúde pública, o que, ao mesmo tempo, se estabelece também a crise democrática, pois uma leva à outra, que vai se instalando gradativamente a se identificar um momento de vivência num Estado de exceção, não propriamente uma crise política de uma excepcionalidade do Estado, mas numa exceção de direitos que são limitados, ao mesmo tempo restringindo sua fruição.

Essa possibilidade se apresenta como medidas político-governamentais estabelecidas dentro de um debate decisório de uma sociedade pelo próprio Estado entre a ponderação da liberdade e a vida, discutida sob a prevalência de preceitos que se buscam no atual momento.

2.5. REFERÊNCIAS

Alexy, Robert. (2000). *On the structure of legal principles*. Ratio Juris, Bologna, v. 13, n. 3, sept. 2000.

ÁVILA, Humberto. (2005). *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4º. ed. Brasil: Sérgio Antonio Fabris Editor.

Barroso, Luís Roberto. (2004). *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6º. ed. São Paulo: Saraiva.

Brasil. (1988). *Constituição Federal*. Brasília: senado Federal.

Dallari, S.G. (2008). *A construção do Direito à saúde no Brasil*. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 9, n. 3 p. 9-34 nov. 2008 /fev. 2009.

Dworkin, Ronald. (2002). *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes.

Farias, Edílson P. de. (2000). *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2º. ed. Porto Alegre: PC Editorial Ltda.

Freitag, B. (2005). *Ética na administração pública*. Revista do Serviço Público, 56(1), 85-94.

Mello, Celso A. B. de. (1984), *Funções do Tribunal de Contas*. In: RDP nº 72, out./dez.

Reis, Isaac, (2020). *A Retórica da Crise: Democracia e Estabilidade Institucional no Brasil em Tempos da Pandemia de Coronavírus*. Nau social. Nº 20, v.11. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/nausocial/article/view/36545>. Acesso em: 23 maio 2021.

Santos, Márcio Gil Tostes. (2006). *Ponderação de interesses entre princípios processuais constitucionais*. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Vale do Rio Verde.

Sarmento, Daniel. (2004). *Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar.

Silva, Fernanda C. A. da. (2020). *Impactos da Lei complementar nº 173/2020 na reestruturação dos entes públicos em decorrência da coronavírus Sars-cov-2*. In: I Mostra Científica On-line: Extensão e Pesquisa. Universidade de Pernambuco.

VENTURA, Dayse. (2010). *Pandemias e Estado de Exceção*. Anais do Congresso Internacional de Direito da USJT – o Brasil no mundo, maio/2010 pp.40-56

Werneck, Guilherme Loureiro, Carvalho, Marília Sá. (2020) *A pandemia de Covid-19 no Brasil: Crônica de uma crise sanitária anunciada*. •Cad. Saúde Pública 36 (5) 8 Maio 2020.

O FORTALECIMENTO DA SAÚDE PÚBLICA COMO
ESTRATÉGIA DE COMBATE AO CORONAVÍRUS

STRENGTHENING PUBLIC HEALTH AS
A STRATEGY TO COMBAT CORONAVIRUS

CAROLINE DA ROSA CAVALHEIRO
UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL, BRASIL
ADRIANE MEDIANEIRA TOALDO
UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL, BRASIL

O FORTALECIMENTO DA SAÚDE PÚBLICA COMO ESTRATÉGIA DE COMBATE AO CORONAVÍRUS

RESUMO

A pandemia do coronavírus evidenciou a necessidade de governos e sociedade civil encontrarem respostas efetivas para combater a disseminação do vírus da covid-19 e atender os pacientes em seus diversos níveis de complexidade. No Brasil, graças à existência do Sistema Único de Saúde (SUS), que é público, gratuito e universal, os efeitos da pandemia foram amenizados, podendo-se atender grande parte da população. O presente trabalho tem como objetivo analisar a estratégia de fortalecimento da saúde pública no combate ao coronavírus, tendo como exemplo o Brasil. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, com fundamento na abordagem hipotético-dedutiva e construída pelo procedimento bibliográfico. Concluiu-se que o sistema brasileiro consiste na maior política pública de saúde do país, sendo fundamental para amparar a maior parte da população, em um país com tantas desigualdades sociais e que está mostrando seu valor nos momentos mais cruciais que se está vivendo, reforçando a tese de que sistemas públicos de saúde são a melhor estratégia para combater a disseminação do vírus e suas nefastas consequências.

Palavras-Chave: Saúde; Dignidade Humana; Pandemia; Sistema Público; Estratégia de Combate.

CAROLINE DA ROSA CAVALHEIRO
ADRIANE MEDIANEIRA TOALDO
UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL,
BRASIL

STRENGTHENING PUBLIC HEALTH AS A STRATEGY TO COMBAT CORONAVIRUS

ABSTRACT

The coronavirus pandemic evidenced the necessity of governments and civil society finding effective responses to combat the spread of the covid-19 virus and assist patients at its various levels of complexity. In Brazil, thanks to the existence of the Unified Health System (SUS), which is public, free and universal, the effects of the pandemic were mitigated, and a large part of the population can be met. The present work aims to analyze the strategy of strengthening public health in the fight against coronavirus, with Brazil as an example. This is a bibliographical research, based on the hypothetical-deductive approach and constructed by the monographic method. It was concluded that the Brazilian system consists of the largest public health policy in the country, being fundamental to support the majority of the population, in a country with so many social inequalities and that is showing its value in the most crucial moments that is being lived, reinforcing the thesis that public health systems are the best strategy to combat the spread of the virus and its harmful consequences.

Keywords: Health; Human Dignity; Pandemic; Public System; Combat Strategy.

3.1. INTRODUÇÃO

A pandemia do novo coronavírus reacendeu um debate sobre a importância da saúde como direito fundamental e como ela deve ser organizada em nível nacional. Diferentes modelos de saúde pública e privada mostraram maior ou menor eficácia de combate à disseminação da covid-19, ensejando que se repense qual a melhor estratégia a ser adotada como enfrentamento a um problema que é de toda a humanidade, pois mesmo que determinadas regiões ou países consigam voltar à normalidade, o restante do mundo continuará afetado e o resultado será catastrófico, como já está acontecendo no Brasil e na Índia.

Durante as últimas décadas, concepções neoliberais têm prejudicado o investimento em saúde pública para favorecer empresas do ramo privado. Alguns países chegaram até a dismantlar seu sistema para que a população fosse obrigada a recorrer a planos de saúde como única alternativa para garantir o seu bem-estar. Porém, o que se viu, acentuadamente durante a pandemia, foi o confronto de versões distintas. Enquanto a saúde privada está centrada em um modelo que precisa equacionar despesas com capacidade de atendimento, na saúde pública o propósito maior é o de salvar vidas e atender as pessoas com dignidade.

Além disso, tratamentos em grande escala, como é o caso das vacinas, dependem substancialmente da intervenção de governos e de políticas públicas eficientes para oferecer segurança à população. O Brasil é um claro exemplo de descaso neste segmento, pois restou evidenciado que não houve uma preocupação na garantia de imunização da população, gerando o ritmo lento que se está presenciando no momento, em que, após três meses, apenas vinte por cento dos cidadãos estão imunizados apenas com a primeira dose. Enquanto isto, a média do número de mortes diária continua altíssima, em torno de duas mil pessoas por dia.

O presente estudo tem como corolário a defesa da saúde pública, por entender que esta estrutura é mais eficaz no combate a pandemias, mas também por saber que os pressupostos que norteiam este tipo de assistência estão centrados na vida e na dignidade das pessoas.

