

Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de

CORONAVIRUS

QUARTO VOLUME

AUTORES:

Ana Paula Holanda
Christine Mattos Albiani
Clarissa Nilo de Magaldi Sabino
Edvaldo Brito
Eliana Calmon
Fabiana Ferreira Pimentel Kloh
Fábio Periandro de Almeida Hirsch
Geisa de Assis Rodrigues
Jadson Correia de Oliveira
Jaqueline San Galo
Lahiri Trajano de Almeida Silva
Lília Nascimento Portugal
Maria Elisa Villas-Bôas
Ricardo Maurício Freire Soares
Rodolfo Pamplona Filho
Sérgio Emilio Schlang Alves
Sílvia Cerqueira
Tagore Trajano de Almeida Silva
Valdir Ferreira de Oliveira Junior

COORDENAÇÃO E ORGANIZAÇÃO:

Saulo José Casali Bahia
Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins
Rodolfo Pamplona Filho

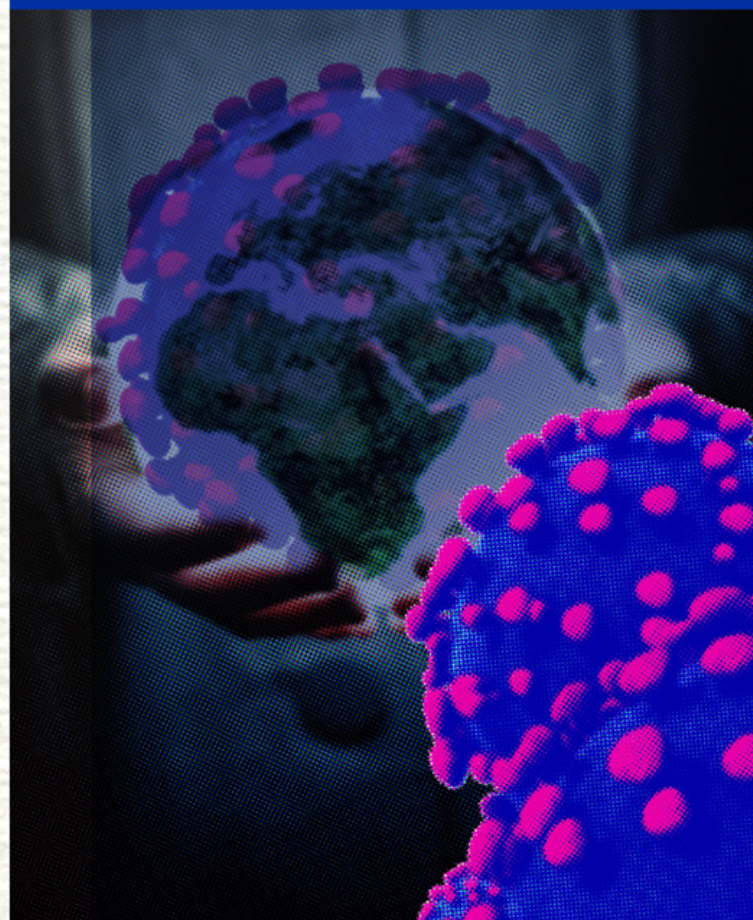


EDITORA
IASP

APRESENTAÇÃO:
Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

PREFÁCIO:
Saulo José Casali Bahia

POSFÁCIO:
Rodolfo Pamplona Filho



COORDENAÇÃO E ORGANIZAÇÃO:

Saulo José Casali Bahia

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

Rodolfo Pamplona Filho

Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus: Quarto Volume

AUTORES:

Ana Paula Holanda
Christine Mattos Albiani
Clarissa Nilo de Magaldi Sabino
Edvaldo Brito
Eliana Calmon
Fabiana Ferreira Pimentel Kloh
Fábio Periandro de Almeida Hirsch
Geisa de Assis Rodrigues
Jadson Correia de Oliveira
Jaqueline San Galo

Lahiri Trajano de Almeida Silva
Lília Nascimento Portugal
Maria Elisa Villas-Bôas
Ricardo Maurício Freire Soares
Rodolfo Pamplona Filho
Sérgio Emilio Schlang Alves
Silvia Cerqueira
Tagore Trajano de Almeida Silva
Valdir Ferreira de Oliveira Junior

APRESENTAÇÃO: Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

PREFÁCIO: Saulo José Casali Bahia

POSFÁCIO: Rodolfo Pamplona Filho



EDITORA
IASP

São Paulo - SP

Editora IASP

2020

ISBN 978-65-87082-09-7

DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVIRUS: QUARTO VOLUME

Edição e Distribuição da Editora IASP

Os autores desta obra gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica.
Cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seu trabalho.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
CNPJ 43.198.555/0001-00
Av. Paulista, 1294 - 19º andar - CEP 01310-915
São Paulo - SP - Brasil

Fundado em 29 de Novembro de 1874

Site: www.iasp.org.br
E-mail: iasp@iasp.org.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas de obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Revisão: Instituto dos Advogados de São Paulo

Capa e diagramação: contato@girafo.com.br

Livro Digital

Dados para catalogação

BAHIA, Saulo José Casali (Coord.)

Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus / coordenação e organização de Saulo José Casali Bahia, Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins e Rodolfo Pamplona. São Paulo: Editora Iasp, 2020. volume 4. 350p.

Livro Digital

ISBN: 978-65-87082-09-7

1. Direito constitucional. 2. Direitos fundamentais. 3. Coronavírus. I. BAHIA, Saulo José Casali. II. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. III. PAMPLONA, Rodolfo. IV. Autores. V. Título

CDDoris 341.27
Cutter B151d

Karina Borsari
CRB-8/4951

Uma publicação do Instituto de Direito Constitucional da Bahia, em associação com o
Instituto dos Advogados da Bahia, a Academia de Letras Jurídicas da Bahia, o
Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil e o
Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA

REALIZAÇÃO:



INSTITUTO DOS ADVOGADOS DA BAHIA



Academia de Letras Jurídicas da Bahia



COLÉGIO DE PRESIDENTES
DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS
DO BRASIL



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU

Sumário

Apresentação

CARLOS EDUARDO BEHRMANN RÁTIS MARTINS _____ 8

Prefácio

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA _____ 10

Participam Desta Obra _____ 13

1 - Acesso à Justiça e Diálogos Compassivos nos Conflitos em Face a Pandemia da COVID-19

ANA PAULA HOLANDA _____ 19

2 - Os Impactos do Coronavírus nas Relações Contratuais: Breves Apontamentos

CHRISTINE MATTOS ALBIANI E RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES _____ 40

3 - Direitos Fundamentais na Pandemia

EDVALDO BRITO _____ 58

4 - Poder Judiciário e Pandemia

ELIANA CALMON _____ 94

5 - Era uma vez um vírus: Ambiguidades do Direito Fundamental à Educação, Obrigatoriedade Escolar e Educação Domiciliar à Luz da Suspensão das Aulas Presenciais Causada pela COVID-19

FABIANA FERREIRA PIMENTEL KLOH _____ 109

6 - Direitos Adquiridos e Pandemia: uma Aproximação

FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH _____ 126

7 - Direito de Acesso à Informação Pública em Tempos de COVID-19

GEISA DE ASSIS RODRIGUES _____ 153

8 - A Gente Não Quer Só Comida

JAQUELINE SAN GALO _____ 173

9 - Um Breve Relato Sobre os Efeitos da Infodemia Durante a Pandemia da COVID-19 e o Papel das Redes Sociais no Combate às “fake news”

LAHIRI TRAJANO DE ALMEIDA SILVA, JADSON CORREIA DE OLIVEIRA E
TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA _____ 185

10 - Restrições de Entrada de Cidadãos Brasileiros em Portugal em Tempo de Pandemia	
LÍLIA NASCIMENTO PORTUGAL _____	205
11- A COVID-19 e a Prestação Assistencial pela Defensoria Pública: O Caso do Auxílio Emergencial, a Evidenciar outra Instância de Escassez na Pandemia	
MARIA ELISA VILLAS-BÔAS _____	217
12 - O Projeto de Lei nº 3.515/2015: a Necessária Tutela do Consumidor Superendividado em Tempos de Pandemia	
RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES E CHRISTINE MATTOS ALBIANI _____	239
13 - Assédio Moral em Tempos de Pandemia	
RODOLFO PAMPLONA FILHO E CLARISSA NILO DE MAGALDI SABINO _____	247
14 - Evolução do Direito do Consumidor no Brasil com Repercussão na Bahia em Tempo de Pandemia	
SÉRGIO EMILIO SCHLANG ALVES _____	275
15 - Ações Afirmativas nas Instituições Jurídicas em T empo de Coronavírus	
SILVIA CERQUEIRA _____	293
16 - O Direito ao Desenvolvimento e Pandemia	
VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR E RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES _____	303
Posfácio	
RODOLFO PAMPLONA FILHO _____	319
Cartazes dos Seminários _____	321
SEMINÁRIOS I A XVIII - DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVIRUS “PROJETO 100” RELAÇÃO DE PAINELISTAS _____	336
VOLUMES 1 A 4 E VOLUME EM INGLÊS RELAÇÃO DE AUTORES _____	338
VOLUMES 1 A 4 E VOLUME EM INGLÊS RELAÇÃO DE CAPÍTULOS _____	340

Direitos e Deveres Fundamentais
em Tempos de Coronavírus:
Quarto Volume

Apresentação

É chegada a hora de agradecer o apoio de todos os envolvidos na construção do histórico **PROJETO 100: UNIÃO, RESILIÊNCIA E SOLIDARIEDADE**.

União, resiliência e solidariedade foram as palavras invocadas respectivamente para a apresentação do primeiro, segundo e terceiro volumes desta série de livros dedicados a reunir artigos científicos para tratar sobre os temas jurídicos que envolvem a pandemia, traduzindo-se na tríade das diretrizes do **PROJETO 100: UNIÃO, RESILIÊNCIA E SOLIDARIEDADE**.

Neste quarto e último volume da série de livros deste fantástico projeto acadêmico, o Instituto dos Advogados da Bahia, o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, a Academia de Letras Jurídicas da Bahia, o Instituto de Direito Constitucional da Bahia e o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA estão muito orgulhosos em ter realizado, com pleno êxito, 18 (dezoito) Seminários e agradece, efusivamente, a participação de todos os palestrantes e os autores que encaminharam trabalhos para a publicação quatro livros em português e um em língua inglesa, reunindo mais de 100 (cem) artigos científicos, cumprindo com sua principal atribuição regimental e sentido de suas existências: produzir conhecimento científico em benefício da coletividade.

Sem sombra de dúvidas, o sucesso deste projeto acadêmico deve-se, principalmente, à competência, carisma e dedicação ao ensino, pesquisa e extensão de dois dinamos jurídicos baianos, que são grandes inspirações para várias gerações de alunos em todo o país: os Professores **Rodolfo Pamplona Filho** e **Saulo José Casali Bahia**.

Assim como, faz-se necessário destacar que esse quarto livro virtual não seria possível se, desde o início dos trabalhos desenvolvidos nos Seminários, não houvesse o imprescindível apoio do Instituto dos Advogados de São Paulo, nas pessoas do seu atual Presidente, o célebre Professor Doutor **Renato de Mello Jorge Silveira** e o grande líder da advocacia brasileira e ex-Presidente do IASP, o Professor **José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro**, disponibilizando os serviços da conceituada Editora do Instituto dos Advogados de São Paulo, cujas publicações são utilizadas como referências pelos Tribunais em todo o país.

Desejamos mais uma vez que os artigos pontuais e informativos neste quarto e último volume aqui apresentados por membros do IAB, da ALJBA, do IDCB e do PPGDUFBA, auxiliem os diversos atores da administração da justiça, nas mais diversas áreas.

Boa leitura!

Salvador, Bahia, 01 de novembro de 2020.

CARLOS EDUARDO BEHRMANN RÁTIS MARTINS

Presidente do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil

Presidente do Instituto dos Advogados da Bahia - IAB

Presidente do Instituto de Direito Constitucional da Bahia – IDCB

Prefácio

O I Seminário Virtual *Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavirus* foi realizado em 1o de abril de 2020, poucas semanas após a Organização Mundial de Saúde - OMS haver declarado situação de pandemia, em 11/03/2020, e o Brasil haver ingressado em estado de emergência de saúde pública, referido na Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, com o início de medidas forçadas de isolamento social.

O Instituto dos Advogados da Bahia, a Academia de Letras Jurídicas da Bahia, o Instituto de Direito Constitucional da Bahia e o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, perceberam a necessidade premente de proporcionar um ambiente de debates e reflexões jurídicas sobre a pandemia, na medida em que diversas relações intergovernamentais, entre o Poder Público e particulares, e mesmo entre particulares, passaram a ser intensamente afetadas pelas medidas adotadas. Posteriormente, juntou-se ao esforço o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil.

Durante dezoito semanas, dezoito seminários foram realizados (01, 08, 15, 22 e 29 de abril, 06, 13, 20 e 27 de maio, 3, 10, 17 e 24 de junho, 1, 8, 15, 22 e 29 de julho), sempre às quartas-feiras, em uma série que conquistou a própria maturidade. Todos os encontros reuniram juristas integrantes das instituições envolvidas, além de especialistas convidados.

A persistência (ou melhor, a união, a resiliência e a solidariedade) trouxe o sucesso aos seminários e às obras escritas, talvez o evento jurídico da pandemia de maior número de participantes (107), maior extensão (18) e maior produção escrita (105 textos em quatro volumes e um volume em

inglês). Não esperávamos tanto sucesso, nem as milhares de participações até agora (superiores a quatro mil), nas plataformas utilizadas para a transmissão dos seminários.

Como dissemos quanto ao primeiro volume, a finalidade da obra é evitar a perda dos registros das discussões e do esforço intelectual desenvolvido, facilitando o acesso à informação e ao tema.

Esta obra reúne 16 (dezesseis) ensaios, sobre diversos aspectos vinculados à pandemia relacionada ao Covid-19, nas mais variadas áreas do direito. Como dissemos no prefácio ao primeiro volume, alguns textos foram escritos com a urgência que o momento requer, por vezes mais objetivos ou curtos em relação a textos presentes em coletâneas mais tradicionais. Mas a emergência de saúde pública o requeria, e assim o fizemos, e espero que possa esta circunstância ser desculpada pelo leitor mais exigente.

Os ensaios perpassam por diversos temas, mostrando as restrições ocasionadas a direitos fundamentais, os impactos na sociedade e nos indivíduos, abarcando as transformações que a covid-19 gerou nas relações cíveis, bioéticas, internacionais, trabalhistas, empresariais, tributárias, consumeiristas e religiosas, a questão de gênero diante da covid-19, o impacto no exercício da advocacia, o enfrentamento governamental da questão e a judicialização dos conflitos decorrentes da pandemia.

Agradecemos a todos os 19 (dezenove) autores que participaram deste volume, conscientes da importância de alimentar os debates sobre as implicações e efeitos jurídicos da pandemia: **Ana Paula Holanda, Christine Mattos Albiani, Clarissa Nilo de Magaldi Sabino, Edvaldo Brito, Eliana Calmon, Fabiana Ferreira Pimentel Kloh, Fábio Periandro de Almeida Hirsch, Geisa de Assis Rodrigues, Jadson Correia de Oliveira, Jaqueline**

San Galo, Lahiri Trajano De Almeida Silva, Lília Nascimento Portugal, Maria Elisa Villas-Bôas, Ricardo Maurício Freire Soares, Rodolfo Pamplona Filho, Sérgio Emilio Schlang Alves, Silvia Cerqueira, Tagore Trajano de Almeida Silva e Valdir Ferreira de Oliveira Junior.

Agradecemos ao Presidente do Instituto dos Advogados da Bahia – IAB e do Instituto de Direito Constitucional da Bahia – IDCB, Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins, e ao Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, Rodolfo Pamplona Filho. Ambos, inclusive, funcionaram como moderadores nos Seminários Virtuais. Por fim, um agradecimento especial ao Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil e à Editora do Instituto dos Advogados de São Paulo. Sem ela, e sem a generosidade de permitir a veiculação gratuita desta versão eletrônica, a obra não existiria.

Com a sensação de dever cumprido por ora, oferecemos os textos adiante.

Boa leitura!

Salvador, Bahia, aos 1º de novembro de 2020

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA (ORGANIZADOR)

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA

Participam desta obra:

ANA PAULA HOLANDA

Doutora em Direito - Universidad Rovira i Virgili (2017). Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2002). Especialista em Direito Público pela Universidade Federal (1993). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (1989). Presidente da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica - Ceará. Vice-Presidente do Instituto dos Advogados do Ceará. Representante do Instituto dos Advogados Brasileiros no Ceará. Membro da Comissão Especial de Defesa da Autonomia Universitária da OAB Nacional. Ex-presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB-CE. Avaliadora do SINAES do Ministério da Educação – INEP. Professora assistente da Universidade de Fortaleza. Advogada. E-mail: anapaula@unifor.br

CARLOS EDUARDO BEHRMANN RÁTIS MARTINS

Advogado. Presidente do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil. Mestre e Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Professor de Direito Constitucional da UFBA e da UEFS. Autor do Livro Introdução ao estudo dos deveres fundamentais. Contato: carlosratis@behrmannratis.com

CHRISTINE MATTOS ALBIANI

Advogada. Graduada em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - Ibmecc RJ - com Láurea Acadêmica Summa Cum Laude. Pós graduada em Direito Tributário e em Direito Processual Civil pelo Curso Fórum. Autora do livro "Violação de direitos autorais e responsabilidade civil do provedor diante do Marco Civil da Internet". Integrante do 3º Grupo de Pesquisa do Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS-Rio) que teve por objetivo explorar o impacto da Inteligência Artificial. Atualmente cursando MBA em Gestão Tributária pela USP.

CLARISSA NILO DE MAGALDI SABINO

Juíza do Trabalho do TRT da 5ª Região. Mestranda em Direitos Fundamentais e Justiça, no Programa de Pós-Graduação da UFBA. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho e em Direito do Estado. Graduada em Direito pela UFBA.