3.2. METODOLOGIA

O presente artigo consiste em uma pesquisa qualitativa que tem como norte a abordagem hipotético-dedutiva, que parte de pressupostos gerais sobre a saúde e direitos fundamentais para se chegar às questões específicas sobre saúde pública e o novo coronavírus. O trabalho foi organizado segundo os preceitos do procedimento bibliográfico e documental, já que a pesquisa leva em conta o instrumental teórico já existente sobre a temática.

3.3. RESULTADOS/DISCUSSÃO

A humanidade, depois de experiências terríveis, como a do holocausto, uniu-se na formulação de um conjunto de pressupostos para nortear uma vida digna para todas as pessoas do planeta. Foi nesta seara que surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, cujos fundamentos apontam para que governos e sociedade civil se unam com o propósito de oferecer condições de bem-estar em todos os âmbitos, buscando uma equidade social que respeite a autodeterminação dos povos em suas experiências culturais (Piovesan, 1988).

No contexto do conjunto de direitos que conferem dignidade humana às pessoas, encontra-se a saúde, aqui entendida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, o que extrapola em muito a simples ausência de doenças, pois ela está coadunada com outras necessidades, como uma boa alimentação, condições dignas de moradia, capacidade e oferta de trabalho, saneamento básico, educação e demais quesitos de uma vida plena, como acentua a Organização Mundial de Saúde (Sarlet & Figueiredo, 2013). Entende-se que o objeto principal do ser humano consiste na defesa de seus direitos e interesses sociais, o que implica em ser respeitado quando se fala em qualidade de vida, como cidadão que participa da organização da vida pública (Gurvitch, 1946).

O Brasil referendou estes pressupostos ao promulgar a sua Constituição, em 1988, pois afirmou a ideia de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado (artigo 196), universalizando seu acesso a toda a população, de modo gratuito, integral e igualitário. Desde então, tem investido recursos para construir um Sistema Único de Saúde (SUS) que possa colocar em prática todo este entendimento, a partir do pressuposto de que a saúde é um direito social (artigo 6º) que deve ser prestado pelo aparato estatal como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade (Brasil, 1988).

A Carta Política Brasileira de 1988 forneceu as bases normativas de implantação do SUS, mas sua construção é anterior e decorre de um amplo movimento dos setores organizados da sociedade que resultaram na VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986, que enalteceu a saúde como um direito e como condição da cidadania, afirmando a necessidade de mudanças no setor, em sua gestão e planejamento (Andrade & Barreto, 2007).

Assim, a partir do respeito aos pressupostos definidos pela Constituição, o SUS (Lei n. 8.080/90) surgiu com a atribuição de ser o grande plano público de saúde em âmbito nacional, coordenado pelos poderes públicos federais, estaduais e municipais de forma conjunta, através de um conjunto de unidades, serviços e ações que estão em constante interação, objetivando promover, proteger e recuperar a saúde da população. Foi um grande avanço em relação ao sistema anterior, que atendia somente trabalhadores cadastrados em um sistema nacional de emprego. Mas também inaugurou uma época de grandes desafios, pois continha a responsabilidade de atender toda a população, indistintamente. Assim, de uma hora para outra, seu público-alvo tornou-se muito maior do que a estrutura permitia. Este foi o grande desafio da criação do SUS que, após

mais de trinta anos, ainda continua em processo de expansão, para atingir seus objetivos (Brasil, 1990).

Para entender melhor o significado do SUS, é necessário observar os princípios que nortearam a sua construção. O primeiro deles é a universalidade, através do qual entende-se que todas as ações e serviços de saúde devem ter garantia de acesso por todo e qualquer cidadão, independentemente da natureza, custo e complexidade dos serviços envolvidos. Isto significa atender toda a população, em condição de justiça social, para todos os níveis, onde resida o cidadão, sem quaisquer privilégios ou obstáculos (Noronha, Lima & Machado, 2012).

O segundo princípio a ser adotado pelo SUS é a integralidade, que exige na assistência ao cidadão uma abordagem completa, o que compreende um conjunto articulado de ações, de serviços preventivos e curativos, de forma individual ou coletiva, partindo do pressuposto de que as ações de saúde constituem um todo indivisível e que não podem ser compartimentalizadas. Tem-se, também, como princípio do SUS a ideia de regionalização, através da qual se organiza a estrutura de saúde, que é imprescindível em um país com dimensões continentais, como é o caso do Brasil. Pressupõe, neste sentido, uma adequada distribuição dos serviços para a promoção da equidade do acesso, otimização dos recursos e racionalidade dos investimentos em todo o território (Santos, 2013).

A hierarquização também constitui um pressuposto importante dentro do SUS, pois ela preconiza a ideia de que os atendimentos em saúde devem respeitar o nível de complexidade existente, havendo, segundo a Organização Mundial de Saúde, três níveis distintos de atenção: o primário, o secundário e o terciário. No atendimento primário, estão os serviços de baixa complexidade, como consultas, exames e curativos. No atendimento secundário, se encontram os procedimentos de média complexidade, como uma pequena cirurgia, o engessamento de um braço. Por sua vez, no atendimento terciário, se inserem os serviços de alta complexidade, como os tratamentos de uma infecção generalizada ou de uma cirurgia mais complexa (Dallari & Nunes Júnior, 2010).

O último princípio pelo qual foi criado e funciona o SUS é o da descentralização, que permite que este funcione em diferentes esferas administrativas, como a União, os Estados e os Municípios, envolvendo a transferência de recursos, de poder decisório e de responsabilidades sobre o conjunto de serviços e opções disponíveis, outorgando autonomia aos entes locais na definição de suas políticas públicas de saúde (Santos & Andrade, 2009).

Toda a estrutura do SUS foi pensada para atender toda a população em todo o território nacional, distribuindo-se os serviços pelos entes federados, de forma a contemplar as necessidades regionais em seus níveis de complexidade. Por este motivo, durante toda a sua existência, houve um aumento progressivo da oferta de atendimento em saúde, nas mais diversas modalidades, com a inclusão de novas técnicas e de acordo com novas descobertas científicas.

Apesar de todas estas vantagens, o SUS ainda terá que melhorar muito para ser considerado um plano de saúde nacional que atenda a todas as necessidades da população, apesar dos grandes avanços. O Brasil é um país com limitação de recursos e sofre ainda com problemas de sonegação de impostos, desvios por corrupção, alta dívida interna e externa, ineficiência na gestão de recursos e ainda nem todos os dirigentes e parlamentares veem a saúde como prioridade (Sarlet & Figueiredo, 2013).

A pandemia do novo coronavírus transformou-se em um grande desafio para a saúde pública brasileira, que vinha sofrendo constantes cortes de orçamento e limitando o oferecimento de serviços. Apesar de ser considerada um direito fundamental, a saúde brasileira sofria com as constantes limitações de recursos financeiros, humanos e tecnológicos, gerando um atendimento precário e de baixa qualidade em todos os níveis de atendimento. A prova disso foi o constante aumento de processos judiciais gerados por cidadãos cansados de esperar pela eficácia dos serviços (Werneck & Carvalho, 2020).

Atualmente, quase meio milhão de pessoas já morreram em função da pandemia, que já está chegando em sua terceira onda. A primeira onda, ainda em 2020, teve como maiores vítimas as pessoas de maior idade e com comorbidades, razão pela qual muitas pessoas chegaram a pensar que era uma patologia de idosos e pessoas com doenças crônicas. Neste primeiro momento, o impacto foi grande, chegando a uma média de mortes que passava de mil pessoas por dia (Henriques & Vasconcelos, 2020).

Porém, a segunda onda veio com mais força ainda e os números foram ainda mais alarmantes, pois agora, com novas cepas originárias da mutação do vírus, atingiu com maior força uma população mais jovem, que até então se considerava mais imune. Em alguns meses, como março e abril, a contagem diária de pessoas que vieram a óbito chegou perto de quatro mil pessoas, reduzindo progressivamente, mas ainda no nível de duas mil por dia (Silva et al., 2020).