EDVALDO BRITO

Professor Emérito da Universidade Federal da Bahia, em cuja Faculdade de Direito leciona no PPGD. Membro do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

ELIANA CALMON

Especialista em Processo Civil pela UFBA. Professora de Direito Público na UFRN, na AUDE, na UCSAL e na Fundação Faculdade de Direito da UFBA. Ministra Aposentado do Superior Tribunal de Justiça. Corregedora Nacional de Justiça junto ao CNJ. Diretora da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Advogada do Escritório Eliana Calmon Advocacia e Consultoria em Brasília.

FABIANA FERREIRA PIMENTEL KLOH

Doutora em Educação pela UERJ. Mestre em Educação pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialização lato sensu em Administração Escolar pela Universidade Cândido Mendes. Licenciatura em História pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialização lato sensu pela UERJ em Residência Jurídica. Especialização em Educação Ambiental pela Universidade Católica de Petrópolis. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Professora da rede pública municipal de Petrópolis/RJ, concursada desde 1996. Professora de Direito Constitucional e Legislação do Ensino em cursos de atualização de profissionais do Direito e preparatórios para concursos públicos. Pesquisadora da Educação Domiciliar desde 2012. Orientadora Educacional do Colégio de Aplicação da Universidade Católica de Petrópolis. Membro titular da Academia Petropolitana de Educação. Professora convidada na Universidade Católica de Petrópolis na área de Direito Constitucional.

FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH

Doutor e Mestre em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). Membro do IDCB – Instituto de Direito Constitucional da Bahia. Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Adjunto de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e de Jurisdição Constitucional da Universidade Jorge Amado (UNIJORGE). Advogado e Árbitro. Contato: academico@fabioperiandro.adv.br

GEISA DE ASSIS RODRIGUES

Mestre e Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-doutorado no Brazil Institut do Kings College de Londres. Procuradora Regional da República da 3ª Região. Professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

JADSON CORREIA DE OLIVEIRA

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

JAQUELINE SAN GALO

Mestranda em Direito pelo PPGD, Direito, UFBA. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário – Fundação Faculdade de Direito. Especialista em Gestão de Negócios, FGV/ISTE (PT).

LAHIRI TRAJANO DE ALMEIDA SILVA

Especialista em Perícia Criminal pela Secretaria Nacional de Segurança Pública/SENASP-FIB. Especialista em Educação Ambiental. Mestrando do Programa de Mestrado em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSal, com área de concentração em Alteridade e Direitos Fundamentais.

LÍLIA NASCIMENTO PORTUGAL

Graduada em Direito pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-graduada em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes. Mestre em Direito Pela Universidade de Lisboa.

MARIA ELISA VILLAS-BÔAS

Mestra e Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professora Associada de Ciência Política, Direito Constitucional e Direitos Fundamentais na Faculdade de Direito da UFBA. Professora Convidada no Eixo Ético-Humanístico da Faculdade de Medicina da UFBA. Defensora Pública Federal. Pesquisadora na área de Bioética e Direitos Humanos.

RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata e pela Università del Salento. Doutor em Direito pela Università del Salento/Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Público e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Faculdade Baiana de Direito e UNIRUY. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Autor da Editora Saraiva. Contato: ric.mauricio@ig.com.br

RODOLFO PAMPLONA FILHO

Juiz Titular da 32a Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador — UNIFACS. Professor Associado da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA — Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Coordenador do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio, em parceria tecnológica com o CERS. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM — Universidad

de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho — ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

Doutor em Direito (PUC-SP, 1999). Professor Associado de Direito Internacional Público na Universidade Federal da Bahia. Juiz Federal (Seção Judiciária da Bahia). Líder do Grupo de Pesquisa sobre Cidadania (PPGD/UFBA). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7398414546353246>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3768-3664>. Contato: saulo.bahia@trf1.jus.br

SÉRGIO EMILIO SCHLANG ALVES

Professor de Direito do Consumidor da UCSAL, tendo sido o primeiro da Faculdade de Direito da UFBA, na referida disciplina. Advogado militante há cerca de 50 anos. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Procurador Jurídico Estadual. Doutorando pela Universidad del Museo Social Argentino. Diretor Adjunto de Apoio a Advocacia Pública do Brasilcon. Vice-presidente do Instituto dos Advogados da Bahia – IAB/BA. E-mail: sergioschlang@yahoo.com.br

SILVIA CERQUEIRA

Advogada. Presidente da Comissão Nacional de Promoção da Igualdade do CFOAB. Membro do IAB. Conselheira Federal em 2 Gestões. Conselheira Seccional em 3 Gestões. Presidente seccional da comissão da Mulher em 3 gestões. Exerce atualmente a Suplencia do Senado Federal pela Bahia. Autora do Livro O Poder de Saia na Bahia; A Cor do Poder Judiciário Brasileiro. Pós graduada em Direitos Humanos. Pós Graduada em Direito Constitucional Para o Afrodescendente. Integrou a Delegação governamental na Conferência Internacional no Combate ao Racismo em Durban na África do Sul. Integrou a Comitativa do Conselho Federal em missão no conflito de Darfur no Sudão, dentre outras.

TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA

Pós-doutor em Direito pela Pace Law School, New York/USA. Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) com estágio sanduíche como Visiting Scholar na Michigan State University (MSU/USA). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Católica de Salvador (UCSal/BA). Advogado.

VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR

Doutor e Mestre em Direito Público (UFBA). Professor convidado nas pós-graduações lato sensu da UFBA, LFG, Juspodivm, FAINOR, UESB e UNIME. Professor de Direito Constitucional da FAINOR – Vitória da Conquista. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

1

Acesso à Justiça e Diálogos Compassivos nos Conflitos em Face a Pandemia da COVID-19

ANA PAULA HOLANDA

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Declarações de Direito; 3. Acesso à Justiça em suas múltiplas faces; 4. Acesso ao Poder Judicial; 5. Diálogos Compassivos de conflitos; 5.1 Mediação; 5.2 Conciliação; 5.3 Negociação; 5.4 Advocacia colaborativa; 6. Gestão integrada e compassiva dos conflitos; 7. Considerações Finais; 8. Referências.

*“Nos tornemos a mudança que desejamos ver no mundo”
Mahatma Gandhi*

1. Introdução

A presente pesquisa^[1] visa abordar a construção histórica do conceito de Acesso à Justiça à luz do processo de constitucionalização dos povos e seus múltiplos olhares para a gestão dos conflitos. Em especial seu viés contemporâneo de gestão compassiva e dialógica de conflitos.

Será feito um percurso pelas Declarações de Direitos e seus influxos na construção no constitucionalismo moderno com foco no conceito de acesso à justiça e seus desdobramentos contemporâneos, ou seja, a consecução de um acesso à justiça formal e material.

1. A presente pesquisa vem sendo desenvolvida desde o início dos anos 2000 e já parcialmente publicada em outras oportunidades.

Entende-se que a gestão dos conflitos transcende a mera formalidade processual e adentra nas estratégias dialógicas e compassivas de manejo dos conflitos. Trata-se portanto de uma proposta de justiça transformadora e compassiva para a sociedade contemporânea. A abordagem perpassará pelos tratamentos adequados dos conflitos quer judiciais ou extrajudiciais com base em modelagem de justiça restaurativa, mediação, conciliação, comunicação não violenta, direito sistêmico com o objetivo último de preparar a sociedade para o pleno exercício da cidadania.

É imprescindível buscar novos contornos de acesso à justiça com o fito de promover a disseminação da cultura de respeito aos direitos humanos e a emancipação do homem e tipo de profissional do direito para o século XXI.

2. Declarações de Direito

Com a fundação do Estado Moderno e suas bases: unidade, soberania e territorialidade, surge um novo modelo de Estado e de posse desta nova realidade política há uma reconfiguração do poder político a partir do século XVIII. Rompe-se aqui com o modelo absolutista e instaura-se os princípios fundantes do Estado de Direito: supremacia do indivíduo, racionalização do poder e limitação do poder.

O Estado constitucional moderno nasce juntamente das Declarações de Direitos. A organização jurídica moderna da Inglaterra teve sua consolidação após a Revolução Gloriosa, desta decorre os seguintes princípios (DIPPEL, 2007, p. 02): a) consentimento dos governados, b) o governo limitado, c) a sociedade aberta, d) a centralidade do indivíduo, e) o governo da lei, f) a aplicação da constituição e g) flexibilidade. A Bill of Rights tem fundamento na limitação do poder do monarca e declara direitos e liberdades dos súditos.

Já a Declaração de Direitos de Virgínia tem escopo epistemológico nos princípios universais da liberdade e propriedade. Foi elaborada pelos representantes do povo em convenção convocada para este fim de forma livre e plena.

No esteio destes movimentos políticos desencadeia-se a Revolução Francesa com forte influência nos princípios da democracia representativa. Com este movimento de constitucionalização dos povos positiva-se os direitos e estabelece limitações aos poderes públicos. O Estado de Direito tem em si uma duplicidade em seu contorno político, pois limita as ações não só dos governados, mas vem especialmente para limitar as ações dos governantes, subordina a todos ao império da lei com seu viés de direitos fundamentais, consagrados nas cartas constitucionais.

Segundo Holanda (2013, p. 270) “esta concepção de Estado e de Direito foi construída como seguimento destes acontecimentos cuja consequência foi sua absorção na modernidade por quase todos os países democráticos do mundo. Porém o constitucionalismo da Inglaterra possui matrizes históricas e desenvolvimento diferenciado do constitucionalismo desenvolvido pelos EUA e restante da Europa ^[2]”.

A história do constitucionalismo moderno demonstra que por vários momentos os traços fundantes do catálogo elencado nas declarações de direitos foram mitigados, e até mesmo rejeitados dos textos constitucionais produzidos durante este período.

No pós-guerra do início do século passado surgiu um novo constitucionalismo com foco na globalização dos direitos do homem. Este movimento provocou fortes rupturas no tecido social e as transformações decorrentes tem em seu arcabouço distintos momentos nas estruturas dos

2. Estes movimentos são fortemente influenciados por John Locke - Dois tratados sobre o governo, Jean Jaques Rousseau – Contrato Social e Montesquieu – O espírito das leis.

Estados. Cada Estado soberano construiu seu ordenamento jurídico de modo distinto. A arquitetura jurídica interna de direitos e deveres, bem como as liberdades individuais e coletivas são amalgamadas de dentro do contexto de cada Estado.

Os séculos XIX e XX trouxeram expressões de totalitários camuflados de modelos constitucionais^[3], evidenciando a fraca configuração constitucional, pois não possuíam a essência do Estado de Direito, ou seja, um governo limitado e a plena separação dos poderes.^[4] Este processo de construção e reconstrução da Democracia e do constitucionalismo perpassou por todos estes séculos. Os influxos da democracia por vezes sinalizaram diferentes contextos de participação do povo na “coisa pública”. Fatos que ferem um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, a separação dos poderes. Em especial a fragilidade do Poder Judiciário.

O Estado de Direito propugna meios constitucionais de controle no exercício do poder político em face a arbitrariedades, portanto, fica sua matriz na separação dos poderes, sendo os mesmos independentes e harmônicos entre si. Defende Montequieu que o poder sendo exercido pela mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistratura e se o poder legislativo estiver reunido ao poder executivo, não há liberdade, pois que se pode esperar que esse monarca ou esse senado façam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Neste diapasão defende que o Estado de Direito contemporâneo possui em seu processo de consolidação histórica instrumentos constitucionais que impedem o exercício arbitrário e ilegítimo do poder, ou qualquer proposta normativa que limite a democracia, portanto, para Holanda (2013, p. 274) é fundante a aplicação do princípio da separação das funções do Estado para

3. Ver: ARENT, HANNA. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras. 1989.

4. Exemplos: Era Napoleônica, URSS e China.

manutenção do equilíbrio no exercício do poder político e para a consecução da democracia.

Para dar robustez a este novo Estado desenha-se um aparato judicial e policial com missão de implementar e manter o controle legal das estruturas sociais através da força coercitiva do Estado.

Segundo Barbas Homem (2007, p. 17) os tribunais exercem a função jurisdicional em nome do povo. Caracteriza-se esta função como a atividade de defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e resolução dos conflitos de interesses. Portanto, ao serem demandados os tribunais tem o dever constitucional de responder as demandas mesmo que não haja previsão legal para aquela situação em concreto (lacunas normativas). Cabe ao poder judicial responder as demandas que a ele se socorrem.

A crise do Estado de Direito e em especial a crise desencadeada pela pandemia da COVID 19 impulsionou o Estado a uma remodelagem de suas demandas, pois em face aos conflitos desencadeados pelo distanciamento social e, por conseguinte o aumento das demandas judiciais traz em si um estrangulamento do sistema judicial clássico. Vislumbra-se um esgotamento do aparelho judicial, posto ser uma estrutura imperfeita e limitada.

3. Acesso à Justiça em suas múltiplas faces

O conceito clássico de acesso à justiça, entendido como acesso ao Judiciário remonta da antiguidade, desde Atenas, e para menos favorecidos economicamente o Estado antigo já dispunha de advogados para defendê-los. Para Alexandre Lobão Rocha (2004, p.04) é através de Constantino que se funda a gratuidade da justiça, pois com o “Edito de Milão” determina que os pobres estavam isentos do pagamento de custas e seriam defendidos gratuitamente. Constitui-se no embrião da assistência judiciária gratuita,

que só no século XVIII se vê realmente a sistematização da assistência jurídica^[5].

Como descrito anteriormente o processo de constitucionalização dos povos tem seus influxos e em especial suas consequências no pós guerra. Neste diapasão a concepção de que acesso à justiça deve ter uma nova dimensão para além do acesso ao judiciário. Nas constituições da segunda metade do século XX o acesso à justiça assume a categoria de direito fundamental. O Estado de direito contemporâneo tem um catálogo de direitos fundamentais e precisava se organizar e municiar o cidadão com ferramentas para efetivação destes direitos. O cidadão passa a ser ter instrumentos para o pleno exercício da cidadania e sua dimensão de acesso à justiça transcende o poder judicial se insurge por meio das chamadas soluções extrajudiciais de controvérsias.

Mesmo que para Barbas Homem (2007, p.17) “o mais importante destes direitos é, assim, o direito de acesso aos tribunais, pois sem ele os demais ficam apenas na esfera da formalidade constitucional ou econômica”, e seguindo com Barbas Homem (2005, p. 50) “a perenidade do conceito de justiça, a sua actualidade, documentam-se pela sua recepção do direito constitucional actual, como causa da organização da sociedade política” defende-se a ruptura do monopólio do poder judicial para soluções de controvérsias.

O Estado contemporâneo consolida o princípio da dignidade da pessoa humana como bússola para efetivação da justiça, o que desencadeia a ampliação do conceito de Justiça, que perpassa o acesso ao Judiciário e os meios adequados de solução de disputas para os possuidores de recursos e para os hipossuficientes.

5. Na França, 22 de janeiro de 1851, editou o primeiro *Code de L'Assistance Judiciaire*.

A efetividade do acesso à justiça nos seus ditames social e econômico impôs ao Estado a criação de uma instituição com o mister de defender os menos favorecidos economicamente. No Brasil foi através da Constituição 1988 que se criou a Defensoria Pública. Segundo Rocha e Holanda (2013, p. 301) “a razão de existir da Defensoria Pública – opção constitucional brasileira para assegurar o direito fundamental de acesso à justiça – é o ser humano em condição de vulnerabilidade” e institui através do art. 5º, inciso LXXIV: O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Uma digressão histórica dos normativos da humanidade aponta para uma positivação, por vezes em caráter meramente formal, do acesso à justiça. A Declaração Universal dos Direitos do Homem assim se posiciona:

Art. 10 Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja eqüitativa e publicamente julgada por um tribunal independentemente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia estabelece, em seu artigo 47º Direito à ação e a um tribunal imparcial nos seguintes termos:

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma acção perante um tribunal.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

No Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos fica expresso o direito a assistência judiciária aos hipossuficientes para real garantia da

efetividade do acesso à justiça:

3. Os estados-partes comprometem-se a:

a) garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto hajam sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

Como pontua Kazuo Watanabe (2019, p. 3): “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”, portanto depreende-se que o processo de consolidação do conceito formal de acesso à justiça está posto tanto interna como externamente ao Brasil, porém muito a que se construir a concretização material e para além do estatal, a verdadeira promoção de uma ordem jurídica justa.

4. Acesso ao Poder Judicial

A consagração contemporânea da separação das funções do Estado pincela a democracia e consagra a independência do Poder Judicial. O Poder Judicial amplia seu espectro de atuação, porém as demandas judiciais a cada dia se avolumam e tem estrangulado toda o aparato judicial. Ocorre neste momento uma relocação do primado da autotutela para uma solução a partir do Estado juiz que exerce a função jurisdicional para a solução das

disputas. O Estado assume a tutela jurisdicional e o dever de promover uma sentença justa e em consonância com os princípios constitucionais vigentes.

Segundo Mauro Cappelletti (1998, p. 07) afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema *laissez-faire*, só poderia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas, formal, mas não efetiva.

Com o pós-guerra e o amadurecimento das postulações individuais e coletivas impõe-se ao Estado respostas que assegurem ao cidadão seus direitos com efetividade e desencadeia-se nos direitos humanos em face as transformações irreversíveis do tecido social.

Assim assinala Mauro Cappelletti (1998, p. 11):

À medida que as sociedades do laissez-faire cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos típicas dos séculos dezoito e dezenove (...).

Para Cappelletti (1998), o contexto de justiça perpassa por três ondas:

- a) primeira onda - *Judicare*, é um serviço de assistência judiciária, a todas as pessoas que nos termos da lei são consideradas pobres, b) segunda onda - acesso à justiça enquanto representação dos interesses coletivos, difusos

e individuais homogêneos e c) terceira onda - acesso à justiça para além do acesso ao Judiciário.

E neste contexto reloca-se a questão para dimensões externas ao Poder Judiciário. O cidadão é instrumentalizado por meios adequados para ele mesmo assumir a condução da solução de seus conflitos de modo extrajudicial através da conciliação, mediação, facilitação do diálogo, arbitragem, entre outros.