Segundo análise de especialistas, uma terceira onda está para chegar, ainda com resultados imprevisíveis. O problema maior para conter a disseminação do vírus que a economia e a sociedade não podem ficar tanto tempo paradas por conta do isolamento social, pois isto causa sérios problemas, como desemprego, queda do nível de renda, fechamento de empresas, diminuição da arrecadação de impostos, redução do potencial educativo, principalmente em crianças em período de alfabetização, que estão sendo seriamente prejudicadas (Werneck & Carvalho, 2020).

Assim, o Brasil está trilhando caminhos duvidosos em relação à pandemia. Se promove a restrição mais efetiva das atividades públicas e privadas, provoca caos na economia e na organização social. Se reduz as proibições, aumenta a circulação de pessoas e a contaminação, provocando incapacidade do sistema de saúde em atender todo mundo. Sobre isto, é importante falar que uma parcela expressiva da população não aderiu ao chamamento público para cumprir sua parte no processo de distanciamento social, relativizando a gravidade da pandemia e contribuindo para a proliferação do vírus, inclusive com mau exemplo de autoridades federais que negaram a dimensão do pro-

cesso, com alguns chamando a doença de “gripezinha”. Estes mesmos representantes foram aqueles que protelaram decisões de compra de vacinas ainda em 2020 (Silva et al., 2020).

Em função dessa compreensão, uma parcela da sociedade, depois de mais de um ano de repetidas mensagens, ainda provoca aglomeração de diferentes naturezas, com destaque para as festas clandestinas. Como foi dito antes, os jovens foram incitados a pensar que a doença não seria capaz de infligir grandes sequelas, o que realmente aconteceu na primeira onda. Porém, agora a situação é diferente, pois um número crescente de jovens está sendo hospitalizado em contrapartida com a diminuição do número de idosos, influenciada também pela vacinação, que iniciou com esta faixa etária. (Werneck & Carvalho, 2020).

Em função do aumento e da retração dos casos, os hospitais convivem com maiores ou menores picos de casos da doença, ora trabalhando acima do limite de sua capacidade e ora com maior alívio no atendimento. Os casos mais graves são aqueles que necessitam de intubação e ventilação mecânica em unidades de tratamento intensivo. Os casos moderados são tratados em leitos hospitalares. Mas em ambos é preciso estar atento às sequelas, que podem tornar inválidas várias funções no organismo (Henriques & Vasconcelos, 2020).

Os números da pandemia são importantes para se ter uma ideia mais exata da situação. Os casos notificados já passam de dezesseis milhões de pessoas, mas podem ser muito maiores em face da pouca utilização dos testes ou de sua ineficiência em muitos casos. O número de pessoas recuperadas, parcial ou totalmente, passa dos quatorze milhões. O número de mortes se aproxima de meio milhão de cidadãos, razão pela qual se conclui que cerca de um milhão de pacientes ainda estão em processo de recuperação. A média de casos diários oscila em torno de setenta mil casos por dia e a de mortes em torno de duas mil (Brasil, 2020).

Por outro lado, as vacinas, que poderiam constituir uma fonte de alívio, ainda estão sendo aplicadas em um percentual muito baixo, em torno de 20% da população com a primeira dose e de 10% da população com a segunda dose. Ressalta-se que a imunização somente terá eficácia completa após um período de quinze dias após a aplicação da segunda dose da vacina, que depende da marca que está disponível. Atualmente, o Brasil depende de importações para ter vacinas prontas ou dos insumos para a produção nacional.

A situação das unidades de saúde se tornou crítica com a pandemia. Apesar dos investimentos no último ano, o país possui, em média, um leito de UTI para cada 10 habitantes. Esta é uma média geral, mas estes leitos não são distribuídos de forma uniforme, sendo mais abrangentes nas regiões mais desenvolvidas, como o Sul e o Sudeste. Além disso, em muitas unidades da federação, houve a falta de insumos básicos para intubação ou falta de oxigênio para atender os pacientes, gerando ainda mais mortes pela covid (Macêdo, 2020).

Sobre isto, é importante ressaltar fatos positivos como a união da sociedade civil e do Estado para dotar as instituições de saúde de condições para atender os pacientes, arrecadando e doando equipamentos de proteção individual, aparelhos, insumos e incentivando a população a colaborar. Também é preciso evidenciar o sentido colaborativo, principalmente nas comunidades de baixa renda, com a distribuição de cestas básicas e produtos de higiene, que em muito diminuíram o sofrimento das camadas mais vulneráveis economicamente da população.

Porém, o que deve ser ressaltado é que a situação do Brasil com a pandemia seria muito maior se não houvesse um sistema público de saúde. A estrutura robusta de acolhimento do SUS, que foi ampliada graças à colaboração da sociedade civil e com seu fortalecimento através de aumento de recursos e parcerias, estratégicas, foi fundamental no combate ao novo coronavírus, em todos os seus serviços. São 45 mil equipes de saúde que atuam em 40 mil unidades básicas de saúde. O SUS conta ainda com 4700 hospitais públicos ou conveniados e 32 mil leitos de UTI. Somente no ano de 2019, foram realizadas 330 milhões de visitas domiciliares e 3,7 bilhões de atendimentos ambulatoriais (Fachini, 2020).

Estes resultados mostram a importância do sistema e a qualidade dos serviços prestados pelos profissionais de diferentes áreas da saúde, mostrando a sua dedicação, que foi evidenciada em inúmeras reportagens durante a pandemia, quando o esforço superou o medo da contaminação. Também mostrou a importância de uma boa gestão da saúde pública, já que as instituições tiveram que mudar suas estratégias para atender aos novos protocolos emergenciais definidos pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde (Ventura, 2020).

Através do SUS, que rapidamente se adaptou para atender a nova estrutura, houve a ampliação de leitos, construção de hospitais de campanha, treinamento de profissionais para trabalhar na linha de frente, compra de respiradores, investimentos em insumos e fornecimento de oxigênio. Assim, conseguiu oferecer uma resposta rápida às demandas da população, integrando a capacidade pública e privada de atendimento às pessoas. O SUS liderou o processo de combate à pandemia.

Neste sentido, ressalta-se a imprescindibilidade de um sistema público de saúde para assistência das necessidades dos cidadãos, da maneira como o SUS está integrado, ou seja, público, gratuito, integral e universal, para atender desde a atenção básica até a alta complexidade, da distribuição de vacinas até as mais diferentes modalidades de transplantes. Um exemplo disso é a eficácia a diversas emergências de saúde pública ao longo dos anos, constituindo-se ainda um aparato fundamental para diminuir as mazelas e desigualdades sociais através da garantia de acesso a serviços básicos. A pandemia mostrou a sua essência (Fachini, 2020).

Infelizmente, a saúde pública no Brasil sofre com o subfinanciamento e a ineficácia da gestão. Mesmo assim, consegue resultados surpreendentes diante da escassez de recursos. Neste sentido, é crucial que a sociedade civil se organize para exigir do

poder estatal, nas três esferas governamentais para que se garantam condições efetivas para seu funcionamento adequado. Há necessidade de um maior aporte de investimentos para permitir uma melhor estruturação dos serviços, além de profissionalizar a sua gestão, devido à complexidade do sistema atual. Da mesma forma que a comunidade se organizou para definir os princípios de funcionamento da saúde pública na década de 90, agora necessita se mobilizar para que o sistema permaneça a serviço da população, em constante aprimoramento (Macêdo, 2020)

Além disso, o SUS necessita implantar mecanismos contemporâneos de planejamento, implementação e controle mais eficientes, que valorizem os profissionais e procurem inovar em suas ações e processos, acompanhando as tendências de modernização do setor, no sentido de perseguir os resultados esperados, que são a saúde e o bem-estar da população como um todo.