Faz-se mister como assinala Watanabe (1988, p. 128) que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de apenas possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”. Portanto, para consecução de um real acesso à justiça é preciso a promoção e a disseminação dos meios adequados de gestão compassiva dos conflitos, pois assim se promoverá a Justiça em seu mais amplo conceito.

Nos alerta SADEK (2014, p. 65) quando diz:

O Poder Judiciário não possui o monopólio da efetivação dos direitos e da resolução de conflitos. Não é a única porta de acesso à justiça. Outros espaços têm se constituído para a garantia de direitos e para a solução de controvérsias. Dentre essas instituições, deve-se citar o Ministério Público, a Defensoria Pública, além das organizações erigidas a partir de princípios orientados pela pacificação, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Posto então que o acesso à justiça nesta nova dimensão ganha um duplo contorno, não excludentes entre si: a) acesso ao Poder Judiciário e b) acesso à gestão compassiva de conflitos, ou seja, a solução das controvérsias não se esgota no Poder Judiciário.

Como explicita Barbas Homem (2007, p. 26) que algumas ações estão sendo postas em prática com o fito de absorver a crescente demanda ao Poder Judiciário:

1º A deslegalização e mesmo a descodificação tem vindo a ser sugerida como uma resposta à hiper inflação legislativa.

2º Fala-se em desjudicialização para referir a criação de instâncias de auto-composição dos litígios (...)leva-nos para três instrumentos processuais em especial, a arbitragem, a mediação e a conciliação.

3º O conceito de justiça de proximidade (...).

4º O conceito anglo-saxónico de restorative justice (...).

Para além do acima proposto por Barbas Homem propomos também disseminação de uma educação para cidadania. É preciso ir além da reconfiguração da participação do Estado na resolutividade dos conflitos e de fundamental importância “educar” o cidadão para e pelo exercício da cidadania competente^[6], qual seja, ser o cidadão conhecer dos seus direitos e deveres e de como fazê-los efetivos e afetivos. Portanto, cabe ao Estado prover meios de disseminação do direito de participação autônoma do cidadão na gestão dos seus conflitos e de conscientização do poder inerente ao primado da cidadania.

Diante deste novo olhar faz-se necessário explicitar os recorrentes obstáculos na consecução do acesso à justiça na dimensão aqui proposta e em face ao contexto atual de pandemia: a) sobre carga do Poder Judiciário, b) demora na prestação jurisdicional, c) alto custo do processo e d) isolamento social da COVID 19.

6. Termo cunhado pela autora desde de 2001.

5. Diálogos Compassivos de conflitos

Em face aos obstáculos recorrentes para a efetividade do acesso à justiça, em especial, neste período de pandemia, é fundamental o incremento dos meios compassivos e dialógicos de gestão de conflitos e a necessária disseminação da cultura não-adversarial. Este novo enfoque objetiva ser mais inclusivo e trabalhar as múltiplas dimensões do ser humano (interior e exterior). Tem-se um novo enfoque de acesso à justiça uma dimensão mais abrangente e sistêmica perpassando pelo meios adequados de solução de controvérsias: mediação, conciliação, negociação, facilitação do diálogo, justiça restaurativa e abordagem sistêmica, aliados a comunicação não violenta e a meditação com seus múltiplos olhares.

O cardápio de opções para resolução de conflitos transcende o espaço judicial visa oferecer diversos caminhos dialógicos e não excludentes entre si.

5.1. Mediação

Trata-se de uma das modalidades de solução de conflitos judicial ou extrajudicial, por essência informal, na qual partes envolvidas na disputa buscam o entendimento com ajuda de um terceiro neutro que em momento algum propõe uma solução, apenas os ajuda de forma empática na facilitação do diálogo utilizando as técnicas de comunicação não violenta. Esta modalidade propicia o empoderamento das partes sobre suas disputas e seus possíveis encaminhamentos devidamente pactuados de forma autônoma e como o objetivo de preservar os laços que uniram aquelas pessoas.

Segundo LEAL (1997, p.105) é nomeado um terceiro ou terceiros neutros, com o fito de pacificar a controvérsia de seus interesses particulares, ou seja, restabelecer a comunicação com a meta de encontrarem a solução da

disputa, sem a intervenção do Estado. Trata-se de um procedimento em que as partes são verdadeiramente os protagonistas do processo. O mediador ou o co-mediador apenas auxiliam na restauração e sinalização caminhos para preservação dos laços de afetividade e respeito entre as partes.

Neste diapasão Vezzulla (1998, p. 16) diz: A mediação é uma técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganhem.

Já Warat (1998, p. 31) nos ensina que a mediação é [...] “um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisso se baseia sua imparcialidade, é imparcial porque não resolve nem decide”. A mediação utiliza-se da escuta empática e ativa objetivando facilitar o diálogo e a recolocação do conflito entre as partes em que todos os entes ganham.

5.2. Conciliação

Constitui-se noutra modalidade de solução quer judicial ou extrajudicial, porém o conciliador interfere na condução do processo propondo possíveis encaminhamentos/acordos entre as partes. Ressalta-se que a autonomia da vontade das partes aqui é também plenamente preservada, pois mesmo quando o conciliador ou co-conciliador propõe uma solução esta ação constitui-se como o próprio nome declara um “proposta” jamais poderá ser imposta.

Segundo Pedro Calmon (2007, p. 143) a conciliação seria: meio judicial ou extrajudicial de resolução de controvérsias no qual as partes envolvidas delegam a uma terceira pessoa (neutra), que terá como missão promover a aproximação das mesmas, bem como orientá-las na consecução de um acordo. O terceiro neutro – conciliador - tem como missão facilitar o diálogo entre as partes e seu possível acordo.

5.3. Negociação

A negociação tem em sua base um olhar dinâmico do procedimento de modelagem do acordo cada uma das partes deve estabelecer sua proposta na mesa e receber algo em troca como meio de promoção de um elevando grau de satisfação das partes envolvidas.

Tem-se dois tipos de negociação: a) direta - as próprias partes envolvidas tentam por si chegarem a um acordo sem intervenção de terceiros e b) indireta – em que o tratamento do conflito é intermediado com um terceiro ou terceiros neutros nomeados para este fim. O negociador dever ser um terceiro neutro e tenha domínio do assunto em tela para estabelecer propostas compatíveis como o objetivo de flexibilizar os interesses das partes em detrimento do bem maior, a pacificação do litígio.

5.4. Advocacia colaborativa

A advocacia colaborativa é também um meio não adversarial de resolução de conflitos com foco na solução amistosa e dialógica das controvérsias. Foi desenvolvida por Stuar Webb na década de 1990 nos EUA e vem atualmente se consolidando no cenário mundial. Este modelo tem também sua base na Escola de Harvard, cuja comunicação deve ter por objetivo os interesses envolvidos e não as questões aparentes. Com nos ensina FISHER; URY E PATTON (2005) os passos essenciais para um acordo

são: a) separar as pessoas do problema; b) se concentrar nos interesses e não nas posições; c) criar uma variedade de possibilidades antes de decidir o que fazer e d) elaborar critérios que tenha por base padrões objetivos.

O cerne da advocacia colaborativa é o compromisso dos advogados de se retirarem do caso quando o acordo extrajudicial não for exitoso – cláusula de não litigância. Este modelo de advocacia que tem em sua essência a não judicialização, ponto que reforça a confiança das partes no processo colaborativo, e promove com isso um melhor intercâmbio de informação entre as partes (quer orais ou documentais), pois tem como seu standard a confiança e a boa fé. Este pacto afasta o olhar/ameaça de um processo judicial, pois caso não haja êxito no processo colaborativo os advogados envolvidos se retiram da causa em tela. Assim depreende-se que o real interesse dos mesmos em construir com ética e transparência o acordo favorável aos seus clientes e com a participação ativa e propositiva de todos os envolvidos.

Segundo Cameron (2019, p. 27) a característica definidora do direito colaborativo, (...), é que os advogados são contratados especialmente para ajudar as partes a resolver suas disputas fora do processo judicial. Ressalta-se que atuação dos advogados na maioria das vezes se dá também com a colaboração de profissionais multidisciplinares (psicólogos, economistas, *coachs*, dentre outros).

Os meios apresentados neste item não se propõem a ser novos, mas sim uma proposta de difundi-los, disseminá-los na seara do direito nacional como reais meios de solução de disputas de modo célere, como menor custo financeiro e com respeito às emoções e aos interesses das partes.

6. Gestão integrada e compassiva dos conflitos

A gestão de conflitos perpassa por um olhar integrado e compassivo dos diversos conflitos oriundos nos diferentes tipos de relações: familiar, empresarial, escolar, dentre tantas outras possibilidades. Em face a complexidade do mundo contemporâneo não se pode indicar um único meio de solução como o melhor, mas indicar meios a serem escolhidos de acordo com a disputa em tela e em especial de acordo com a autonomia da vontade das partes envolvidas.

Portanto, faz-se necessário desenvolver competências e habilidades múltiplas e diversas dos modelos tradicionais de resolução de conflitos cujo olhar histórico é adversarial. Carnelutti (2000, pp. 62-66) defende ser possível a composição de lide por meios distintos do processo civil, seja por obra das próprias mãos das partes envolvidas (autocomposição), seja por meio de um terceiro, desprovido de poder judicial. Tem-se a disposição um grande cardápio de meios para solução dos conflitos, alguns já abordados anteriormente, bem como o meio já utilizado desde a antiguidade em que terceiro ou terceiros neutros são designados de comum acordo entre as partes envolvidas para decidir a disputas através de uma sentença a arbitragem.

Entretanto entende-se que para além dos meios abordados de solução de controvérsias deve-se ter em mente que o cardápio de solução perpassa por uma reprogramação mental, ou seja, é preciso que as partes e seus advogados, se for o caso, compreendam que possível e exequível uma solução de conflitos independente do Poder Judiciário. Consolidação deste cardápio se dá por uma ruptura do paradigma de que as disputas devem ir ao Poder Judiciário e se voltar ao princípio da autonomia da vontade das partes, que de forma soberana e compassiva, por vezes guiadas por profissionais de várias áreas: direito, psicologia, economia dentre outros, podem decidir sobre seus destinos.

A busca pelo consenso deve-se pautar por uma escuta empática, compassiva e criativa, para tanto os profissionais envolvidos objetivam a facilitação do diálogo entre as partes envolvidas muitas vezes na espiral do conflito.

Sugere-se, portanto, que os promotores da facilitação do diálogo (profissionais que atuam na resolução das disputas) entre as partes busquem através de técnicas de respiração acalmar a sua mente e por consequência ajudar a acalmar a mente das partes envolvidas. Propõe-se com um dos caminhos o uso da técnica de *mindfulness*, ou atenção plena, que é uma proposta de participar do momento presente de forma plena e integrada, o mais consciente possível, com atenção plena a cada movimento, situação e respiração.

Uma das habilidades fundamentais na construção do consenso é a Comunicação Não Violenta – CNV. Atualmente é uma das ferramentas mais adequada de “linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas”. (MARSHALL, p. 21)

A utilização de linguagem, de meios não violentos de comunicação apresenta-se como um caminho real de modelagem de consenso com a cooperação de todos de forma empática e colaborativa.

Os diálogos construídos a partir da compassividade e por meio de canais de efetiva cooperação e CNV torna possível a construção de um desenho criativo para a solução do conflito posto. Independente da técnica/meio adequado escolhida para aquela disputa específica a CNV é um procedimento fundamental na gestão dialógica e compassiva dos conflitos e em especial em tempos de pandemia.

Tem-se também a possibilidade criada pelo juiz Sami Storch de utilização de uma abordagem sistêmica (teoria das constelações familiares

de Bert Hellinger) nas práticas do poder judicial. Com esta aplicação tem-se a expansão da consciência e por conseguinte a ampliação das possibilidades de pacificação dos conflitos e a promoção da Cultura de Paz.

Com o foco pleno é possível o desenho criativo e inovador para resolução de conflitos e assim se permitir mudar as lentes para olhar os conflitos de modo global e integrado ao sistema aos quais pertencem as partes. A solução dos conflitos perpassa por soluções para além da técnica quer judicial ou extrajudicial, mas sim por um olhar atento e compassivo do outro sem julgamento.

O Fórum Econômico Mundial de 2016 apresentou relatório consolidado sobre o futuro das profissões e indica o conjunto de *Skills* necessárias para os profissionais do século XXI, como segue: 1. Solução de problemas complexos, 2. Pensamento crítico, 3. Criatividade, 4. Gestão de pessoas, 5. Relacionamento interpessoal, 6. Inteligência emocional, 7. Senso de justiça e Tomada de decisões, 8. Orientação de serviços, 9. Negociação e 10. Flexibilidade cognitiva. Tais competências são pressupostos epistemológicos para a plena gestão compassiva e dialógica dos conflitos. A lente a ser utilizada nos conflitos deve ampliar a dimensão meramente judicial em que um terceiro decide para um novo farol em que as partes e os profissionais facilitadores do diálogo utilizarão um manejo criativo e compassivo para os conflitos apresentados.

7. Considerações Finais

O eixo central desse trabalho prende-se a análise do surgimento do Estado de Direito e seu consequente desdobramento na concretização do acesso à justiça. Um olhar pela responsabilidade do juiz e a tentativa de compatibilizá-la com a independência, entendendo essa última como

garantia constitucional. Em especial a tripartição das funções do Estado e o poder judicial enquanto espaço constitutivo de dizer o Direito.

O esgotamento da via judicial fez eclodir ondas de impulsionamento do cidadão para por ele mesmo decidir suas disputas de modo autônomo e soberano. Faz-se necessário a disseminação da cultura de respeito aos direitos humanos e a emancipação do homem através de sua autonomia frente ao Estado de Direito, teremos assim um novo posicionamento do cidadão e dos operadores do direito em face as controvérsias, tendo como caminhos a justiça restaurativa, justiça de aproximação, soluções extrajudiciais e educação para Cidadania.

O atual contexto do Poder Judiciário que antes mesmo da pandemia já se encontrava sobrecarregado, saturado e lento e ainda atrelado ao modelo adversarial, com a pandemia viu o volume de conflitos aumentarem em todas as áreas: família, contratos, trabalhista dentre outras e o cidadão ansioso por soluções as suas angustias. O poder judicial não contempla, na maioria das vezes, em suas sentenças os reais interesses das partes, ou seja, decide mas não põe termo a disputa. As partes permanecem insatisfeitas.

É preciso apoiar e disseminar meios alternativos ao sistema judicial. Urge uma reprogramação mental dos profissionais do direito e das partes que se socorrem a estes profissionais. A educação jurídica precisa se reinventar, incluir e praticar em todo período acadêmico os diversos meios de solução de conflitos a partir das competências elencadas pelo fórum econômico mundial. Deixar o foco adversarial e caminhar num foco dialógico e compassivo.

Atualmente a capacidade de negociação é uma das habilidades de maior destaque quer no âmbito das relações privadas quer no âmbito das relações públicas. O atual contexto de pandemia impele a todos a

necessidade de mudar a abordagem jurídica e buscar soluções criativas e de benefícios mútuos. Objetiva-se transformar situações complexas em espaços de cooperação.

Os métodos autocompositivos de resolução de conflitos e o manejo adequado e criativo busca a construção do consenso construídos com participação ativa e propositiva das partes envolvidas. O giro epistemológico proposto à luz do conceito ampliado do acesso à Justiça instiga a busca incessante de um desenho criativo e específico para aquela controvérsia. O atual Estado de Direito precisa se reinventar e estabelecer com o cidadão políticas públicas de empoderamento de todos numa construção dual e ampla para prevenção de conflitos.

A modelagem aqui proposta inclui para além das técnicas de solução de conflitos, quer judicial ou extrajudicial a utilização da compassividade em suas tessituras com gentileza, afeto, transparência e comunicação plena em todo processo de construção do consenso.

No atual contexto pandêmico no qual os conflitos afloram em escala vertiginosa e com o real adoecimento da sociedade urge a utilização da modelagem apresentada.

8. Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Saraiva: São Paulo, 2008.

CAMERON, Nancy J. **Práticas Colaborativas**: aprofundando o diálogo. Trad. Alexandre Martins. São Paulo: IBPC, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 62-66. Vol I.

FISHER, Roger, URY, William y PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: Como negociar acordos sem fazer concessões**. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Ver. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

HOLANDA, Ana Paula Araújo de. **Acesso à justiça: um olhar curioso em face ao Estado de Direito**. In: QUARANTA, Roberta Madeira, ANDRADE, Mariana Dionísio. **Acesso à justiça: textos em homenagem à Maria Tereza Sadek**. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2013. pp. 267-198.

HOMEM, António Pedro. **O justo e o injusto**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2005.

_____. **Considerações acerca da função jurisdiccional e do sistema judicial**. In: *Julgar*, Nº 2, 2007, pp. 11- 29.

MARSHALL, Rosenberg B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça: um Direito e seus obstáculos**. In: *Revista USP*, nº 101 (maio), 2014, pp. 55-66.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Curitiba: IMAB, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Ofício do mediador**. Florianópolis: **Habitus**, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.128-135.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça – processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The future Jobs**. 2016. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf. Acesso em: 20 dez. 2017.

2

Os Impactos do Coronavírus nas Relações Contratuais: Breves Apontamentos

CHRISTINE MATTOS ALBIANI e

RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O panorama das soluções jurídicas apresentadas para os efeitos da pandemia nas relações contratuais; 2.1 Os mecanismos alternativos de solução de controvérsias contratuais; 2.2 Os mecanismos judiciais de solução de controvérsias contratuais - revisão e resolução contratual; 2.3 A boa-fé objetiva e dever de renegociação contratual; 2.4 O tratamento jurídico da impossibilidade de cumprimento contratual diante das alterações supervenientes das circunstâncias no momento da celebração; 3 Considerações finais; 4. Referências.

1. Introdução

Diante do presente contexto global de alarmante agravamento da pandemia da COVID-19, causada pelo novo coronavírus (variante SARS-CoV-2) e a necessidade de observância das medidas de precaução para obstar sua difusão, os mais diversos setores socioeconômicos estão sendo significativamente impactados, sendo premente a análise dos desafios que se apresentam e dos instrumentos disponíveis para lidar com a crise.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), contribuindo para a ampla conscientização da gravidade da conjuntura atual, fez anúncios quanto à Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, estabelecendo

seu maior nível de alerta, em 30 de janeiro de 2020 e, em 11 de março de 2020, declarou o surto do coronavírus como uma pandemia global ^[1]. Por conseguinte, diversos países editaram sucessivos atos normativos prevendo restrições das mais diversas, de modo a conter a disseminação do vírus e proteger a ordem econômica.

Neste diapasão, a comunidade acadêmica é chamada a atuar para através do conhecimento científico – não só na área da saúde, como também das ciências humanas – desenvolver instrumentos capazes de estancar os impactos negativos gerados.

Evidencia-se, assim, sobretudo no âmbito jurídico, a indispensável necessidade de se estabelecer uma releitura de paradigmas e reformular parâmetros dos mais tradicionais ramos do Direito, de modo a torná-los eficazes para enfrentar as questões apresentadas no contexto atual.

Num cenário onde inúmeras empresas já se mobilizam e notificam os seus parceiros a respeito da impossibilidade de cumprimento dos contratos firmados, calcadas no instituto da força maior, coloca-se em cheque diversas questões que surgem na seara contratual, de inegável relevância prática e o presente trabalho se propõe a perquirir essas repercussões, apontando os institutos aplicáveis de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Temas como a coibição da elevação abusiva dos preços de produtos essenciais, a impossibilidade de entrega de produtos e serviços em decorrência da crise, preocupações em torno da ameaça à continuidade da atividade empresarial de lojistas (em particular, os locatários de pontos comerciais em shopping centers) ^[2], bem como a pretensão de manutenção do equilíbrio atuarial e econômico nos contratos de seguros de saúde

1. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 25/03/2020.

2. V., ao propósito, TERRA, Aline de Miranda Valverde. Covid-19 e os contratos de locação em shopping center. Migalhas, 20/03/2020.

com a cobertura de novos exames e novos tratamentos em benefício dos segurados (obrigação antes não prevista), são objeto de pauta impreterível e merecem atenção.

Demonstrando, a relevância do tema, sobretudo no âmbito consumerista, destaca-se a aprovação recente da Lei 14.046/20, fruto da conversão da MP 948/20, que dispõe sobre o adiamento e cancelamento de serviços, reservas e eventos dos setores de turismo e de cultura em razão do contexto pandêmico. Dentre outras providências estipula que os prestadores de serviços não serão obrigados a reembolsar os valores pagos pelo consumidor desde que realizem a remarcação ou disponibilizem créditos para uso ou abatimento na compra de outros serviços. Prevê-se, ainda que, os eventuais cancelamentos ou adiamentos objeto da lei caracterizam hipóteses de caso fortuito ou força maior, o que afasta a possibilidade de compensação por danos morais, aplicação de multas ou imposição de penalidades.

Considerando a gravidade do evento e a evidente crise dele decorrente – devendo-se observar que o Coronavírus afetou negócios de formas diferentes, aumentando a demanda de alguns setores e diminuindo abruptamente a de outros – há uma tendência da doutrina em perquirir soluções, realizando enquadramentos jurídicos e identificando a incidência de normas mais adequadas para tratar do tema.

Neste diapasão, cumpre salientar a ineficácia de recorrermos a uma solução “mágica” que se aplique a todas as relações contratuais, tendo em vista as diferentes naturezas que as envolvem (consumerista e cível, por exemplo) e consequentemente os diplomas legais, modo de interpretação e princípios aplicáveis, bem como as vontades das partes envolvidas (em permanecer na relação contratual ou não) e demais circunstâncias – como a onerosidade excessiva no cumprimento da prestação pelo devedor –, fatores que devem ser aferidos no caso concreto.

Feitos os apontamentos iniciais, no presente trabalho pretende-se incentivar a aplicação dos instrumentos tradicionais do direito dos contratos com o devido respeito à técnica, através da correta aplicação dos fundamentos e requisitos dos institutos envolvidos, de modo a garantir maior segurança e estabilidade às relações jurídicas, principalmente, pelo atual panorama já permeado de incertezas.

2. O Panorama das Soluções Jurídicas Apresentadas para os Efeitos da Pandemia nas Relações Contratuais

Observa-se uma tendência no ambiente jurídico de analisar as repercussões da pandemia sob a perspectiva das hipóteses de resolução dos contratos em geral, classificando os acontecimentos em abstrato como fatos imprevisíveis e insuperáveis (pelo menos por ora), capazes de relativizar a força vinculante dos negócios jurídicos ante a alteração abrupta nas circunstâncias, diferentes das previstas na época de celebração do pacto.

Ora, como bem explicita o eminente professor Anderson Schreiber sobre a temática em questão em recente texto publicado, nosso sistema “não admite esse tipo de abstração. O ponto de partida deve ser sempre cada relação contratual em sua individualidade”. Ainda complementa tal concepção afirmando que “É preciso, antes de se qualificar acontecimentos em teoria, compreender o que aconteceu em cada contrato”.^[3]

De fato, não se pode determinar as soluções adequadas à relação jurídica, sem perceber as nuances que envolvem o direito dos contratos e ponderar em que circunstâncias os institutos autorizadores da resolução e revisão contratual se mostram efetiva e tecnicamente apropriados. Necessita-se, portanto,

3. SCHREIBER, Anderson. Devagar com o andar: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boafefe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>. Migalhas, 23/03/2020. Acesso em: 26/03/2020.

analisar as conjunturas do caso concreto, levando em consideração os efeitos da pandemia especificamente no contrato sob análise.

Deve-se, inicialmente, perceber a natureza da relação contratual, inclusive questionando-se se o contrato a ser analisado é de consumo – no qual se evidencia a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor numa relação cada vez mais impessoal, com condições impostas e sem possibilidade de discussão das cláusulas postas para adesão – ou de natureza civil, regido pelo CC – no qual as partes contratantes se encontram em condição de igualdade, cooperam entre si, discutem as cláusulas regentes da relação jurídica estabelecida, e entendendo o conceito e os riscos do contrato, somente depois resolvem celebrá-lo.

Essa análise preliminar é de extrema importância, tendo em vista que para cada tipo de relação negocial se aplicará uma legislação específica e para cada legislação específica existem saídas diversas. Se, de um lado, afirma-se que o CC pode ser utilizado de forma subsidiária nas relações de consumo, de outro, percebe-se a premente necessidade de observância das soluções específicas dadas pelo CDC para tratar do assunto e o filtro interpretativo que se impõe.

Basta analisar, por exemplo, uma ação judicial em que se pleiteia a revisão de um contrato. Enquanto nos contratos paritários celebrados entre particulares, regidos pelo CC, esta medida de intervenção do estado é excepcional e deve ser utilizada de forma mínima, no âmbito de proteção do CDC ela é amplamente aceita, ante a desigualdade existente entre os contratantes, qual seja, a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor e a impossibilidade de negociação prévia das cláusulas disciplinadoras desta relação.

Salienta-se que esse modo de ler o direito de acordo com a natureza negocial irá influir diretamente na melhor alternativa a ser considerada

pelo intérprete, no caso concreto, para manutenção do contrato (revendo suas cláusulas, se necessário) ou, se impossível ou indesejável (pelo credor o cumprimento da obrigação), buscar a sua extinção.

Somente depois de qualificar o contrato como de natureza civil passamos para análise de outras circunstâncias. Deve-se procurar compreender em que momento o contrato foi celebrado, quando houve a pactuação de suas cláusulas, se antes ou depois da pandemia.

Na hipótese dos contratos celebrados durante a pandemia, deve-se olhar se há previsão específica das consequências jurídicas e/ou efeitos do inadimplemento ou mora, nessas circunstâncias, no próprio instrumento contratual. Na hipótese, o que for pactuado entre as partes, segundo o princípio da autonomia da vontade, deve prevalecer, tendo em vista que no momento de celebração do contrato as circunstâncias atuais já eram conhecidas.

Nesse sentido, frisa-se o disposto no art. 113, §§1º e 2º e art. 421 (recentemente alterados pela Lei de Liberdade Econômica), ambos do CC que reiteram a excepcionalidade da revisão dos contratos pelo Judiciário no âmbito dos contratos civis.

Ressalva-se também, diante desse cenário de celebração de contratos durante a pandemia, a possibilidade de incidência das hipóteses de invalidade dos negócios jurídicos – que implicam em nulidade ou anulabilidade do contrato (conforme arts. 166 e 171 do CC) –, especialmente o estado de perigo, hipótese de anulabilidade em que “o agente, premido por circunstâncias de fato que exercem forte influência sobre a sua vontade, realiza negócio jurídico em condições desvantajosas, assumindo obrigação excessivamente onerosa”^[4].

4. TEPEDINO, Gustavo; BODIN, Maria Celina; HELENA, Heloisa Barboza. Código Civil interpretado conforme à Constituição da República – 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro; Renovar, 2007, p. 295.

Com as premissas da legislação aplicável, momento de celebração do contrato e de que é ineficaz a perspectiva de observar os impactos da pandemia como uniformes para todo e qualquer vínculo contratual, passa-se para outra etapa: a análise do polo em que a parte se encontra na relação contratual, para voltar-se o exame sob o prisma de credor ou devedor.

Na hipótese de se considerar a situação no contexto que envolve o credor e tiver havido o inadimplemento da obrigação contratual pelo devedor, esta análise essencialmente deve passar pela aferição da vontade desse credor no cumprimento do negócio jurídico e manutenção do contrato. Por outro lado, questiona-se, na condição de devedor, se havendo a vontade deste no cumprimento do contrato, o credor ainda possui interesse em receber a prestação (mesmo a destempo e diante da nova realidade), ou se há efetiva impossibilidade de cumprimento.

Afirma-se, nesse sentido, que somente diante da impossibilidade de prestação específica de um contrato que se pode invocar, tecnicamente, a aplicação do caso fortuito ou força maior como excludente de nexos causal, a liberar o devedor do cumprimento da obrigação contratual. Destaca-se também que a relevância jurídica de se enquadrar um evento como imprevisível e extraordinário está na aferição específica da excessiva onerosidade para o cumprimento de um determinado contrato^[5], de forma a se possibilitar sua revisão ou extinção.

Evidencia-se, portanto, que a depender das circunstâncias aferidas casuisticamente e do polo contratual, haverá institutos clássicos da Teoria Geral dos contratos a serem aplicados com o intuito de construir soluções possíveis para os diferentes casos.

Neste prisma, cumpre rememorar alguns conceitos básicos relacionados aos direitos das obrigações e a responsabilidade contratual.

5. Sobre o tema, seja consentido remeter a Anderson Schreiber, *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*, São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 202 e seguintes.

O inadimplemento, consistente no descumprimento de uma obrigação (estipulada dentro de uma relação obrigacional prévia), resultará na responsabilidade contratual que possui como consequência, essencialmente, a imposição ao devedor do dever de oferecer a prestação. Se, no entanto, não houver mais utilidade ou interesse, ela representará, em regra, o dever de reparar o desequilíbrio patrimonial decorrente da falta de cumprimento da obrigação contratual. Cumpre salientar neste ponto, que existem hipóteses de excludente de responsabilidade, como a supracitada força maior e o fato do príncipe.

Hipoteticamente, se as partes da relação contratual não possuírem mais interesse na sua manutenção e cumprimento da prestação pelo risco de contaminação ou por qualquer outro motivo advindo das alterações posteriores das circunstâncias contratuais, quais seriam as alternativas jurídicas possíveis para rescisão do contrato?

Observa-se, na seara da extinção dos contratos por fatos posteriores à sua celebração, o gênero denominado de rescisão, que abriga duas espécies: a resolução – extinção do contrato por descumprimento – e resilição – dissolução por vontade que pode ser unilateral ou bilateral.

Assim, na hipótese em que não há mais interesse das partes no cumprimento do contrato, há a possibilidade de distrato, conforme art. 472 do CC, também chamado de resilição bilateral e conceituado por Flávio Tartuce^[6] como “novo negócio em que ambas as partes querem, de comum acordo, pôr fim ao anterior que firmaram”, acrescentando, ainda, que este “submete-se a mesma forma exigida para o contrato”.

É evidente que um dos efeitos da celebração válida de um contrato é a necessidade de cumprimento deste, em respeito ao princípio da força

6. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil, vol. único. 8ª ed. revis., atual. e ampl. Editora Forense: Rio de Janeiro. Método: São Paulo, 2018, p. 747/478.

obrigatória ou *pacta sunt servanda*. Contudo, como bem elucida Caio Mário da Silva Pereira^[7], “pode acontecer que, por motivos que variam ao sabor dos interesses das partes, ou das injunções ambientes, ocorra a hipótese de convir que se impeça a produção de efeitos do contrato ainda não cumprido ou não totalmente executado”. Assim, a liberação dos contratantes através do distrato dar-se-ia pela extinção voluntária do vínculo contratual.

2.1. Os mecanismos alternativos de solução de controvérsias contratuais

Neste ponto, cumpre salientar a possibilidade de se pensar na aplicação dos comumente chamados meios alternativos de solução de controvérsias, também denominados de meios adequados de solução de conflitos^[8], especialmente os consensuais como a Mediação, Negociação e Conciliação.

No âmbito empresarial^[9], ainda se destaca a Arbitragem (através da cláusula compromissória ou compromisso arbitral) que se caracteriza pelo sigilo ou confidencialidade muitas vezes interessante para os atores do mercado, mesmo sendo um método impositivo (no qual um terceiro, o árbitro, pode adjudicar sua decisão).

Deve-se analisar sobretudo o custo de oportunidade quanto à resolução da questão pelo Judiciário, contabilizando o tempo que será gasto para que a resposta – muitas vezes insatisfatória para ambas as partes – seja imposta pelo Estado-Juiz, bem como o quanto será gasto em termos de assessoramento jurídico e custas judiciais para tanto.

7. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. III. Editora Forense: São Paulo, p. 151.

8. Nesse sentido: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho leciona (Direito Processual Civil contemporâneo – teoria geral do processo, ed. Saraiva, 6ª ed., p. 810) : “Desde Mauro Capelletti, um verdadeiro guru do movimento do acesso à justiça, que sistematizou três ‘Ondas Renovatórias’ propostas para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional estatal, acabou-se por reconhecer que, por faltar efetividade, a jurisdição não seria o meio de solução mais adequado para resolver certos litígios.”

9. Nesse sentido, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Direito Processual Civil contemporâneo – teoria geral do processo, ed. Saraiva, 6ª ed., p. 810) traz exemplo de conflito entre empresas transnacionais explicitando que: “(...) a arbitragem afigura-se como mecanismo mais adequado, sobretudo na arbitragem institucional, na qual se tem uma instituição, com representatividade em diversos países, longa tradição e credibilidade e um quadro de árbitros formados por pessoas de grande renome no meio das grandes empresas.”

Ora, não seria mais razoável, a depender do caso, chegar a algum consenso, de maneira que através de concessões recíprocas se estabeleçam novas obrigações – adequadas ao novo contexto – entre as partes? Nesse contexto, afirma-se que a renegociação é de extrema relevância e deve ser incentivada.

2.2. Os mecanismos judiciais de solução de controvérsias contratuais - revisão e resolução contratual

Nas hipóteses em que não for possível obter mútuo acordo entre os contratantes para desfazer o negócio através do distrato ou repactuar obrigações, a judicialização é inevitável. Trata-se das situações em que uma das partes quer a manutenção do negócio, enquanto para a outra este se tornou indesejável nos moldes em que se apresenta.

Diante desta perspectiva de alteração abrupta e imprevisível das circunstâncias que envolvem o contrato, que ainda pode ser cumprido, em suma, deve-se perquirir se a vontade das partes é de desfazer o negócio ou repactuar suas obrigações.

Assim, na hipótese em que uma das partes não quer mais a perpetuação do negócio jurídico, entra-se finalmente na seara da tão comentada rescisão unilateral dos contratos ou resolução contratual.

Insta rememorar que os contratos podem estipular cláusulas que estabeleçam punições pelo descumprimento do contrato ou rescisão, como a previsão da cláusula penal. Importante, portanto, aferir a existência desse tipo de cláusula no contrato, com o intuito de se optar pela saída mais vantajosa ao contratante a quem está prestando consultoria.

Cumpra observar, ainda, a possibilidade de revisão do contrato com fundamento na Teoria da Imprevisão – hoje mais conhecida como

onerosidade excessiva superveniente (nomenclatura utilizada pelo CC/02) – ou alteração das circunstâncias. Salienta-se que inobstante a semelhança entre os institutos, há uma aplicação distinta no CC e no CDC. Enquanto no CDC se permite mais livremente o pleito em juízo para repactuação do contrato ou que o juiz aprecie a situação concretamente, em razão da modificação das circunstâncias quando comparado ao momento da celebração do pacto, ante a vulnerabilidade do consumidor e a natureza jurídica de contrato de adesão (características das relações contratuais consumeristas). O CC, por sua vez, estabelece no seu art. 478 diversos requisitos para que se efetive esta revisão judicial, prestigiando a a força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda* – e a vontade das partes no momento da celebração, em contrapartida da revisão realizada sob o manto do Estado pelo juiz, com observância da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Ademais, cumpre observar, que a revisão por alteração posterior das circunstâncias do contrato do direito do consumidor, pode ser chamada também de “lesão superveniente” e está amparada pela previsão do art. 6º, V do CDC. Ela se diferencia da onerosidade excessiva do CC, na medida em que, “dispensa a imprevisibilidade e o caráter extraordinário dos fatos supervenientes que afetam o equilíbrio contratual.”^[10]

Nesse contexto, pode-se afirmar que a resolução por onerosidade excessiva tal como concebida pelo art. 478 do CC e seguintes, limita-se formalmente ao que a doutrina convencionou chamar de Teoria da Imprevisão e possui como requisitos necessários para sua configuração: a comutatividade do contrato; que este seja de trato sucessivo (deve se protrair no tempo); a ocorrência de fato superveniente extraordinário e imprevisto pelas partes no momento da celebração; e que em decorrência desse evento

10. TEPEDINO, Gustavo; BODIN, Maria Celina; HELENA, Heloisa Barboza. Código Civil interpretado conforme à Constituição da República – 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro; Renovar, 2007, p. 130.

superveniente a prestação tornou-se excessivamente onerosa com extrema vantagem para a outra parte^[11]. A COVID-19 e as medidas de isolamento social e fechamento do comércio, hipoteticamente se adequariam, como fato superveniente e imprevisível.