No entanto, mesmo com tantos problemas e desafios, o sistema público de saúde se mostra como indispensável no atendimento da população, principalmente, a mais vulnerável. Isso pode ser melhor percebido quando houve uma crise da dimensão da epidemia, no atendimento da população mais vulnerável. Certamente, os resultados seriam ainda mais negativos se não houvesse um sistema de saúde universal e gratuito em um país de dimensões continentais e com tantas desigualdades sociais.

Compreende-se a saúde como um setor estratégico para o desenvolvimento de uma nação, mas também como uma condição de dignidade humana, que, quando oferecida em um nível adequado, contribui para uma sociedade mais justa, igualitária e democrática.

3.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi uma grande conquista da população brasileira, resultado da organização da sociedade civil através das conferências de saúde em todo o país, que resultaram em um conjunto de propostas incorporadas pelo legislador na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Criou-se, desta maneira, a maior política pública de saúde da nação, administrada em conjunto pela União, Distrito Federal, estados e municípios.

Desde seu surgimento, o SUS tem crescido em oferta e diversidade de serviços, atendendo ao preceito constitucional que afirma ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado. A organização do SUS se destaca por atender aos princípios de universalidade, integralidade, regionalização e eficiência, evidenciando seu caráter democrático e de prestação de serviços à população. No entanto, apesar dos inúmeros avanços

alcançados em mais de trinta anos, ainda há muito a ser feito em prol da eficiência e da eficácia. Como serviço público, tem sofrido as mazelas de gestões ineficientes, desvios de verbas e processos corruptivos, favorecimentos políticos a grupos de interesse, falta de motivação das equipes de saúde e remuneração incompatível com a devida qualidade dos serviços prestados. Porém, o que mais tem afetado o SUS é a política de desmantelamento desta rede pública de saúde, que acontece como resultado da intervenção de governos neoliberais, alinhados com o mercado e os grandes grupos econômicos, interessados em promover a saúde privada dentro de um modelo hospitalocêntrico e atendimento aos sintomas das doenças (com o crescente consumo de medicamentos).

Assim, a saúde, que era um direito de todos, passa a ser o direito de uma minoria que possui poder aquisitivo para pagar pelos procedimentos. E o Estado, por sua vez, desobriga-se de fornecer este serviço, deixando de prestar políticas públicas de saúde. Felizmente, ou infelizmente, teve que ocorrer uma pandemia em nível mundial para mostrar que somente países que possuem uma estrutura pública de saúde poderiam oferecer uma melhor resposta às demandas da população.

Desta forma, diante do cenário pandêmico do país, o SUS recuperou sua importância no cenário nacional e seus profissionais voltaram a ser reverenciados como aqueles que se dedicam a salvar vidas, estando na linha de frente de combate ao covid-19. Em alguns Estados, dobraram-se ou triplicaram-se os leitos de UTI e multiplicaram-se os leitos de enfermaria. Também houve a construção de inúmeros hospitais de campanha. A sociedade civil organizada e as empresas somaram esforços para dotar as unidades de saúde de equipamentos e infraestrutura. Nunca houve tanta necessidade de profissionais preparados para atender em unidades de terapia intensiva. Foi o fortalecimento da saúde pública que impediu que o caos e o colapso fossem ainda maiores, revelando-se esta como a estratégia mais acertada de combate à pandemia.

Atualmente, até mesmo aqueles que apostaram na saúde privada, presenciando a sua incapacidade, estão procurando leitos no SUS, como forma de salvar suas vidas ou de seus entes queridos. Os alarmantes números da pandemia, que tendem a crescer diante da irresponsabilidade da população, somente poderão ser combatidos através do fortalecimento da saúde pública, inclusive, no rápido fornecimento de vacinas, sendo essa a única estratégia capaz de derrotar o vírus. Mas para que isto aconteça, a sociedade civil organizada e os governos precisam repensar seus conceitos, visto que as práticas liberais de direcionamento ao mercado não conseguem dar conta de uma demanda por saúde que clama por equidade e dignidade humana.

3.5.

REFERÊNCIAS

Andrade, L. O. M., & Barreto, I. C. H. C. (2007). *SUS passo a passo: história, regulamentação, financiamento, políticas nacionais*. São Paulo: Hucitec.

Brasil. (1990). *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990: dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. Brasília: Ministério da Saúde.

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal.

Dallari, S. G., & Nunes Júnior, V. S. (2010). *Direito sanitário*. São Paulo: Editora Verbatim.

Facchini, L. A. (2020). *COVID-19: Nocaute do neoliberalismo? Será possível fortalecer os princípios históricos do SUS e da APS em meio à pandemia? APS em Revista*, 2(1), 3-10.

Gurvitch, G. (1946). *La déclaration des doits sociaux*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin.

Henriques, C. M. P., & Vasconcelos, W. *Crises dentro da crise: respostas, incertezas e desencontros no combate à pandemia da Covid-19 no Brasil*. Estudos Avançados, 34(99), 25-44.

Macedo, D. F. (2020). *A importância do sistema único de saúde brasileiro para o enfrentamento de emergências de saúde pública*. revista de administração hospitalar e inovação em saúde, 17(2), 13-21.

Noronha, J. C., Lima, L. D., Machado, C. V. *O Sistema Único De Saúde: Sus*. In: Giovanella, L., Escorel, S., Lobato, L. V. C., Noronha, J. C., & Carvalho, A. I. (Orgs.). (2008). *Políticas e sistema de saúde no Brasil* (p. 435-472). Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008. p. 435-472.

Piovesan, F. (2008). *Direitos humanos e globalização*. In: Leite, G. S. (Coord.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2a. ed. São Paulo: Método.

Santos, L., & Andrade, L. O. M. (2009). *SUS: o espaço da gestão inovada e dos consensos interfederativos: aspectos jurídicos, administrativos e financeiros*. 2a. ed. Campinas, SP: Saberes Editora.

Santos L. (2013). *Sistema Único de Saúde: os desafios da gestão interfederativa*. Campinas, SP: Saberes Editora.

Sarlet, I. W., & Figueiredo, M. F. (2013). *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas considerações*. In: Sarlet, I. W., Timm, L. B., & Barcellos, A. P. (Orgs.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível* (pp. 13-50). 2a. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Silva, H. G. N., Santos, L. E. S., & Oliveira, A. K. S. (2010). *Efeitos da pandemia no novo Coronavírus na saúde mental de indivíduos e coletividades*. J. nurs. health, 10(n.esp.), e20104007.

Ventura, D. F. L., Ribeiro, H., Giulio, G. M., Jaime, P. C., Nunes, J., Bógus, C. M., Antunes, J. L. F., & Waldman, E. A. (2020). *Desafios da pandemia de COVID-19: por uma agenda brasileira de pesquisa em saúde global e sustentabilidade*. Cadernos de Saúde Pública, 36 (4), 1-5.

Werneck, G. L., & Carvalho, M. S. *A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada*. Estudos Avançados, 36(5), e00068820.

O DIREITO A MORRER COM DIGNIDADE
E O DIREITO A UMA MORTE AUTODETERMINADA:
APROXIMAÇÃO A UMA PRESTAÇÃO SUI GENERIS
DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM
FIM DE VIDA

THE RIGHT TO DIE WITH DIGNITY AND THE RIGHT
TO A SELF-DETERMINED DEATH:
APPROACHING A SUI GENERIS PROVISION OF
PUBLIC HEALTH POLICIES AT THE END OF LIFE

PATRÍCIA CARDOSO DIAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
"LUÍS DE CAMÕES", PORTUGAL

O DIREITO A MORRER COM DIGNIDADE E O DIREITO A UMA MORTE AUTODETERMINADA: APROXIMAÇÃO A UMA PRESTAÇÃO SUI GENERIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM FIM DE VIDA

RESUMO

Partindo da análise das decisões do Tribunal Constitucional italiano e do Tribunal Constitucional alemão, pretende-se ensaiar a configuração de um direito à disposição sobre a própria vida, que implicitamente já se encontra no perímetro protetor do direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde.

O direito a morrer com dignidade compreende o direito a recusar tratamentos médico-cirúrgicos e bem assim o direito à abstenção de tratamentos, ainda que se produza o resultado morte.

Radizando estes direitos do direito à autodeterminação pessoal, o reconhecimento implícito de um direito à interrupção voluntária da vida indica que o direito a uma morte autodeterminada inclui a liberdade de disposição sobre a própria vida num contexto de fim de vida como verdadeira alternativa ao direito de acesso a cuidados paliativos, devendo a decisão do doente em antecipar a sua morte ser respeitada pelo Estado e pela sociedade como um ato da autodeterminação pessoal, que deve ser integrado na promoção de políticas públicas de garantam um fim de vida digno, uma vez que a morte poderá ser componente essencial do cumprimento integral do mandato de otimização do livre desenvolvimento da personalidade.

O respeito pelo direito fundamental à autodeterminação, compreendendo a au-

todeterminação nas decisões relativas ao fim da vida, de uma pessoa que decide livre e voluntariamente antecipar o fim da sua vida não colide com o dever do Estado de proteger a vida, uma vez que o direito que protege o bem jurídico não pode ser imposto ao próprio titular sob pena de o convolar num direito/dever, uma imposição jurídica ao doente que nele já não encontra a ideia que o precede como “bem” e, por conseguinte, como interesse protegido.

Neste desiderato, visando salvaguardar a liberdade do pressuposto ético-jurídico da ordem jurídica que é a pessoa humana, não parecem existir motivos para que não se reconheça integralmente um direito à disposição sobre a própria vida do qual decorrem as garantias e poderes necessários a proteger com êxito a dignidade no contexto de um Estado Democrático de Direito que, enquanto projeto ético inacabado, deverá assegurar a consecução deste ato médico de acordo com um verdadeiro paradigma de respeito integral pelo primado da pessoa humana.

Palavras-Chave: Direito a uma Morte Autodeterminada; Desenvolvimento da Personalidade; Liberdade de Consciência; Direito a uma Morte Digna; Liberdade de Dispôr Sobre a Própria Vida.

PATRÍCIA CARDOSO DIAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA “LUÍS DE CAMÕES”, PORTUGAL

THE RIGHT TO DIE WITH DIGNITY AND THE RIGHT TO A SELF-DETERMINED DEATH: APPROACHING A SUI GENERIS PROVISION OF PUBLIC HEALTH POLICIES AT THE END OF LIFE

ABSTRACT

fore, as a protected interest. In this desideratum, in order to safeguard the freedom of the ethical-legal presupposition of the legal order that is the human person, there seem to be no reasons for not fully recognizing a right to disposition over life itself from which the necessary guarantees and powers to be protected with dignity in the context of a Democratic Rule of Law which, as an unfinished ethical project, should ensure the achievement of this medical act in accordance with a true paradigm of integral respect for the primacy of the human person.

Keywords: Right to a Self-Determined Death; Personality Development; Freedom of Conscience; Right to a Dignified Death; Freedom to Have One's Own Life.

Based on the analysis of the decisions of the Italian Constitutional Court and the German Constitutional Court, we intend to test the configuration of a right to disposition over one's own life, which implicitly is already within the protective perimeter of the right to self-determination in terms of healthcare. The right to die with dignity includes the right to refuse medical-surgical treatment and the right to abstain from treatment, even if the result of death is produced. Underlying these rights of the right to personal self-determination, the implicit recognition of a right to voluntary interruption of life indicates that the right to a self-determined death includes the freedom to dispose of one's life in an end-of-life context as a real alternative to the right of access to palliative care, and the patient's decision to anticipate his death must be respected by the State and society as an act of personal self-determination, which must be integrated into the promotion of public policies to ensure a dignified end of life, since death it could be an essential component of the full fulfillment of the mandate to optimize the free development of the personality. Respect for the fundamental right to self-determination, including self-determination in end-of-life decisions, of a person who freely and voluntarily decides to anticipate the end of his life does not conflict with the State's duty to protect life, since the right that protects the legal asset cannot be imposed on the holder under penalty of convoking it into a right/duty, a legal imposition on the patient who no longer finds in it the idea that precedes it as a "good" and, there-

4.1. INTRODUÇÃO

O direito a morrer com dignidade remete para o necessário enquadramento jurídico do fim de vida em respeito pelo princípio do personalismo ético inscrito no axioma fundamental da dignidade da pessoa humana e, bem assim, no direito ao desenvolvimento da personalidade e à liberdade de consciência, consagrados respetivamente no artigo 1.º, n.º 1 do artigo 26.º e artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa.

De facto, a representação social da morte ou da pessoa em estado de doença avançada e em fim de vida não pode legitimar a presunção de que a pessoa por se encontrar mais vulnerável (tanto mais se se encontrar em condições de sofrimento permanente e insuportável resultante de uma doença ou lesão definitiva que cause sofrimento indizível) se encontra diminuída na sua capacidade de autodeterminação, e, portanto, concedendo-se prerrogativas de interpretação paternalista qua tale do Estado em relação à sua capacidade de se autodeterminar.

Exprimindo o princípio da vulnerabilidade dois sentidos fundamentais, o da fragilidade e da finitude da vida humana (que é garantida), e o da exigência de cuidado para com o próximo, quando compreendido conjuntamente com o princípio da integridade, enquanto exigência de respeito e proteção pela unidade que é a pessoa, ontologicamente vulnerável, converge para a compreensão de que a autodeterminação poderá significar a decisão de antecipar a morte de forma libertar-se do sofrimento em que se encontra, sempre que os limites da própria ciência médica não permitam colocar o sofrimento num patamar de suportabilidade, reforçando a necessidade de criação de mecanismos de tutela especializada que não se compadecem com visões paternalistas que imponham um modo determinado de viver e morrer.

Efetivamente, a benefício da configuração do direito a uma morte autodeterminada, compreendida no direito a morrer com dignidade, versada na assistência ou ajuda médica à morte, as ciências jurídicas beneficiam do contributo das decisões de Tribunais Constitucionais de sistemas jurídicos estrangeiros, dogmaticamente bem sustentados, que contribuem para o paradigma compreensivo da despenalização da morte medicamente assistida nos próprios termos decorrentes de um princípio geral de misericórdia para com o sofrimento de terceiros. Delimitamos, nestes termos, o objeto de análise do artigo às decisões de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional italiano (de setembro de 2019) e alemão (de fevereiro de 2020).

4.2. METODOLOGIA

O Direito é uma ciência normativa que converge para a compreensão dos valores que socialmente se encontram intrincados num determinado espaço e tempo, varia diacrônica e sincronicamente, com a necessidade de promover a solidariedade, estabelece normas do dever ser, mas não se queda a uma função meramente organizativa. A ciência jurídica, não realizando o Direito, tem a profícua finalidade de o descrever nos termos dos fins que lhe são imanentes, isto é, o alcançar do valor "justiça" eminentemente ético. Neste sentido, o método jurídico compreenderá, assim, na sua determinação hermenêutica e dogmática, um primeiro momento de exegese, para o qual são indispensáveis o método dedutivo, indutivo e dialético às ciência jurídica, permitindo que a dogmática não verse apenas em processos lógicos, mas de igual forma em valorações finalistas, de forma a que se determinem os grandes princípios que penetram no sistema jurídico em contexto de fim de vida e se alcance a justiça na determinação normativa como valor fundamental da sociedade. No domínio das técnicas de recolha e tratamento da informação emprega-se a pesquisa indireta, suportada em pesquisa de fontes primárias, legislação e jurisprudência, e secundárias (bibliografia), nacionais e estrangeiras.