Diante desse panorama, afirma-se que se construiu na doutrina brasileira a concepção de que se há possibilidade de se recorrer ao Judiciário para pleitear a resolução do contrato, também há a possibilidade de se pleitear a revisão deste, principalmente porque a Teoria da imprevisão está hoje inserida em um sistema normativo que consagra como princípios contratuais a boa-fé e a função social, bem como sendo esta interpretação a que mais privilegia o princípio da conservação do contrato, devendo-se, portanto, haver uma releitura do art. 478 do CC à luz destes princípios. Sustenta-se, portanto, que a revisão – não somente a resolução – do contrato será exigível, com base na boa-fé (art. 422, CC) e, mais especificamente, com a aplicação da disposição do art. 317 do CC.

Há de se cogitar também a hipótese do credor não poder exigir que se cumpra o contrato, porque houve a proibição do governo referente ao exercício de determinada atividade que engloba a prestação acordada. Nesses casos, se torna impossível o cumprimento das obrigações, independentemente da vontade dos contratantes. Nesse caso, o inadimplemento contratual ocorre não por culpa de quem tinha que cumprir a obrigação, mas por fato do príncipe, ou seja, determinação normativa que independe da vontade das pessoas envolvidas na relação contratual. Trata-se, por exemplo, do caso do lojista que não pode abrir a loja ou do transportador interestadual que se depara com as fronteiras fechadas.

11. Nesse sentido, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena e Maria Celina Bodin de Moraes: "(...) além de subsequente à celebração do ajuste, a onerosidade excessiva capaz de ensejar a resolução do contrato, não implica considerar-se o desequilíbrio contratual em si mesmo decisivo, senão quando se demonstre o caráter extraordinário e imprevisível da alteração das circunstâncias que o hajam determinado e quando se demonstre vantagem extrema que tal alteração traz para o credor." - TEPEDINO, Gustavo; BODIN, Maria Celina; HELENA, Heloisa Barboza. Código Civil interpretado conforme à Constituição da República – 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro; Renovar, 2007, p. 130.

2.3. A boa-fé objetiva e dever de renegociação contratual

Abre-se um espaço para a necessidade de observância da questão da boa-fé objetiva nos contratos e o dever de renegociar. Enxerga-se o contrato como um espaço para ganhos mútuos, onde se vislumbra um equilíbrio sinalagmático. Ambos os contratantes têm que trabalhar para que seja possível chegar ao final do negócio com o melhor adimplemento para ambas as partes. Nesse âmbito, salienta-se a necessidade de se observar a lealdade e a cooperação no âmbito dos contratos, conforme art. 422 do CC.

O dever de renegociação difundido no direito brasileiro através de lições doutrinárias capitaneadas por Anderson Schreiber^[12], possui, portanto, como corolário o princípio da boa-fé objetiva (prevista no mencionado art. 422 do CC). Refere-se, assim, a um dever anexo, implícito, consistente na observância de padrão de conduta íntegra que visa a conservação do negócio jurídico diante de fatos supervenientes que tenham alterado, substancialmente, as circunstâncias (objetivas ou subjetivas) sobre as quais se assentou a base do encontro de vontades.

Diante deste cenário, salienta-se a necessidade de respeito ao princípio da Boa-fé objetiva como padrão de comportamento probo e leal a reger a relação dos contratantes desde as suas tratativas (fase preliminar), passando pela fase de execução, até a fase pós-contratual, conforme previsão do art. 422 do CC.

Exige-se, numa perspectiva civil-constitucional, que estes agentes tenham comportamento compatível com os fins econômicos e sociais pretendidos objetivamente no negócio pactuado. Em outras palavras, devem pautar suas condutas no sentido de uma recíproca cooperação para que se concretize o efeito prático que justifica a própria existência do contrato.

12. SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar, 1ª.edição. Saraiva.

Destaca-se, portanto, a necessidade de se cumprir os deveres anexos à boa-fé que consistem, em suma, em deveres de lealdade, proteção, esclarecimento ou informação e cooperação. Corroborando com a figura da boa-fé como norma de criação de deveres jurídicos, a situação excepcional de pandemia, e o papel fundamental da renegociação, há a necessidade de se fazer menção ao *Duty To Mitigate The Loss*, onde o titular de um direito – o credor – sempre que possível – deve utilizar meios disponíveis de forma a minimizar o campo de extensão do dano, evitando assim, que a situação se agrave.

Importante se faz destacar que o melhor caminho a ser adotado, de modo geral, é a negociação, porque ambas as partes podem conciliar suas vontades através do consenso e de concessões recíprocas. Se, no entanto, não for possível, deve-se deixar claro para o juiz qual é a pretensão: se é acabar com o negócio ou fazer correção do rumo e seguir com o contrato.

2.4. O tratamento jurídico da impossibilidade de cumprimento contratual diante das alterações supervenientes das circunstâncias no momento da celebração

Se a escolha for no sentido de resolver o contrato, deve-se questionar se o contrato tinha possibilidade de ser cumprido ou não, assim, se o inadimplemento pode ou não ser imputado ao devedor. Aqui, insere-se a aferição do juízo de culpa do devedor ou se ocorreu evento de força maior, ou seja, que representa evento imprevisível e inevitável que o exima de responsabilidade, diante do rompimento de nexo causal, conforme o preceito do art. 393 do CC.

Cumprе salientar que a força maior é uma excludente da responsabilidade contratual. Trata-se fato natural, externo, que interfere nas circunstâncias que as partes pensaram em relação aos negócios. Em geral, quando se alega é porque houve inadimplemento negocial e a discussão limita-se às perdas e danos.

Discute-se se o devedor deve nesse negócio arcar com o prejuízo ocasionado ou simplesmente resolver o contrato, garantindo ao credor o retorno ao estado anterior ao contrato, aplicando-se a Teoria da Frustração do Fim da Causa do Contrato.

Fato é que quando há a impossibilidade de cumprimento das obrigações estipuladas no contrato, diante das alterações superveniente das circunstâncias contratuais existentes à época da celebração que alteram de sobremaneira o equilíbrio econômico existente, coloca-se em pauta a utilização de instrumentos jurídicos que visam revisar o contrato ou resolvê-lo, de modo que haja o retorno ao *status quo ante*, como medida de justiça.

Em síntese, ao que bem explicita exemplificativamente, Flávio Tartuce^[13], em artigo publicado sobre o tema, os instrumentos existentes no sistema para revisão ou resolução contratual são os seguintes: a) a alegação de caso fortuito ou força maior (art. 393 do CC), onde o devedor não responde por perdas e danos, se não houver previsão contratual específica para tanto; b) resolução ou revisão do contrato com base na teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva, (arts. 317, 478, 479 e 480 do CC); c) utilização do instituto da impossibilidade da prestação, mesmo que sem culpa da parte da relação obrigacional, o que gera a sua resolução ou extinção, sem a imputação de perdas e danos (arts. 234, 248 e 250 do CC); d) argumento da exceção de contrato não cumprido – retirado do art. 476 do Código Civil, segundo o qual, em um contrato bilateral uma parte não pode exigir que a outra cumpra com a sua obrigação se não cumprir com a própria – devendo ser utilizado em demanda judicial, já que se trata de cláusula resolutiva tácita (art. 474 do CC), acarretando a extinção e resolução do negócio; e) a exceção de contrato não cumprido na hipótese

13. TARTUCE, Flávio. O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação - Boa-fé, bom senso e solidariedade. Migalhas Contratuais. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bom-senso-e-solidariedade> . Acesso em: 28/03/2020.

de iminência de descumprimento por uma das partes, como se retira do art. 477 do CC/2002, podendo-se exigir o cumprimento antecipado ou garantias prévias, sob pena de resolução; e f) alegação da frustração do fim da causa do contrato, como se retira do Enunciado n. 166 da III Jornada de Direito Civil ^[14] e de lições doutrinárias atuais, no qual se justifica a extinção do contrato com resolução sem perdas e danos, pois este perdeu sua razão de ser.

Por outro lado, os argumentos que reforçam a intangibilidade dos contratos e o dever de renegociação são: Princípios da Boa-Fé Objetiva, Força Obrigatória dos Contratos, Função Social do Contrato (na sua eficácia interna e externa) e da Intervenção Mínima do Estado, e as regras referentes ao inadimplemento (arts. 389, 390, 391, 394 e 396 do CC) e a possibilidade de pleito de tutela específica e perdas e danos, bem como a utilização de instrumentos processuais como multa e astreintes (arts. 497, 498 e 536 do CPC/2015).

Neste seguimento, evidencia-se novamente a necessidade de se analisar as circunstâncias do caso concreto e da relação negocial objeto de discussão, para que se eleja o melhor instrumento para satisfação dos interesses das partes envolvidas, sobretudo, numa perspectiva de equilíbrio econômico e cumprimento da função social do contrato, na sua vertente interna e externa.

3. Considerações Finais

Observa-se, portanto, que a solução adequada vai demandar um olhar mais específico para o negócio em questão. Deve-se compreender a demonstração do impacto que a pandemia está trazendo para a realidade

14. Enunciado n. 166 da III Jornada de Direito Civil: "A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil."

das partes. A alteração das circunstâncias que permeiam o contrato durante a pandemia pode ter alterado os objetivos de cada contratante. Dessa forma, é necessário analisar a intenção, vontade dos contratantes dentro da racionalidade econômica daquele vínculo negocial, lembrando-se que é nessa lógica que se funda a Lei de Liberdade Econômica.

Ademais, deve-se levar em conta que, além das partes, há a atuação de outros personagens, poderes estatais que estão impondo determinados tipos de condutas, obrigações de fazer ou não fazer às pessoas, bem como, devem ser considerados eventuais interesses difusos e coletivos envolvidos, que podem ser impactados com o fim do contrato.

Destaca-se, dessa forma, o papel do intérprete, operador do direito, aquele quem vai prestar consultoria, analisar o cenário negocial e apresentar as soluções adequadas ao caso concreto que podem ser através do Judiciário, da Negociação, da Mediação ou da Arbitragem.

No âmbito de utilização desses meios adequados de resolução de conflitos, o que interessa é resolver o problema das partes e não perpetuar o litígio. Busca-se clareza de como será o desenrolar daquele objeto contratual, possibilitando a conservação do negócio que envolve manutenção do trabalho/emprego, a troca referente à circulação de mercadorias e produção de riqueza.

Salienta-se, por fim, que esses fatores que dizem respeito a perpetuação das relações contratuais possibilitam o desenvolvimento socioeconômico do país e são compatíveis com os objetivos da República Federativa do Brasil. Se não houver possibilidade, no entanto, de renegociação e cumprimento das obrigações repactuadas, através do comportamento cooperativo e leal dos contratantes, recorre-se às teorias clássicas do direito dos contratos, analisando e projetando cenários a fim de, inobstante a inegável situação

de caos que nos inserimos, se consiga minimizar, o tanto quanto possível, os nefastos prejuízos decorrentes deste evento no caso concreto.

4. Referências

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. **Direito Processual Civil Contemporâneo – teoria geral do processo**. São Paulo, Saraiva. 6ª ed.

SCHEREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**, São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>. Acesso em: 26/03/2020.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Princípios de Direito das Obrigações**. In: SARLET, Ingo (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**, vol. único. 8ª ed. revis., atual. e ampl. Editora Forense: Rio de Janeiro. Método: São Paulo, 2018.

TARTUCE, Flávio. **O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação - Boa-fé, bom senso e solidariedade**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bom-senso-e-solidariedade>. Acesso em: 28/03/2020.

TEPEDINO, Gustavo; BODIN, Maria Celina; HELENA, Heloisa Barboza. **Código Civil interpretado conforme à Constituição da República**. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro; Renovar, 2007.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Covid-19 e os contratos de locação em shopping center**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 20/03/2020.

WHO. **Speeches**. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020>. Acesso em: 25/03/2020.

3

Direitos Fundamentais na Pandemia

EDVALDO BRITO

SUMÁRIO. 1. Direitos fundamentais; 1.1. Noção; 1.2. Natureza Jurídica; 1.3. Características; 2. Disciplina jurídica na Constituição de 1988; 2.1. Direitos fundamentais individuais e coletivos; 2.2. Deveres fundamentais individuais e coletivos; 3. Disciplina dos direitos fundamentais na pandemia; 3.1. A separação dos poderes na Constituição Federal de 1988. 3.2. Federalismo centrípeto; 4. Conclusão. 5. Referências.

1. Direitos fundamentais

O tema que escolhi é, exatamente, “direitos fundamentais na pandemia”, dividido em três rápidas informações por causa do tempo pequeno de exposição. São, até, provocações:

Primeiro: direitos fundamentais – qual o entendimento?

Segundo: a disciplina dos direitos fundamentais na Constituição de 1988.

Terceiro: a disciplina dos direitos fundamentais na pandemia.

1.1. Noção

Direitos fundamentais são as prerrogativas *inatas* do ser humano, por isso, essenciais para preservar a sua existência com *dignidade*.

1.2. Natureza jurídica

Esclareça-se, de logo, que, ao dizer que são prerrogativas *inatas*, preocupo-me com a *natureza jurídica* dos direitos fundamentais, ou seja, essas prerrogativas, quando submetidas ao crivo jurídico, provocam reflexões que levam a buscar essa *natureza* em dois polos:

direitos fundamentais são direitos subjetivos,

direitos fundamentais são uma função social.

Por que *direito subjetivo*? porque constitui uma aptidão outorgada, pela ordem jurídica, a cada sujeito de direito para praticar atos.

Se assim o for, então, é necessário examinar a sua *fonte* para que se saiba tratar-se de um *direito subjetivo público* e para que se saiba que descabe uma distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, salvo se se queira fazer mera categorização, com o auxílio da *Semiótica*, uma vez que qualquer *direito é humano*.

Direito subjetivo público é uma das duas espécies de *direito subjetivo*. A outra é o *direito subjetivo privado*.

Sabe-se que, no plano *objetivo*, o *direito* apresenta-se sob duas modalidades: *público* e *privado*, consoante antiga divisão feita por Ulpiano, ao escrever que “*hujus studii quae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singularum utilitatem pertinet*”, quando ele contrapôs a *utilitas privata* ao *status rei romanae*.

O ângulo do estudo, aqui, é o plano *subjetivo*, hipótese em que se trata de aptidão para agir outorgada ao particular, ao administrado, por uma *fonte* privilegiada que é a Constituição. Neste caso, o *direito subjetivo* é categorizado como *público*, em oposição ao *direito subjetivo privado* haurido das normas disciplinadoras das relações jurídicas entre particulares.

Diferente é a categoria chamada de *direito público subjetivo* que expressa a disciplina da situação em que o próprio Estado com personalidade jurídica e as pessoas públicas emanadas dele, são os sujeitos dos direitos subjetivos^[1].

Assim, “há direito subjetivo privado, quando é facultativo, para o titular, poder, ou não, fazer uso dele, e é público o direito subjetivo, quando, não só há para o sujeito poder, mas, também, uma obrigação de exercício”^[2], considerando que ele “assegura a proteção”.

E por que *função social*? porque toda pessoa, individualmente, tem na sociedade uma certa *função* a cumprir, tem uma certa tarefa a executar. Aqui está uma noção realista substitutiva da noção metafísica de *direito subjetivo*.

É a lição de Duguit, ao afirmar que significa deixar a propriedade individual de ser um direito do indivíduo para converter-se em uma *função social*^[3], por isso, o homem não tem direitos; a coletividade tão pouco, porque o indivíduo tem na sociedade uma certa *função* que cumprir e, por consequência, tem o dever social de desempenhá-la da melhor maneira, desenvolvendo sua individualidade física, intelectual e moral, pois, não pode permanecer inativo, daí que o Estado pode intervir para impor-lhe o trabalho, de modo a realizar a *função social* que é a condição indispensável da prosperidade e da grandeza das sociedades^[4].

Consequentemente, o *direito fundamental* não é da titularidade individual de um sujeito, mas, sim, um instrumento do exercício de sua

1. Cf. Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho. Tratado de direito civil brasileiro. Vol. IX Dos direitos subjetivos. Rio de Janeiro/São Paulo. Livraria Editora Freitas Bastos. 1941, p.659.

2. Cf. autores e ob. cit. na nota 1, p.665.

3. Cf. Leon Duguit. La propiedad función social. In. Las transformaciones del derecho (público y privado). Trad. do francês por Adolfo G. Posada y Ramón Jaén. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. 1975, p.236.

4. Cf. Leon Duguit. Ob. cit. ps.178 e 179.

função social, enquanto um ser que convive na sociedade contemporânea para, assim, dar significação à liberdade, à propriedade, à associação, à responsabilidade.

Disso, conclui-se que qualquer *direito é humano*, portanto, é descabida a dicotomia *direito fundamental* versus *direito humano*. Trata-se de uma única categoria.

Socorre-se, aqui, do *egologismo existencial* de Carlos Cossio com a concepção que se orienta pelo objeto (*a conduta humana em sua interferência intersubjetiva*), porque a norma não contém mando nenhum; “a norma simplesmente diz que dado o fato da liberdade civil de uma pessoa, deve ser o fato de não matar e dado o fato de matar deve ser o fato de sua prisão. O objeto, assim representado, é a conduta humana. A norma enquanto objeto, é um conceito, quer dizer, um objeto lógico e não um objeto real; o objeto real, representado, intelectualmente, por esse conceito, é certa conduta humana”^[5].

A norma, nesses termos, é o pensamento de uma conduta em liberdade; é a estrutura lógica da experiência jurídica; é a classe típica de conceitos de que se utiliza o jurista para mencionar a realidade jurídica no conhecimento científico ou, o que é o mesmo, é o modo de juízo com que opera seu intelecto ao formar aqueles conceitos.

Faz, então, valoração jurídica e é esta que leva ao reino dos objetos culturais: “é o sentido de um objeto egológico, como razão do dito objeto; é o sentido de uma *conduta humana em sua interferência intersubjetiva*. Aqui, a atitude que cabe ao jurista para apreender este dado por compreensão, também, é uma adequação necessária e fixa: uma interpretação pré-normativa, base que o faz obter, sob método empírico-dialético, a estimativa

5. Cf. Carlos Cossio. La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad. 2ª ed. Buenos Aires. 1964 p. 531. La valoración jurídica y la ciencia del derecho. Buenos Aires. Ediciones Arayú. 1954 p.61.

positiva do Direito”. Por sua vez, seguido esse método, o conteúdo dogmático da experiência jurídica, leva aos mais diversos objetos, os quais estão, efetivamente, mencionados por imputação normativa tais como os objetos ideais quando a norma menciona algarismos como na prescrição ou nas legítimas hereditárias; os objetos lógicos como a analogia; os objetos naturais como o ano civil, o ano solar, ou como as doenças profissionais no campo do direito do trabalho; os objetos culturais como decorre da referência aos bons costumes.

O exposto faz crer que a norma alude a esses objetos e, portanto, a dados da experiência jurídica, razão pela qual vale adotar metodologia no estudo do Direito, que a tenha como um dos seus elementos, para evitar a “teoria de acho”, mas sem optar pelo exagero de adotar somente as abstrações lógicas, dado que a vida do Direito não é a lógica, mas a experiência^[6].

O exposto, afinal, faz crer que descabe a dicotomia *direito fundamental* e *direito humano*, da qual se concluiria que o *direito fundamental* é o *direito humano* positivado na Constituição, isto porque há um conjunto de sentimentos ou de tendências, formando uma consciência coletiva, da importância de certas prerrogativas que, na interferência intersubjetiva do homem, são normatizadas por uma questão de pedagogia social, mostrando uma concepção de vida dentro dos ideais de uma educação universal.

A Constituição Jurídica pensa a conduta humana na sua interferência intersubjetiva no plano dos valores designativos da dignidade da pessoa humana, no sentido de que o homem, em razão de ser homem, têm de exercer essas prerrogativas invioláveis.

6. Cf. Ch. PERELMAN, prefácio à “Introducción a la lógica jurídica”, edição francesa de 1965, de Georges Kalinowski. Buenos Aires, EUDEBA. 1973. Sobre o tema, leia-se MIGUEL REALE “O Direito como experiência”. Introdução à epistemologia jurídica”. 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 1992.

A Doutrina considera a universalidade do valor do direito fundamental, ao ponto de reservar-lhe a condição de objeto da Teoria da Constituição pelos elementos modernos que a integram nesse nosso tempo.

O *constitucionalismo*, contemporaneamente, expressa “ideia-força” típica dessa quadra, em que a *soberania popular* é exercida com destaque, tendo como substrato e como sentido a *cidadania*.

Aspirações da sociedade, que configuram elementos clássicos da Teoria da Constituição, convivem com esses *valores* e com os que se apelidam de modernos, mas que consistem em *direitos fundamentais* que são versões daqueles *valores*. Tais são: o direito de manifestação da sociedade civil, o direito de resistência, o pluralismo político e o jurídico, os novos contornos da desobediência civil.

Convivem esses elementos modernos com os clássicos configurados no direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, verdadeiros gêneros dos *direitos* e das *garantias fundamentais*, todos eles, aliás, tendo como vector o *direito a igualdade*, pois, a cláusula relativa a *igualdade* diante da lei vem em primeiro lugar na lista dos direitos e garantias como a Constituição Jurídica brasileira assegura, não por acaso ou arbitrariamente, mas, porque o *princípio da igualdade* rege todos os direitos em seguida a ele enumerados. E assim o pensamento aceitável de Francisco Campos que chegou a demonstrar que a regra que veicula tal princípio deve ser lida como se, assim, estivesse escrita: “a Constituição assegura com *igualdade* os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes”...^[7].

A lista desses *direitos fundamentais* extrapola de um rol que se possa fazer em uma única lei constitucional, por isso que, longe de serem

7. Cf. Direito constitucional, vol. II, Rio de Janeiro, Livraria Freiras Bastos S.A., 1956, p.12.

numerus clausus, tratados e outros acordos internacionais são, também, seus repositórios e são da mesma eficácia normativa, como o determina, por exemplo, o §2º do art. 5º da Constituição brasileira de 1988.

Cada signo dessa linguagem técnica tem de ser, rigorosamente, delimitado no seu conteúdo semântico a fim de não comprometer a cientificidade do tratamento desses elementos.

Por conseguinte, é finalidade da Teoria da Constituição categorizá-los, de modo a que se identifiquem, objetivamente, signos como soberania, cidadania, pluralismo, sociedade civil, que, por exemplo, estão na linguagem normativa da Constituição de 1988 e, assim, são regras jurídicas aplicáveis a fatos do dia-a-dia.

Imagine-se uma postulação perante um juiz, no sentido de compelir uma comissão técnica de Casa Legislativa a ouvir uma entidade da *sociedade civil* (item II do §2º do art. 58 da Constituição de 1988...). O que seria *sociedade civil*? Seria a concepção de Gramsci, ou a de Hegel, ou a de Marx, ou a de Bobbio?^[8], ou deverá ser categorizada de modo a que o juiz não tenha dúvidas na aplicação da norma?

E o que é *pluralismo*? É um signo longe de ser unívoco... Basta examinar a doutrina de Bobbio ou a de Miguel Reale^[9] para que se comprove esta assertiva... No entanto, sendo o *pluralismo* um dos fundamentos da República e da Federação brasileiras, certamente que se torna necessária a sua *categorização*, sob pena de a aplicação do disposto no art. 1º da Constituição gerar controvérsias que se conhecem, em relação ao tema, nos campos do conhecimento onde não se exige o rigor que se deve imprimir na incidência de uma norma jurídica sobre um fato.

8. Cf. Norberto Bobbio, *O conceito de sociedade civil*, 2ª. ed. trad. de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1987; e *Estudos sobre Hegel*, trad. Luiz Sergio Henriques e Carlos Nelson Coutinho, S. Paulo, Ed. UNESP/Brasiliense, 1989.

9. Cf. Norberto Bobbio; *As ideologias e o poder em crise: pluralismo, democracia, Socialismo, comunismo, terceira via e terceira força*, trad. Joao Ferreira, Brasília: Ed. Univ. Brasília. S. Paulo: Polis, 1990; Miguel Reale *Pluralismo e liberdade*, S. Paulo, Ed. Saraiva. 1963.

Alguns elementos da Teoria da Constituição, os clássicos, por exemplo, não geram tantas dificuldades quanto, quase todos, os chamados modernos. Logo, gize-se, afinal e em repetição, a importância desse segmento do conhecimento, ate porque alguns dos seus *conceitos* estão em crise, enquanto não forem construídos no plano lógico-jurídico, ainda que se “imponha a absorção dos efeitos *pragmáticos*.”^[10]

A circunstância de essas prerrogativas constarem de uma lista em um documento normativo — por exemplo, uma Constituição Jurídica — não significa que, somente, assim, a proteção do indivíduo faça-se perante seu próprio Estado ou perante um estrangeiro.

Há que se contemplar uma evolução, talvez, com um marco na Magna Charta de 1215, lembrando que esse elemento — a Constituição Jurídica — tomou expressão escrita, pela primeira vez, na América do Norte de 1787 e pela segunda vez, na França de 1791, para, somente, a partir de então, ganhar corpo na Europa com o chamado *movimento constitucionalista* com que se enfrentava o poder absoluto do soberano e se escorava em urna cultura, “que tudo espera do prestígio, da energia logica e comunicativa dos conceitos divulgados pela linguagem escrita”^[11].

Mas, se tal expressão escrita fosse exclusiva, certamente, não se poderia falar de Constituição na Inglaterra, onde não há texto sistemático, nessa linguagem escrita, mas, há, difundido em vários documentos escritos: a própria Magna Charta, (1215), a Petição de Direitos (*Petition of Rights*, 1628), a lei do *Habeas Corpus*, 1679, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*, 1689), etc.

Então, tal evolução não autoriza classificar essas prerrogativas em *gerações*, porque assim, erradamente, se poderia imaginar um esgotamento

10. Cf. Edvaldo Brito. Limites da revisão constitucional. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 1993, pp.32 e segs.

11. Cf. Antonio José Brandão. Sobre o conceito da Constituição política. Lisboa. Estado & Direito. 1990. p. 15.

em cada descendência. Essa concepção poderá servir, apenas, para entender que essas prerrogativas, à medida em que na interferência intersubjetiva do homem, são normatizadas por uma questão de pedagogia social, produzem outras semelhantes, ao mostrarem uma concepção de vida dentro dos ideais de uma educação universal.

É assim que todas as Constituições Jurídicas do pós-segunda-guerra mundial disciplinam essas prerrogativas, buscando a proteção do cidadão, portanto, a proteção do homem social e não, somente, do homem, individualmente, considerando-se, com Duguit, que todo indivíduo tem na sociedade , não, propriamente, um direito subjetivo individual, mas uma certa função social a cumprir. Proscree-se o individualismo jurídico, tanto no regime do direito privado, quanto no público.

Aqui, cabe a concepção de Alexy ^[12] sobre o sistema de posições jurídicas fundamentais, na categoria por ele chamada de *direitos a algo*, cuja estrutura fundamental, ele, Alexy, classifica em dois tipos: os *direitos a ações negativas* e os *direitos a ações positivas*.

Os *direitos a ações negativas*, como ele próprio faz a similitude, são direitos de defesa, quando positivados; eles impedem o Estado de praticar atos, em contrário do que está estatuído nessa positivação, então, o Estado deve, aí, propiciar ao sujeito as condições para concretizar esses *direitos*. Os exemplos na nossa Constituição estão nos artigos 6º e 7º, portanto, uma lista desses *direitos de ações negativas*.

Mas, ele fala dos *direitos a ações positivas*, que são os direitos de atuação do Estado, aí, nós temos, na concepção dele, a *ação positiva fática* e a *ação positiva normativa*.

12. Cf. Robert Alexy. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2001, pp.186 e segs.

A *ação positiva fática* constitui os direitos a *prestações* do Estado e a *ação positiva normativa* constituem os direitos a atos estatais de imposição de normas como aquelas que são indispensáveis ao exercício para a proteção do âmbito de liberdade assegurado pelo direito fundamental; aqui, se encontram os direitos a *prescrições*.

Há no meu livro “Reflexos Jurídicos da Atuação do Estado no Domínio Econômico” a explicação de que as *prestações* constituem a atividade de atendimento das necessidades da assistência vital; já as *prescrições* constituem a intervenção autoritária do Estado na vida do particular para exercer o *arbítrio conformador*^[13].

1.3. Características

Há uma natureza dos *direitos fundamentais* a que se pode atribuir o exercício de uma *função social*, na medida em que toda pessoa individualmente tem na sociedade uma certa função dessa natureza, daí se pode tirar suas características:

1º - *direito natural*;

2º - *direito subjetivo público*;

3º - *direito coletivo*;

4º - *direito indivisível*.

Por que *direito natural*? Porque ele integra o patrimônio do ser humano uma vez que é elemento constitutivo de sua *dignidade*. Direito natural, aqui, não tem conotação tomista, ou seja, não é aquela noção da doutrina escolástica de Santo Tomás de Aquino, pela qual, o direito natural seria aquele procedimento de conduta reto, seguindo o que Deus ensinou a todos os homens; não é disso que se fala e sim de um direito que é inato, de uma prerrogativa que é inata, portanto, que o homem possui pela sua circunstância de humano.

13. - cf. Edvaldo Brito. Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico. 2ª ed. São Paulo. Saraiva, 2016, p.20

Direito subjetivo público, porque, em razão de sua *fonte*, que é, sempre, ou a Constituição, quando ele é positivado, ou é um ato do direito internacional — por exemplo, tratados e convenções internacionais — esse direito é exercido de modo oponível a qualquer *destinatário* desse exercício, na ideia de autoridades que têm que aplicá-los e tutelá-los; ou estas autoridades e os sujeitos que têm de observá-los ou que se podem servir dessas normas^[14].

É oponível a qualquer dos poderes do Estado, qualquer deles tem que respeitar, portanto, um direito fundamental.

É um *direito coletivo* quando assume a natureza de *função social*: a sua titularidade cabe aos órgãos que exercem controle social em nome da *sociedade civil*; são os direitos econômicos, direitos sociais, direitos de solidariedade. E há um tema que muito me apraz é quando se caracteriza como o direito à *fraternidade* um dos valores supremos estabelecidos no Preâmbulo da Constituição de 1988 e, ainda, não explorado, salvo em um recente livro^[15].

E, por último, *direito indivisível*, porque não comporta a tese da existência de *gerações* ou a de *dimensões*. As circunstâncias que dão origem, a cada momento, aos *direitos fundamentais* não os seccionam no *tempo* ou no *espaço*; ao contrário, estratificam-nos como aptidão para a prática de atos na sociedade compondo o hábito de liberdade da pessoa cujo exercício é assegurado pelo próprio *direito fundamental*. as *garantias* têm a natureza de *direito fundamental*.

14. - cf. Santi Romano. Fragmentos de um dicionário jurídico. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. pp.239 e segs. Miguel Reale. O direito como experiência (introdução à epistemologia jurídica) 2ª ed. fac-similar com nota introdutória do autor. São Paulo. Editora Saraiva. 1992, p.173.

15. - cf. Reynaldo Sousa da Fonseca. Princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça. Belo Horizonte. Ed. D'Plácido. 2019.

2. Disciplina jurídica na Constituição de 1988

Então, podemos passar para o segundo e penúltimo item, que é a disciplina jurídica dessas prerrogativas, na Constituição de 1988. Entendo que esses direitos estão ali nos artigos 5º a 17 da Constituição, categorizando-se como *direitos individuais* e como *garantias individuais*. Lá está, bem claro, *direitos* e *garantias fundamentais*, no Título II, cobrindo cinco Capítulos.

Logo, no Capítulo I, está a disciplina dos *direitos e deveres individuais e coletivos*.

Isto chama para dar uma *noção* do que são *direitos individuais*, distintos dos *coletivos*, arrolados, sem uma didática discriminação, sob o regime do Título II, o dos direitos e garantias fundamentais.

Os *direitos individuais e coletivos*, aí, dispostos, são, então, *fundamentais*, assim, naturalizados pela Constituição.

Sorte idêntica é reservada aos *deveres*, também, batizados de *individuais e coletivos*.

A discriminação não sendo didática, caberá ao intérprete fazê-lo, escoimando-os desse dano técnico.

2.1. Direitos fundamentais individuais e coletivos

São as prerrogativas ligadas ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como as relativas à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Caracterizam-se, os **coletivos**, como prerrogativas de coletividades, portanto, a sua titularidade é de um grupo, categoria ou classe, cujos membros são ligados entre si por uma única relação jurídica; são direitos transindividuais em que os

sujeitos são indeterminados, porém, as prerrogativas são determináveis, como o direito de moradia, direito à educação, à saúde, à segurança, etc. São indivisíveis considerando que os diversos interessados, que formam uma categoria, têm o mesmo tratamento.

2.2. Deveres fundamentais individuais e coletivos

A Constituição dispõe, não apenas direitos, mas, também, sobre deveres. Assim, a partir de seu conceito, os **deveres fundamentais** são normas de restrição estabelecidas, somente, de modo explícito; os sujeitos ativos e passivos dos **deveres fundamentais** devem, também, ser indicados em cada norma ou que possam ser deduzidos mediante interpretação.

Deveres individuais e deveres coletivos distinguem-se por serem realizados ou por um único indivíduo, para si ou para outrem, ou por uma coletividade.

Essa classificação pode aplicar-se aos deveres em sentido estrito, que são normalmente autointeressados, mas podem ser heterointeressados, ou seja, não revelam uma relação ou uma condição para serem realizados, nem a existência de uma correlação com algum direito que possa ser exigível.

Há quem distinga, no texto constitucional, entre esses *deveres* e as *obrigações*, para as quais, também, caberia essa categorização, embora, elas são, sempre, relacionais e condicionais, além de correlacionadas com direitos exigíveis do rol específico de *deveres individuais e coletivos*, dispostas de modo *expresso* ou *implícito*, “porém, correlatas a direitos reconhecidos no mesmo rol e decorrentes de um *dever geral de cumprir e de respeitar a Constituição, a lei e os direitos alheios*, o qual é um *dever jurídico*, propriamente dito, não expresso”.

Entre as categorias expressas podem ser listadas:

Obrigação de reunião pacífica - art. 5.º, XVI

Obrigação de representação expressamente autorizada - art. 5.º, XXI

Obrigação de dar função social à propriedade - arts. 5.º, XXIII, 182 a 191.

Obrigação de trabalhar a pequena propriedade rural - art. 5.º, XXVI e de dar função social à pequena propriedade rural familiar arts. 184 e 191

Obrigação de não violar os direitos e as liberdades fundamentais - art. 5.º, XLI, XLII, LXVII LXIX, LXXI LXXIII e LXXV.

Há outros *deveres* que estão dispostos na Constituição fora desse pequeno rol do art.5º e a maioria dos *deveres*, fora dele, tem sanções para o seu descumprimento, como, por exemplo, aquelas decorrentes da improbidade administrativa.

Outros exemplos:

Obrigação de votar - art. 14, § 1.º

Obrigação de contribuir com a manutenção dos gastos públicos de acordo com sua capacidade econômica – art.145, §1º

O destaque, neste estudo, deve ser dado aos *deveres sanitários*:

“Esse conjunto de *deveres* parece ser um dos mais genéricos no tema, ligando-se ao desenvolvimento e dignidade das pessoas, bem como sua integridade física e psíquica. *Dever* em sentido estrito *de cuidar da própria saúde*, que se relaciona ao direito de exigir do Estado a execução de políticas sociais e econômicas que visem reduzir o risco de doenças e de outros agravos, além de proporcionar o acesso universal igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Obrigação de não prejudicar a saúde alheia, com a disseminação de doenças contagiosas - arts. 6.º e 196 a 200.