4.3. RESULTADOS/DISCUSSÃO

SÍNTESE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO

Por decisão de 14 de fevereiro de 2018 o Tribunal de Justiça de Milão suscitou a apreciação da constitucionalidade do art.º 580.º do Código Penal italiano, que prevê o crime de incitação e auxílio ao suicídio, não distinguindo nas duas condutas tipificadas a efetiva contribuição do assistente para a consecução da finalidade, ou seja, considerando o auxílio como condição para a realização do facto típico, independentemente da irrelevância do assistente no processo deliberativo da vítima, a conduta seria sempre punida uma vez que não existe uma distinção relativamente à sua contribuição para o resultado morte.

Neste sentido, o Tribunal *a quo* provocou a intervenção do Tribunal Constitucional considerando que o artigo encontrar-se-ia em conflito com a disposições vertidas no art.º 2.º (que reconhece e garante os direitos invioláveis do Homem e o livre desenvolvimento da personalidade), 13.º (2.º parágrafo, a inviolabilidade da liberdade pessoal) da Constituição da República italiana e artigos 2.º e 8.º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem.

Uma vez que a não distinção entre o incitamento e auxílio ao suicídio determina-

riam sempre a punibilidade independentemente do grau de intervenção do assistente na formação do processo volitivo do suicida, limitar-se-ia o exercício de uma liberdade constitucionalmente protegida porquanto nos termos do quadro legal penal o suicídio é considerado um resultado desvalioso socialmente censurando-se qualquer contribuição material para o projeto do suicida. Com efeito, o disposto violaria o princípio personalista e de inviolabilidade da liberdade pessoal que a Constituição reconhece, impedindo que a pessoa se autodetermine em relação às circunstâncias, tempo e modo do fim da sua própria vida.

Ademais, considerou o Tribunal *a quo* que o bem jurídico protegido pela norma (naturalmente supondo a desassociação entre o incitamento e o auxílio ao suicídio) seria a liberdade de consciência da vítima que, não sendo afetada heteronomamente no seu processo volitivo, tornaria injustificada a incriminação da conduta do assistente que atuava enquanto instrumento para alcançar um resultado que era expressão do exercício de uma liberdade.

Assim, na medida em que o direito à vida e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, previstos nos artigos 2.º e 8.º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem, não impediam que a pessoa livremente optasse por não viver definindo os meios e tempo em a sua vida terminará, competia ao Estado evitar a influência de terceiros no processo deliberativo de indivíduos particularmente vulneráveis, tornando-se injustificável a incriminação da conduta de quem participasse no suicídio quando o exercício da autodeterminação no final da vida não pudesse ser alcançado pela própria pessoa.

A advogar ainda neste sentido, o direito à autodeterminação em cuidados de saúde, consignado em norma constitucional (art.º 32.º), era expressamente reconhecido e desenvolvido pelo legislador na Lei N.º 219, de 22 de dezembro de 2017, relativa ao consentimento informado e disposições antecipadas de vontade de tratamentos terapêuticos, que prevê o direito a recusar tratamentos mesmo que necessários à sobrevivência do doente (art.º 2.º) enquanto concretização do dever do Estado em proteger a dignidade na fase final da vida.

O Tribunal Constitucional italiano, na sequência da Decisão N.º 207/2018, veio assim declarar que o disposto no art.º 580.º do Código Penal não versaria necessariamente sobre constitucionalidade uma vez que o escopo de proteção do tipo é proteger a vida humana assegurando a não interferência de terceiros numa decisão que implica uma lesão em toda extensão do bem jurídico protegido daqueles que se encontram mais vulneráveis, bem como não se poderia enxertar a inofensividade geral do auxílio ao suicídio radicada no direito à autodeterminação individual porquanto este também seria pressuposto do bem jurídico protegido pela norma.

O Tribunal *ad quem* identificou, todavia, um perímetro protetor na norma que se apresentava desconforme à Constituição, designadamente no que respeitava a pessoas que mantinham a capacidade de decidir de forma livre e informada, mas acometi-

das de patologias irreversíveis, geradoras de sofrimento físico e psicológico intolerável e mantidas vivas por meio de tratamentos de suporte de vida permanentes, admitindo nestes casos que a participação de terceiros no fim da vida fosse a única forma de obstar à manutenção artificial de uma vida biológica que já não queria ser vida pelo próprio, convergindo para as disposições conjugadas do art.º 32.º da Constituição e art.º 2.º da Lei N.º 219, de 22 de dezembro de 2017.

Nas restritas circunstâncias sublinhadas pelo Tribunal a decisão de recusar quaisquer terapêuticas de suporte de vida, bem como o consentimento na sedação paliativa profunda, é vinculativa (art.º 2.º da lei relativa ao consentimento informado e disposições antecipadas de vontade e Lei N.º 38, de 15 de março de 2010, que estabelece a garantia de acesso aos cuidados paliativos e a terapias de dor), e a abstenção de terapêutica provocará uma degradação das funções orgânicas, processo de duração variável, que inexoravelmente produzirá o resultado morte.

Ora, não se permitindo antecipar a morte nos termos do quadro legal italiano, o doente (e a família) é onerado com um processo de morrer mais longo e sofrido que, ainda que sedado profundamente, poderá ser uma solução inaceitável face aos valores prosseguidos individualmente num quadro de morte com dignidade.

Conclui assim o Tribunal Constitucional que, se o dever de proteção do valor fundamental da vida humana não exclui o dever de respeito pelo exercício do direito de recusar quaisquer tratamentos, bem como o dever de aliviar o sofrimento ainda que implique efeitos refratários da sedação profunda, que de igual forma exigem uma conduta ativa de terceiros, não existem razões para que o mesmo valor fundamental constitua um obstáculo absoluto quando é o titular do bem jurídico, colocado em circunstâncias semelhantes, a decidir antecipar a sua morte com a colaboração de terceiros. Por conseguinte, uma proibição absoluta do auxílio ao suicídio restringe desproporcionalmente a liberdade de autodeterminação do doente na escolha das terapias, incluindo as que permitem libertá-lo do sofrimento, à luz dos artigos 2.º, 13.º e 32.º da Constituição italiana.

Nestes termos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 580.º do Código Penal por violação dos artigos 2.º, 13.º e 32.º da Constituição italiana, na parte em que não exclui a punibilidade do assistente do doente suicida nos termos previstos nos artigos 1.º e 2.º da Lei N.º 219, de 22 de dezembro de 2017.

SÍNTESE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO

No dia 26 de fevereiro de 2020 o Tribunal Constitucional alemão declarou inconstitucional o artigo 217.º do Código Penal que havia sido introduzido por força da aprovação da lei que criminalizava os serviços organizados de suicídio assistido de 3 de

dezembro de 2015.

Os reclamantes no processo de apreciação da constitucionalidade eram pessoas gravemente doentes que pretendiam antecipar o fim da vida com a ajuda de serviços de suicídio assistido prestados por terceiros naquele ordenamento jurídico, designadamente, associações, médicos e advogados (os processos foram apreciados conjuntamente por decisão do Tribunal considerando que tinham sido propostos autonomamente).