E:

Dever fundamental de personalidade (“Esse *dever* advém diretamente do fundamento dos Estados democráticos de direito, *garantias* e *deveres*, que é a *dignidade da pessoa humana* (art. 1.º, III)”).

O *dever fundamental de personalidade* refere-se aos *deveres* jurídico e moral de todas as pessoas de promover a *dignidade humana*.

A Alemanha, segundo relato de Alexy^[16], tem-se louvado em critérios concretos para utilizar garantias jurídico-positivas de liberdade, a fim de proteger a *dignidade da pessoa humana* que, pela Lei Fundamental é um valor intangível: “a dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger”.

Assim, o regime de *ampla liberdade*, em que vive a pessoa, tem de ser interpretado de modo a que as ações que pratica, na “vida de relação”, não resultem em perigo para a sua *dignidade*.

Nem tudo que cada um resolve fazer é compatível com os predicados da pessoa humana; algo que delibere pode ter a consequência de humilhar, de discriminar, de depreciar o indivíduo. Persegue-se, pois, em face de o conceito de *dignidade da pessoa* ser vago — novamente se poderia falar de “*conceito jurídico indeterminado*” — a formulação de um conceito unitário e de diferentes *concepções* da dignidade da pessoa, embora elas sejam difíceis de classificar.

O Tribunal Constitucional Federal alemão, nesta linha, resumiu-as em sua fórmula sobre a imagem da pessoa. Segundo o que essa Corte concebe,

16. - cf. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda reimpressão. Versão castelhana: Ernesto Garzón Valdés. Revisão: Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001ob. cit. na nota de rodapé nº184, p.344-348

a norma que estabelece esse *princípio* traduz “a concepção da pessoa como um ser ético-espiritual que aspira a determinar-se e a desenvolver-se a si mesmo em liberdade. A Lei Fundamental não entende esta liberdade como a de um indivíduo isolado e totalmente dono de si mesmo, senão como a de um indivíduo referido *a* e vinculado *com* a comunidade”.

Ora, se o *princípio* não quer significar que a pessoa humana *tem* valor e sim que ela *é* um valor; se o conteúdo do *princípio*, por isso, sinaliza para os seguintes elementos, dentre outros, desse *valor*: a igualdade, a liberdade e a justiça; vê-se que o Tribunal Constitucional alemão deu importância, nessa sua concepção, ao elemento liberdade que, por sua vez, também, é um conceito vago, por isso, nesse contexto — explica o autor — o que se busca é assegurar a *dignidade* através do Direito. “Por ele, não pode querer fazer-se referência a uma liberdade positiva interna, como a que existe no cumprimento da lei ética por dever. Ao que se faz referência tem que ser uma liberdade externa que consiste em que não se impede ao indivíduo, através da coação externa, a escolha entre diversas alternativas de decisão, pois, de outra maneira, em um contexto *jurídico*, não poderia falar-se da ‘independência da pessoa e de uma ‘personalidade auto-responsável’. Porém, uma liberdade inclui sempre essencialmente a liberdade jurídica negativa. Pode, portanto, dizer-se que sem liberdade jurídica negativa não existe dignidade da pessoa em um sentido juridicamente relevante”.

Dada a relevância da liberdade negativa na concepção da *dignidade da pessoa humana*, então, pode concluir-se, com o Tribunal, que o indivíduo não é livre, no sentido de ter-lhe sido outorgada uma permissão definitiva de fazer ou omitir o que queira, senão que tão somente diz que cada qual pode fazer ou omitir o que queira, na medida em que *razões suficientes* (direitos de terceiros e interesses coletivos) não justifiquem uma restrição da liberdade negativa.

Todo o exposto justifica a intervenção judicial na resolução de um *contrato* no conhecido caso *Morsang-sur-Orge*, na França.

É uma cidade com este nome, na região metropolitana de Paris, na qual, uma boate oferecia aos seus frequentadores, um divertimento o “*lancer de nain*” (lançamento de anão), pelo qual a plateia recreava-se arremessando, a partir do palco, o homem nanico, sendo vencedor do concurso quem conseguisse lançá-lo mais longe.

O prefeito dessa cidade decidiu pela extinção do entretenimento e o proibiu, sendo, porém, anulada a sua decisão pelo Tribunal Administrativo de Versailles, em face de impugnação feita pela empresa patrocinadora, em litisconsórcio com o anão — *contratado* como objeto de arremesso — restou, afinal, vitoriosa a providência do prefeito no Conselho de Estado, em outubro de 1995. O fato é do final de 1991. O anão Manuel Wackenheim, que ganhava a vida sendo um dos arremessados, “levou o caso então à Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, que em 27 de setembro de 2002 julgou que a decisão não era discriminatória aos anões, estabelecendo que o banimento do arremesso não era abusivo, e sim necessário para manter a *ordem pública*, fazendo ainda considerações a respeito da *dignidade da pessoa humana*.”

Consequentemente, o regime de *ampla liberdade*, em que vive a pessoa, tem de ser interpretado de modo a que as ações que pratica, na “vida de relação”, não resultem em perigo para a sua *dignidade* e, por isso, nem tudo que cada um resolve fazer é compatível com os predicados da pessoa humana; algo que delibere pode ter a consequência de humilhar, de discriminar, de depreciar o indivíduo.

O exposto revela as características dos *deveres coletivos*, porque o arremessado alegou o *princípio da autonomia da vontade* em cujo conteúdo está a *liberdade* de contratar ou deixar de contratar. Contudo, nessa “vida de relação” há *limites* a essa *liberdade*, dentre os quais há esse de *ordem pública* — o da *dignidade da pessoa humana* que é um *limite geral*.^[17]

17. - cf. Edvaldo Pereira de Brito. A teoria do contrato e o contrato com pessoa a declarar no projeto de código civil. Tese apresentada ao concurso para professor titular do Departamento de Direito Civil, Área de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP. 2001, pp.154 e segs.

2.3. Garantias Fundamentais

Essas garantias são, por sua vez, *direitos fundamentais*, quer dizer, a própria *garantia fundamental* arrolada na Constituição é um direito fundamental.

Os remédios constitucionais, a seguir listados:

Habeas corpus - art.5º, LXVII

Mandado de segurança individual e coletivo - art.5º, LXIX, LXX

Habeas data - art.5º, LXXII

Mandado de injunção - art.5º, LXXI

Razoável duração do processo - art.5º, LXXVIII

Controle de constitucionalidade - art.102 e 103

Exemplifique-se com o mandado de segurança, quanto à *medida liminar*.

Sustento que ela é da titularidade do impetrante.

Estou na companhia de profundos processualistas italianos que afirmam: se existentes os pressupostos da *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o juiz terá de concedê-la, porque a disciplina constitucional atribui a essa ação o condão de *garantia fundamental*; diferentemente do procedimento de uma tutela provisória que é regida pelo Código de Processo Civil, uma lei ordinária, no qual o titular do convencimento da sua concessão, é o juiz, a quem compete a convicção de dar ou não dar a tutela, porque ele pode examinar os pressupostos e chegar ao convencimento de, no caso, inexistirem tais características.

Enfim, essas *garantias* são, também, *direitos* e, assim, pode afirmar-se que, em relação a elas, é que se tem a possibilidade de racionar sobre

sua inserção nessa categoria de *direitos fundamentais* em uma determinada Constituição como decorrência da ideologia que informa a edição desse documento normativo.

3. Disciplina dos direitos fundamentais na pandemia

O último dos assuntos a examinar é a disciplina jurídica, na Constituição vigente, dos *direitos fundamentais*, a qual propicie a base de providências adotadas pelos poderes da República Federativa nesta fase de pandemia.

A interpretação terá de ser sistemática da Constituição, porque no rol específico, acima indicado a discriminação não é didática, cabendo ao intérprete a sistematização, escoimando-o desse dano técnico.

Portanto, essa forma normativa de acolhimento dos *direitos fundamentais*, na Constituição brasileira, autoriza uma interpretação sistêmica, fazendo-se, de logo, a integração da norma do seu art. 3º, onde estão os *objetivos fundamentais* da República e da Federação, os quais, assim, são integrativos dos *direitos fundamentais* e é por isso que, nessa pandemia, foi necessário dar-se *efetividade* aos dois *princípios*, o *republicano* e o *federativo*, ainda que às custas de decisão corretiva dada em nível de *jurisdição constitucional*.

A culpa da necessidade dessa decisão está em duas situações: no *presidencialismo imperial* que faz o titular do poder executivo da União julgar-se monarca, quando ele integra um sistema de *separação de poderes*, cada qual tendo como fonte de suas respectivas competências a Constituição que adota o sistema de freios e contrapesos e no *federalismo centrípeto* por força de existir na União uma hipertrofia causada pela sua suficiência de recursos financeiros e pela sua titularidade da força militar.

3.1. A separação dos poderes na Constituição Federal de 1988^[18]

As fatias de atividades, de natureza *soberana* ou de natureza *administrativa*, deferidas pela Constituição brasileira, legitimando as funções da *sociedade política*, conduzem ao sentido que, aqui, empresta-se, respectivamente, ou às expressões *poder legislativo*, *poder executivo*, *poder judiciário* ou à palavra *competência*.

Daí que, em cada exercício da *potestade*, pelo *ente constituinte*, tem sido mudada a disciplina jurídica do agir dos entes políticos e dos órgãos que compõem a estrutura administrativa dos chamados *poderes*, sempre, atinando com a caracterização jurídica de todos eles como se fosse a de um gênero *competência*^[19]

Esses *poderes* atuam como fonte primária das *competências* listadas no texto constitucional, autoridade suprema do *sistema*, entendida essa palavra (*competência*) como sendo o *critério* que contém os três elementos: 1º o que indica, por essa autoridade suprema do sistema, a pessoa ou as pessoas qualificadas para realizar o ato de criação da norma; 2º o que descreve o procedimento de criação da norma; 3º o que limita a matéria objeto da regra que há de ser criada por estas pessoas e segundo este procedimento.

O exercício das *funções* atribuídas a esses *poderes* tem conformação da regra norte-americana dos “freios e contrapesos” (“*checks and balances*”) ao serem caracterizadas sob a fórmula da *independência* e *harmonia* entre as atividades outorgadas aos seus diferentes agentes. Por isso, deveria falar-se do gênero *competência*, guardando-se o signo *poder* para designar o desempenho da *sociedade civil*, enquanto *potestade*, porque esta, em tais circunstâncias, detém a *força real de poder*^[20].

18. - cf. Edvaldo Brito. Poder executivo. In. Tratado de direito constitucional, v.1 / coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010, pp.908 e segs.

19. - cf. Edvaldo Brito. Limites da revisão constitucional. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, pp.71 e segs.

20. - cf. Ferdinand Lassale. A essência da Constituição. 2ª ed. Trad. de Walter Stonner. Rio de Janeiro. Líber Juris, 1988

Apesar dessa convicção científica, neste texto, as mais das vezes, segue-se a tradição do uso desse vocábulo *poder*, em lugar ou do signo *competência* ou da palavra *função*.

Feita esta ressalva, diga-se, então, que se consagra a *independência* para esses *poderes* com funções ou de natureza *legislativa*, *administrativa*, *jurisdicional* ou de *governo*, mediante exercício com *autonomia*, com *separação*; mas, dá-se a essa *separação* uma nota *sistêmica*, porque a ela se consigna o dever de atuação com *harmonia* que é própria do conjunto orgânico que dá lógica ao *sistema*.

Anna Cândida da Cunha Ferraz^[21] fala de três *cláusulas-parâmetros*, nas constituições presidencialistas, para aplicação e manutenção do princípio da *separação* dos *poderes*, com as quais se atinge a ideia-fim que o gerou. Essa *independência e harmonia* é uma delas. As outras são a *indelegabilidade* de *poderes* e a *inacumulabilidade* de *funções* de *poderes* distintos.

A observância dessas *cláusulas* evita a ampliação desmesurada das exceções que tornam sem limites essa *separação*, transformando-a em mero princípio nominal, pela confusão entre os *poderes* e suas *funções* típicas.

É uma patologia, por exemplo, que compromete a pureza da *República participativa, federativa e democrática brasileira*, a *função legislativa* comum, hoje, entre o presidente da República e o Congresso Nacional, através da edição, por aquele, das malfadadas Medidas Provisórias, ainda que a formulação do princípio da *separação* admita evolução, como já concluímos, em outro estudo, a propósito dos decretos-leis do regime constitucional anterior ao de 1988^[22]. Ali, essa *função* legislativa comum era mais comedida. O mecanismo de controle dessa *função*, que é o Judiciário, em

21. - cf. Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p.13-16, 20 e segs..

22. - cf. Brito, Edvaldo. Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Saraiva, 2016, p.88

algum momento desta quadra constitucional, já demonstrou complacência ao legitimar Medida Provisória em matéria tributária que a Constituição de 1988 rejeita.

A Constituição Política do Império, mandada observar pela “Carta de Lei” de 25 de março de 1824, criou, no Brasil, o modelo de *separação*, no seu art.9º, ao estabelecer: “a *divisão e harmonia* dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece”.

Portanto, a *separação* tem o objetivo de conservar os direitos dos cidadãos.

Desse modo, a fórmula nasce, aqui, como *garantia* do indivíduo, revestida da natureza jurídica de um *princípio* constitucional, portanto, fundamental e veiculador de um *direito subjetivo público*.

Pimenta Bueno ^[23] escreveu sobre *independência e harmonia* que “os interesses e relações sociais de ordens diversas, que a razão demanda que sejam confiados a poderes e pessoas distintas, que pressupõem habilitações e condições especiais, são confundidos, olvidados ou sacrificados”, se o despotismo prevalecer pela ausência da divisão dos poderes.

Repete-se esta fórmula, no regime da Constituição de 1891, a primeira republicana, mas, somente, na redação que lhe deu a Emenda de 1926, porque, no texto original não existiu.

Mas, gize-se, por necessário, que, nesse caso, o propósito era diverso daquele que constituiu a *garantia* do indivíduo, pois, aqui visava, então, permitir ao Governo Federal a intervenção em negócios peculiares aos Estados, a fim de assegurar tal *separação*.

23. - cf. Direito público brasileiro e análise da constituição do império, Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

A Constituição de 1934 volta à fórmula geral de 1824, substituindo, contudo, a expressão “*divisão e harmonia*” por “*independência e coordenação*” recíproca.

O texto de 1937, por óbvio, o de uma Constituição *outorgada* pelo presidente da República, retoma a forma do tema da intervenção nos Estados, o que se mantém no de 1946, ainda que esse tenha um viés liberal que busca proscrever o ranço ditatorial de 1937.

A Constituição de 1967, apesar de sua fonte peculiar, a de ser semi-outorgada, restaura a fórmula geral utilizando-se dos signos “*independência e harmonia*”, os mesmos da sua Emenda nº1/1969 e da Constituição de 1988, ora vigente. É que ela representa uma tentativa de reordenamento jurídico na linha político-ideológica implantada pelo movimento militar de 1964 liderando sublevação inspirada na alegada manutenção das instituições que estariam, novamente, ameaçadas por ideologias que seriam contrapostas às aspirações nacionais.

A melhor interpretação, ainda que o texto não seja explícito, é a de que a regra de 1988 tem o mesmo escopo de 1824, qual seja o trabalho dos executores das respectivas funções (legislativas, administrativas e jurisdicionais) em justo equilíbrio e, entre si, auxiliando-se para a realização do *bem estar social*.

É certo, também, o desequilíbrio gerado pela hipertrofia funcional do Executivo, causada pela *exclusividade* de desempenho da atividade financeira e a do comando supremo da força armada.

Mas, o controle legislativo e o jurisdicional temperam esse desequilíbrio mediante os mecanismos dos “freios e contrapesos”. Além deles há controle inserido nas atribuições do Ministério Público e do Tribunal de Contas, sem olvidar aqueles pertinentes

a) – à *soberania popular* (o plebiscito, o referendun e a iniciativa popular das leis);

b) - à participação da *sociedade civil* no processo legislativo, através da sua audiência pelas comissões permanentes e temporárias;

c) - às garantias fundamentais, revestidas da natureza de *direito subjetivo público*, tais como a ação popular e as denúncias de irregularidades ou ilegalidades perante os Tribunais de Contas.

Há, de qualquer sorte, a *separação*, ao modo de 1988, isto é, com as seguintes peculiaridades:

a) - a *sociedade civil* tem essa prerrogativa de exercer, *diretamente*, atividades de controle típicas de uma República Participativa, em um Estado Democrático de Direito;

b) - o legislativo tem a preferência para editar o ato normativo com os cinco caracteres: genérico, abstrato, compulsório, permanente e plural, que é a lei;

c) - o executivo tem a atividade administrativa e, cumulativamente, edita ato normativo com força de lei, em caso de relevância e de urgência, embora, imediatamente submetido ao legislativo, por não ser um ato plural, que é a *Medida Provisória*;

d) - o judiciário, incumbido dos atos de *jurisdição* única, ao tempo em que “exerce uma intervenção no processo de realização do direito” ^[24], tira, assim, da *exclusividade* do legislativo e do executivo, respectivamente, os fenômenos normativo e executório.

O *controle jurisdicional* brasileiro inclui o monitoramento dos atos normativos dos outros poderes, para mantê-los em conformidade com a Constituição, cuja guarda compete-lhe.

24. - cf. M. Seabra Fagundes. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.105

Trata-se de uma instituição democrática — esse *controle de constitucionalidade* feito pelo poder judiciário — que, hoje, não somente confere legitimidade formal, como, também, *material*, pois os atos desses poderes têm de respeitar princípios constitucionais *específicos*, além dos seguintes de natureza *geral*: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade e economicidade, os quais atinam, na Constituição de 1988, com exame de *mérito* dos atos administrativos.

São estudados dois tipos de controle de constitucionalidade: o *difuso* e o *concentrado*. É equívoco falar de um terceiro que seria o misto.