Para os devidos efeitos, os doentes alegavam que o direito à morte autodeterminada, decorrente da garantia resultante das disposições conjugadas do n.º 1 do art.º 2.º – direito geral de personalidade – e do n.º 1 do art.º 1.º I – inviolabilidade da dignidade – direitos fundamentais previstos na Constituição, compreende a assistência no suicídio, e que este direito se encontrava limitado na medida em que o art.º 217.º criminalizava a prestação deste serviço.

No ordenamento jurídico alemão não se encontra prevista a incriminação do suicídio e, por força do princípio da acessoriedade, também a assistência ao suicídio não é uma conduta típica para efeitos do Código Penal alemão. Assim, o Tribunal distinguiu a morte assistida da assistência ao suicídio, precisando que aquele conceito compreende situações distintas que convergem na conduta controlada por terceiro que têm como efeito, potencial ou concreto, o encurtamento da vida do doente, sendo que também estas se distinguem da conduta descrita do art.º 216.º do Código Penal (homicídio a pedido da vítima) em que o consentimento não releva considerando-se a conduta penalmente relevante.

Atendendo ao projeto de lei que antecedeu a aprovação da lei, o objetivo da norma vertida no art.º 217.º seria acentuar o elemento diferenciador entre as condutas atípicas e típicas que produzissem o resultado morte, bem como acautelar riscos que comprometessem um verdadeiro exercício do direito a uma morte autodeterminada, o que não se logrou alcançar uma vez que a criminalização da disponibilização, aquisição ou organização das circunstâncias em que o suicídio viesse a concretizar-se constituíam um crime de perigo abstrato, donde nem a tentativa, nem o suicídio seriam necessários para verificação da conduta típica, porquanto a norma definia os próprios serviços de suicídio assistido como um crime.

Nestes termos, e ainda que a norma versasse apenas sobre a organização de associações que prestassem o serviço de assistência ao suicídio o Tribunal pronunciou-se no sentido de que a proibição violava o direito geral de personalidade (n.º 1 do art.º 2.º da Constituição) e a garantia de inviolabilidade da dignidade humana (n.º 1 do art.º 1.º da Constituição), na expressão de um direito à morte autodeterminada, uma vez que as garantias decorrentes das liberdades protegidas por aquelas normas, asseguravam à pessoa, capaz de se autodeterminar e centro de responsabilidade autónomo, a liberdade de dispor sobre a sua vida e recorrer à ajuda de terceiros como forma de realização daquele desiderato pessoal.

De facto, e conforme sublinhou o Tribunal *ad quem*, a garantia do direito geral de

personalidade (ancorada na autodeterminação pessoal e no desenvolvimento da personalidade) é vinculada à garantia de inviolabilidade da dignidade humana, sendo que ambas convergem para a proteção da liberdade humana enquanto núcleo central sob o qual a ordem constitucional se ergue porquanto é expressão da pessoa humana como fundamento axiológico máximo de todo o sistema ético jurídico.

A proteção da autodeterminação, imanente ao direito geral da personalidade, impõe por isso que à pessoa, na sua individualidade, identidade e integridade, não sejam impostas formas de vida inconciliáveis com a sua representação sobre si mesma, enquanto postulado decorrente do desenvolvimento integral da sua própria personalidade, ainda que signifique a sua supressão.

Reconhecendo que o direito a uma morte autodeterminada compreende a liberdade de acabar com a própria existência, o Tribunal reconhece um direito ao suicídio (que não nos parece ser de acompanhar neste exato termo na circunstância específica em que se poderá interromper voluntariamente a vida com assistência médica) que abrange a liberdade de procurar assistência de terceiros que prestem ajuda especializada para concretização de uma decisão pessoal e que é fundamental para a sua própria vivência pessoal, não se limitando ao direito a recusar livremente tratamentos de manutenção artificial da vida ou à abstenção de terapêuticas, pois semelhante delimitação externa representaria um conflito com a liberdade geral de ação inconciliável com o conceito de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade em autodeterminação e responsabilidade da instância decisória que é a pessoa.

A advogar neste sentido, reforça que a proteção dos direitos fundamentais não tem apenas como destinatários os próprios titulares, mas bem assim ações de terceiros que visem o mesmo objetivo de proteção, o que significa que o direito geral de personalidade oferece proteção contra restrições que assumem a forma de proibições de terceiros assistirem no exercício da liberdade juridicamente protegida.

Com efeito, o Tribunal considerou que a interferência com o direito geral de personalidade não se encontrava justificada à luz do princípio da proporcionalidade cujos requisitos de justificação para a restrição são mais exigentes pois interferem no plano interno pessoalíssimo da liberdade geral de ação enquanto garantia da própria dignidade.

Ora, impondo-se a concordância prática entre uma decisão autodeterminada da instância decisória máxima (eixo pessoal), a assistência de terceiros (eixo social) – porquanto depende da assistência especializada a realização integral da morte autodeterminada na medida em que se visa assegurar uma morte sem dor ou quaisquer riscos associados – e o dever de proteção do Estado (eixo social) relativamente aos bens jurídicos aqui colocados em causa (vida e autonomia), o Tribunal Constitucional considerou que o legislador não observou adequadamente o conflito entre a liberdade protegida pelo direito fundamental e a proteção proporcionada pela norma (pese embora considere que se trata de um interesse legítimo, porquanto a proibição sobre a qual versa o art.º 217.º pretende combater eventuais conflitos que comprometam a autodeterminação pessoal

face à irreversibilidade da decisão, bem como obstar a que institua uma normalização do suicídio como forma de extinguir a vida).

Neste sentido, restrições ao direito a uma morte autodeterminada, enquanto expressão de uma liberdade individual, apenas podem ser impostas se, de acordo com um critério de razoabilidade, a proporção de realização da salvaguarda de um bem superior, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar a ingerência no interesse juridicamente protegido, não criando um ónus excessivo para as pessoas cuja esfera jurídica é afetada. Ora, a função axial da autodeterminação para a própria existência do titular do qual é substrato, visando proteger a individualidade, a identidade e integridade da própria personalidade, impõe ao legislador limites mais rígidos na apreciação da proporcionalidade da restrição.

Com efeito, a criminalização de serviços organizados de suicídio assistido reduz as possibilidades de exercício do direito a uma morte autodeterminada, restringindo o exercício de uma liberdade constitucionalmente protegida de forma desproporcional, uma vez que o legislador excede o âmbito de proteção da autodeterminação livre e ponderada da pessoa relativamente ao fim da sua vida, convolvando a proibição numa imposição para o titular do direito à vida que se queda impedido de obter ajuda especializada para realização da sua vontade.

O reconhecimento deste limite não impede, todavia, que o legislador procure soluções que visem prevenir o recurso ao suicídio assistido, designadamente, por via da promoção de cuidados paliativos, mas significa que, com o objetivo de acautelar riscos para a autodeterminação e vida dos doentes, não pode contrariar o valor fundamental do livre desenvolvimento da personalidade que é desiderato da própria dignidade humana, violando uma liberdade fundamental juridicamente protegida na medida em que limita as reais possibilidades do seu exercício.

Ao promover a proteção da autonomia e da vida, que constituem objetivos legítimos num quadro normativo em que a pessoa humana é colocada como centro da ordem jurídico-social, o legislador não pode ultrapassar os limites imanentes do direito à autodeterminação pessoal na sua expressão máxima de conformação da existência do seu substrato, compensando a criminalização de serviços profissionais de assistência ao suicídio com o alargamento da rede cuidados paliativos e hospitalares ou com liberdade de recorrer a serviços organizados com a mesma finalidade em outros países, considerando que a profissionalização deste serviço poderá condicionar o livre desenvolvimento do processo volitivo relativo à própria morte.

Nestes termos, e na ausência de uma interpretação conforme a Constituição, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade do artigo 217.º do Código Penal que criminalizava os serviços profissionais de assistência ao suicídio por contrariar o espírito do legislador com a adoção da lei que criminalizava os serviços de suicídio assistido adotada em 2015. Assim, e reiterando a necessidade de o legislador encontrar uma solução legal que assegure a proteção da autodeterminação no fim de vida acau-

telando que o direito a uma morte autodeterminada corresponde ao exercício de uma liberdade de acordo com um processo volitivo final sem interferências ou influências que o possam inquinar, em coerência com as garantias derivadas do direito geral da personalidade e dignidade humana, a regulamentação a adotar deverá ser orientada pelo princípio de que as pessoas são agentes morais capazes de se autodeterminarem e de desenvolverem a sua personalidade livremente, devendo a intervenção do Estado limitar-se a definir critérios substantivos que protejam a autodeterminação, complementadas por medidas que assegurem a intervenção médica e qualidade farmacêutica, promovendo a exclusão de potenciais expedientes de abuso arbitrários do regime jurídico .

Com efeito, reconhecendo que o direito ao suicídio é reconhecido constitucionalmente enquanto projeção do direito geral de personalidade e que as motivações do titular não têm de obedecer a critérios racionais – o que significa que a permissão jurídica do suicídio assistido também não se encontra adstrita à prévia delimitação de regras substantivas que o viabilizem (*v.g.* diagnóstico de doença incurável) – o enquadramento legal deve encontrar-se subordinado à definição de parâmetros que permitam assegurar que a manifestação de vontade em dispor da vida resulta de um processo sério e ponderado e portanto correspondente a um verdadeiro exercício do direito à morte autodeterminada que compreende o auxílio de terceiros se indispensável à realização desta liberdade.

4.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As formas de assistência médica na morte particularmente no caso de recusa ou interrupção ou suspensão de terapêuticas das quais advenha o resultado o morte não se encontram adstritas a doentes terminais ou em estado de doença avançada e irreversível para efeitos do art.º 2.º da Lei N.º 31/2018 ou doentes com lesões graves que determinem a morte (*v.g.* amputações), ainda que a manifestação do doente pareça irrazoável ao médico; e se em relação a estas sempre se poderá argumentar que se encontram fora do âmbito de condutas ativas a produzir o resultado, o mesmo não se poderá dizer em relação à sedação terminal que, eventualmente, produz o resultado morte que não é desconhecido, alcançando consenso por força da transposição da conduta para o plano da intenção que, como é bom de se ver, não releva para o direito objetivo nem para o doente.

Entendemos, por isso, que a marca de água do legislador neste patamar máximo de autodeterminação e visando a consecução dos valores constitucionais, e por isso salvaguardando a dignidade, a autonomia e a igualdade, terá de ser interpretada privilegiando a sistemática do ordenamento jurídico que noutras circunstâncias (portanto fora

de situações extremas) reconhece a limitação do direito à vida por via da recusa, abstenção, interrupção ou suspensão de terapêuticas em doentes possivelmente recuperáveis e que de igual forma produzem o resultado morte.

O direito à autodeterminação pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade não enformam liberdades ilimitadas, mas protegem um substrato dos quais são o seu pressuposto axiológico e que são vinculados à dignidade humana enquanto garantias de proteção da individualidade e integridade do modo de “ser pessoa” como instância ética e centro de imputação decisória. A proteção da personalidade exige, nestes termos, que a própria pessoa conforme a sua existência e o seu termo como forma de proteger a sua individualidade autodeterminada.

Julgamos, por isso, que será de acompanhar a decisão do Tribunal Constitucional alemão, não competindo ao legislador esclarecer critérios racionais objetivos que permitam ou limitem o exercício da liberdade de dispor sobre a própria vida com assistência médica, mas sim definir rigorosamente um procedimento que assegure que a interrupção voluntária da vida é o resultado material de um processo volitivo em que o coeficiente fundamental foi a autodeterminação. Um procedimento *ex ante* que assegure a realização de um direito à liberdade quanto a uma decisão irreversível alcançado o resultado tem de, por força do próprio coeficiente social, compreender a apresentação de reais alternativas de assistência e efetivas políticas públicas de cuidados paliativos, sob pena de o doente não dispor de alternativas de ação quanto à sua resolução existencial. Trata-se de um dever qualificado acometido ao legislador que não pode ser olvidado num quadro de proteção da autodeterminação da pessoa, que se reveste de maior expressão, conforme refere o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, «Tanto mais quando as alternativas de ajuda se expõem na natureza deficitária de um sistema de saúde, onde o cidadão é privado de um real alívio do seu sofrimento por não existirem condições para responder às suas necessidades, clínicas, psicológicas e espirituais».

É facto que é imperativo constitucional, que não carece de justificação, a garantia de proteção da vida humana, como resultado do reconhecimento do valor intrínseco da pessoa humana e da sua existência. Todavia, não significa isto que a vida humana, enquanto bem jurídico protegido, torne desvaliosas todas as condutas causais da sua supressão, designadamente, aquelas que resultam da autodeterminação do titular do bem jurídico que, neste sentido, deve ser interpretado atendendo ao princípio da vulnerabilidade e do personalismo ético. Estes princípios mobilizam a colocação da pessoa humana como eixo de toda a ordem social, não o Estado ou a sociedade, em virtude da própria garantia de inviolabilidade da vida não admitir conceções de finalidades heterónomas impostas ao seu titular por força de uma tributária alteridade transpersonalista que viole ou limite liberdades primárias e de igual dignidade substantiva como o desenvolvimento da personalidade e a autodeterminação.

4.5. REFERÊNCIAS

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVerfG) – Judgment of the Second Senate. 2 BvR 2347/15. 26/02/2020. [Em linha]. Disponível em Bundesverfassungsgericht - Decisions - Criminalisation of assisted suicide services unconstitutional

CONSELHO Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Parecer N.º 109/CNECV/2020 sobre o Projeto de Lei N.º 104/XIV/1.º (PS) – Procede à 50.º Alteração ao Código Penal, Regulando as Condições Especiais para a Prática de Eutanásia Não Punível.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República, Série I. [Em linha]. N.º 86 (10/04/1976). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view?q=constituicao+da+republica+portuguesa>

CORTE Costituzionale – Ordinanza 207/2018. Giudizio di Legittimità Costituzionale in Via Incidentale. 24/10/2018. [Em linha]. Disponível em Corte costituzionale - Decisioni

CORTE Costituzionale – Sentenza 242/2019. Giudizio di Legittimità Costituzionale in Via Incidentale. 25/09/2019. [Em linha]. Disponível em Corte costituzionale - Ricerca avanzata

GRUNDGESETZ (Constitution). [Em linha]. Disponível em Deutscher Bundestag - I. Die Grundrechte

LAW on the Criminalisation of Business Promotion of Suicide. Federal Gazette, Part I. [Em linha]. N.º 49 (09-12-2015). Disponível em Bundesgesetzblatt (bgbl.de)

LEGGE N.º 219, norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. [Em linha]. N.º 12 (16-01-2018). Disponível em Normattiva

LEGGE N.º 38, disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. [Em linha]. N.º 65 (19-03-2010). Disponível em Normattiva

LEI N.º 31/2018 – Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. Diário da República, I Série. [Em linha]. N.º 137 (18-01-2018). P. 3238-3239. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/115712240/details/normal?q=lei+n.%C2%BA%2031%2F2018%2C%20de+18+de+julho>.



9 789895 350384

JUSTIÇA E DEMOCRACIA NO SÉCULO XXI