Diz-se que é *difuso* quando o controle é exercido por qualquer órgão do poder judiciário que, conhecendo, no caso concreto, a ofensa à Constituição, protege o direito subjetivo sob sua apreciação, afastando os efeitos do ato normativo transgressor a esse direito. Já o controle *concentrado* existe naqueles sistemas jurídicos, como o alemão, que prevêem um órgão com a exclusividade de apreciar e decidir sobre a constitucionalidade dos atos emitidos pelas outras fontes de poder. O controle *difuso* comporta, assim, duas sub-espécies: o abstrato e o “*incidenter tantum*”^[25], realizados através dos respectivos órgãos e mediante instrumentos processuais, tais como: ação direta de inconstitucionalidade; ação declaratória de constitucionalidade; ação de inconstitucionalidade por omissão; a argüição de descumprimento de preceito fundamental; recurso extraordinário; representação de inconstitucionalidade, no âmbito estadual.

Esses órgãos de *controle jurisdicional* são provas de que o judiciário excluiu dos outros dois a função de únicos entes ativos do Estado; apesar de serem, ainda, mantidos, para eles, certos privilégios de ordem processual.

25. - cf. Edvaldo Brito. Aspectos inconstitucionais da ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. In. Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes coordenadores. Ação declaratória de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1994, p.39-50. Edvaldo Brito. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade na lei tributária. In. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba PR: Academia Brasileira de Direito Constitucional. nº3, 2003, p.205-224.

A Constituição de 1988 inova, em face das suas anteriores, ao instituir, explicitamente, o *controle político “stricto sensu”* de constitucionalidade mediante a sustação de atos normativos do Poder Executivo que contenham excesso regulamentar.

Advirta-se que é uma situação diferente daquela que a Constituição de 1967, com a redação da sua Emenda nº1 de 17 de outubro de 1969, estabeleceu, no seu art.45, deferindo à lei regular o processo de fiscalização pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da Administração Indireta..

A inovação, aqui, referida é, efetivamente, um *controle político específico de constitucionalidade*. É certo que se afirma, com razão, que todo monitoramento das atividades estatais na perspectiva de sua conformidade com a Constituição tem natureza política, porque esta lei é, eminentemente, um instrumento político.

Por outro lado, sendo rígida, como o é, a Constituição, qualquer norma enviesada de sua verdadeira efetivação, há de ofender-lhe e, por isso, se a infidelidade é relativa à função de regulamentar ato do próprio legislativo ou de sua delegação, é fastidioso querer que ele ainda tenha de socorrer-se de ato jurisdicional para fazer valer o nível de sua capacidade legislativa, então, reduzida ou comprometida ou aumentada pela dita infidelidade.

Esta inovação, contida no inciso V do art.49 da Constituição, dá legitimidade ativa ao Congresso Nacional para atribuição antes *exclusiva* do judiciário pelo nosso *sistema de jurisdição única*.

Essa novidade, então, não impede que o ato sustado, congressionalmente, submeta-se ao *princípio do direito subjetivo público de ação* de que é titular o administrado (art.5º, XXXV) porque seria a *antinomia* entre norma-princípio e norma-simples, para a qual o sistema tem solução, por isso classificável

como *antinomia aparente*: um princípio tem superioridade hierárquica sobre uma norma-simples e, assim, prevalece sobre ela. Incólume, portanto, o *sistema de jurisdição única*, até pelo fato de a sustação não implicar em *dizer* o direito subjetivo (*jurisdictio*) decorrente do ato submetido a esta interrupção em que consiste, afinal, a sustação. Sustar é interromper; é parar; certamente que, até isto ocorrer, efeitos foram produzidos.

A novidade, também, não implica em atribuir-se ao legislativo a função jurisdicional. Insista-se na *jurisdição única*, porque qualquer órgão, na aplicação de um ato normativo, pode preferir empregar uma norma reconhecidamente constitucional a uma outra inconstitucional e isto não implica *dizer* o direito subjetivo (*jurisdictio*).

A norma sob comento somente tem efeito para as hipóteses de *excesso* de poder regulamentar ou de limites de delegação legislativa. Fora dessas hipóteses, não há o *controle político* aqui falado.

Themístocles Brandão Cavalcanti ^[26] responde à indagação quanto à prerrogativa de outro ente político, que não o judiciário, deixar de aplicar lei por considerá-la inconstitucional, afirmando que a apreciação da validade da lei em face da Constituição é função do Judiciário, mas, admitindo que é lícito ao ente aplicar o preceito constitucional, auto-executável, desprezando a lei ordinária que o contrarie, porque aquele que tem responsabilidade de aplicar a lei, pode empregar a maior na hierarquia em detrimento de outra.

A doutrina brasileira, a par da estrangeira, tem servido de arrimo para decisões judiciais, no sentido de que a atividade administrativa, exercida pelo executivo, é a efetivação dos princípios constitucionais da Democracia e da República Participativa, por isso, o administrado, na perspectiva da

26. - cf. Do controle da constitucionalidade. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1966, p.177 e segs.

cidadania, tem o direito de receber, da Administração Pública, satisfação dos seus atos, sem restrição de acesso ao curso da elaboração dos mesmos.^[27]

Realizam-se, pelo exposto, à moda brasileira, as lições de Locke e de Montesquieu, pois, os poderes deverão estar sempre reunidos, embora realmente distintos em si, objetivando o bem comum. É de Locke a afirmativa de que “o legislativo é o que tem direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido da preservação dela própria e dos seus membros [...] todavia, como as leis elaboradas imediatamente e em prazo curto têm força constante e duradoura, precisando para isso de perpétua execução e assistência, torna-se necessária a existência de um poder permanente que acompanhe a execução das leis que se elaboram e ficam em vigor. E desse modo os poderes legislativo e executivo ficam frequentemente separados”^[28]; em seguida, o autor cuida do *poder natural* que todo homem tinha antes de entrar em sociedade: pode-se falar, hoje, do *poder da sociedade civil*, porque “quando, na República, o Povo no seu todo tem o poder soberano, é uma Democracia”^[29].

Em conclusão, a *separação de poderes*, com essa nota brasileira de *independência* e *harmonia*, caldeada pelo sistema de *controle* no qual se insere, também, a *soberania popular*, tudo regido pela Constituição, tem a natureza jurídica de um *direito subjetivo público* de que é titular cada cidadão, à medida em que a proteção dos seus interesses individuais e sociais, estes, sejam coletivos ou difusos, tem garantia nessa fórmula de “freios e contrapesos”.

O Poder Executivo, pelo seu titular, pelos seus órgãos auxiliares e pelos já referidos mecanismos de controle de suas ações, está submetido a

27. - cf. ADIN nº1.976-7 – Distrito Federal, Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ de 18.05.2007.

28. - cf. John Locke. Segundo tratado sobre o governo. Trad. de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1963, p.3-12

29. - cf. Charles de Secondat, Baron de Montesquieu. O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987, p.84.

esse regime jurídico capitaneado por esses princípios.

3.2. Federalismo centrípeto

É a outra situação causadora de existir na União uma hipertrofia decorrente da sua suficiência de recursos financeiros e da sua titularidade da força militar.

Há uma injustificável concentração de recursos financeiros em um dos entes federativos cuja função seria, somente, a de coordenar a ação dos outros entes, mas, ao contrário, procede a uma política como se fosse um concorrente dos demais, ou como se fosse seu superior, tanto que o equívoco de alguns chega a chamar o Estado e o Município de entes subnacionais, a ponto de interpretar, canhestramente, o art.142 da Constituição como instrumento de legitimidade de uma suposta supremacia do presidente da República sobre todos os outros poderes, sem referência ao sistema constitucional de *separação de poderes*, examinado nas linhas supra.

Esse dispositivo, ao revés, iguala todos os poderes ao deferir-lhes, em nível idêntico, a competência para a iniciativa de incumbir às forças armadas a garantia da lei e da ordem.

Amaro Cavalcanti^[30] é elucidativo ao explicar a condição jurídica da Federação, caracterizando-a como uma reunião de coletividades públicas, *não-soberanas*, mas de gênero diferente daquelas, de que se constitui o Estado unitário; resultando deste duplo caráter duas ordens de relações, nas quais se manifesta, desde logo, o próprio conjunto da própria organização e a sua condição jurídica.

E este autor continua a elucidar: o Estado federal tem membros que não são uma união e organização desse próprio Estado porque os Estados-

30. - cf. Regime federativo e a república brasileira. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1983, pp.63 e segs.

federados não possuem *soberania*, mas, não é lícito confundi-los com as simples *províncias* ou outras coletividades políticas inferiores típicas de um Estado unitário, uma vez que é da própria natureza da *União federativa* a divisão de atribuições de competências jurídicas entre o poder central (*federal*) e o poder local (*estadual*) na verdade, semelhante divisão não importa, de certo, uma *partilha da soberania*, ela envolve e nem podia deixar de envolver, coparticipação dos Estados particulares no *exercício* da mesma.

Ora, quem dá a nota, no particular, é a Constituição e esta dispõe sobre o *exercício* dessa *soberania*, quando, no seu art.18, estabelece que a *autonomia* dos entes federados está posta nos seus termos, dentre os quais os do §1º do art.25 explicitando as *competências* não vedadas aos Estados são-lhes reservadas.

Essa é uma tentativa de cópia dos *poderes residuais, remanescentes e implícitos* da Federação norte-americana que são da titularidade dos Estados.

Mas, há de notar-se a diferença entre as duas federações: a brasileira é *centrípeta*, diferentemente da norte-americana que é *centrífuga*. Aqui, foi o poder central que outorgou atribuições às entidades federadas, Estados, Municípios e Distrito Federal; deu-lhes o que entendeu pertinente e reservou para si o que quis. Exemplifique-se com o sistema tributário, por isso, essa suficiência de recursos financeiros somente para a União. É inadequado, portanto, fala-se em *poderes residuais* ou *remanescentes* ou *implícitos* dos Estados-membros; no máximo o que se permite falar é de *competências* ^[31].

Pois bem: essa é uma das razões da crise gerada a partir do titular do mandato de presidente imperial, negando o protagonismo dos

31. - cf. Edvaldo Brito. Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico. Ob. cit. na nota de rodapé 22, p.140.

governadores de Estado e dos prefeitos de Municípios, nessa pandemia.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, legitimado para propor as garantias fundamentais (art.103 da Constituição), requereu a ADPF nº672 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (§1º do art.102 da Constituição) e obteve ganho de causa, na qual o relator, ministro Alexandre de Moraes, concedeu liminar, em 08 de abril de 2020, dentre outros fundamentos o de que:

“em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, *“para que seja determinado o respeito às determinação dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”*. A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/ Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive

no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “*maneira explícita*”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “*no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente*”. Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo *Imperial College of London*, a partir de modelos matemáticos (*The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression*, vários autores; *Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, vários autores). Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24,

XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente.”

4. Conclusão

A República e a Federação prevaleceram quebrando o costume de um poder centralizado e, nos últimos anos, fruto do movimento militar de 1964 que concentrou tudo e que fez uma Federação, ainda, mais voltada para o centro que precisa, urgentemente, voltar para a periferia, isto é, para a política de *competências* que não estão só em Brasília e, aí, estamos dizendo que esses *princípios* republicano e federativo são integrativos dos *direitos fundamentais*.

A Organização Mundial da Saúde – OMS define uma *pandemia* como sendo a disseminação mundial de uma nova doença. O termo é utilizado quando uma epidemia é um grande surto que afeta a região, espalha-se por diferentes continentes, com transmissão sustentada de pessoa para pessoa.

Atualmente, diz-se que nós temos 193 países, excluídos, dessa categoria, o Vaticano e o Taiwan, com os dois seriam 195.

O coronavírus, somente, não foi, ainda, nesta data (29 de julho de 2020), identificado em 12 desses países, pelo menos, até, agora, nesta tarde; não sei se, agora, à noite já o número é outro.

Portanto, concluo eu, fundamentado nos *princípios* republicano, federativo e democrático, lastreados pelos seus *objetivos fundamentais*, elencados no art.3º da Constituição do Brasil, que as unidades federativas poderão, respeitado o âmbito de *liberdade* de uma pessoa, cujo exercício, dessa *liberdade*, é assegurado pelo próprio *direito fundamental*, tomado em sua natureza de *direito subjetivo* ou na de *função social*; aí está, ao meu sentir, como é que poderemos usar esses *direitos fundamentais*, neste momento de *pandemia*.

5. Referências

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2001.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise: pluralismo, democracia, Socialismo, comunismo, terceira via e terceira força**. Trad. Joao Ferreira, Brasília: Ed. Univ. Brasília. S. Paulo: Polis, 1990.

BOBBIO, Norberto. **Estudos sobre Hegel**, trad. Luiz Sergio Henriques e Carlos Nelson Coutinho, S. Paulo, Ed. UNESP/Brasiliense, 1989.

BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**, 2ª. ed. trad. de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1987.

BRANDÃO, Antonio José. **Sobre o conceito da Constituição política**. Lisboa. Estado & Direito. 1990.

BRITO, Edvaldo. **Aspectos inconstitucionais da ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal**. In. Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes coordenadores. Ação declaratória de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRITO, Edvaldo. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade na lei tributária.** In. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba PR: Academia Brasileira de Direito Constitucional. nº3, 2003, p.205-224.

BRITO, Edvaldo. **A teoria do contrato e o contrato com pessoa a declarar no projeto de código civil.** Tese apresentada ao concurso para professor titular do Departamento de Direito Civil, Área de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP. 2001.

BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional.** Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 1993.

BRITO, Edvaldo. **Poder executivo.** In. Tratado de direito constitucional, v.1 / coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico.** 2ª ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império.** Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

CAMPOS, Francisco. **Direito constitucional**, vol. II, Rio de Janeiro, Livraria Freiras Bastos S.A., 1956.

CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira.** Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1983, pp.63 e segs.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do controle da constitucionalidade.** 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1966.

COSSIO, Carlos. **La teoria egologica del derecho y el concepto jurídico de libertad.** 2ª ed. Buenos Aires. 1964 p. 531.

COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho.** Buenos Aires. Edicionaes Arayú. 1954.

DUGUIT, Leon. **La propiedad función social.** In. **Las transformaciones del derecho (público y privado).** Trad. do francês por Adolfo G. Posada y Ramón Jaén. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. 1975.

ESPÍNOLA, Eduardo et ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Tratado de direito civil brasileiro. Vol. IX Dos direitos subjetivos.** Rio de Janeiro/São Paulo. Livraria Editora Freitas Bastos. 1941.

FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

FONSECA, Reynaldo Sousa da. **Princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça**. Belo Horizonte. Ed. D'Plácido. 2019.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 2ª ed. Trad. de Walter Stonner. Rio de Janeiro. Líber Juris, 1988.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1963.

PERELMAN, prefácio à **“Introducción a la lógica jurídica”**, edição francesa de 1965, de Georges Kalinowski. Buenos Aires, EUDEBA. 1973.

REALE, Miguel. **O Direito como experiência. Introdução à epistemologia jurídica**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 1992.

REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. S. Paulo, Ed. Saraiva. 1963.

ROMANO, Santi. **Fragmentos de um dicionário jurídico**. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América.

SECONDAT, Charles de, Baron de Montesquieu. **O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes**. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987.

STF, **ADIN nº1.976-7** – Distrito Federal, Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ de 18.05.2007.

4

Poder Judiciário e Pandemia

ELIANA CALMON

SUMÁRIO: 1. Direitos Fundamentais; 2. Ativismo Judicial; 3. O Direito de Informação; 4. Referências.

1. Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais declarados e garantidos constitucionalmente expressam as liberdades públicas conquistadas no curso do processo civilizatório. São de grande importância para o ordenamento jurídico por terem natureza principiológica, carregados de valores, e representam, portanto, o centro do direito constitucional na era do pós-positivismo em que nos encontramos.

Tendo em vista a diversidade de direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, em momentos de dificuldades provocadas por fenômenos naturais ou crise política e econômica explosiva, como revolução social, golpe de Estado, guerras, etc., pode haver a necessidade de prevalência de determinado direito fundamental sobre o outro. “Como exemplo pode-se citar o choque entre o direito a transmissão de informação de determinada empresa jornalística e o direito a privacidade e a intimidade de certo político renomado”. (1)

Nesses momentos, com intensidade são chamados a interferir os órgãos de controle do Estado, principalmente o Poder Judiciário. Nele deságuam as incertezas, as dificuldades e a busca de solução em caso

de conflito de interesses entre particulares, entre cidadãos e Estado e, sobretudo, entre entidades governamentais.

Em 30 de janeiro deste ano, a Organização Mundial de Saúde – OMS declarou haver surto de um novo vírus (SARS-CoV-2), de importância internacional, constituindo-se no que chamou de Emergência de Saúde Pública – ESPII.

O Brasil imediatamente operacionalizou a declarada emergência, editando a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, Lei de Emergência Sanitária, que estabeleceu as regras básicas de enfrentamento, em iniciativa constitucionalmente prevista no artigo 196, no qual está elencada a Saúde como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (2)

Em 11 de março foi declarada situação de pandemia da Covid-19, seguindo-se diversas portarias do Ministério da Saúde regulamentando os dispositivos legais.

A Portaria nº 454/GM/MS, de 20 de março, declarou o estado de transmissão comunitária do novo coronavírus em todo o país, adotando o isolamento domiciliar para as pessoas sintomáticas e o distanciamento social para as com mais de sessenta anos, a exemplo do que já estava sendo feito em outros países, como a melhor e mais eficaz forma de conter a transmissibilidade da doença. Além da restrição quanto ao direito de ir e vir, foram estabelecidas outras restrições, como por exemplo limitações ao direito de reunião, imposição de obrigações como o uso de máscaras e frequência restrita a estabelecimentos públicos, com vista ao isolamento social.

Embora afirmem alguns ser inconcebível restringir ou suprimir direitos fundamentais, mesmo nas emergências, as medidas adotadas

pelo Estado brasileiro encontram respaldo legal para resguardar o direito à saúde, com restrição a um outro direito, da maior relevância, a liberdade. Tais limitações são flagrantes hipóteses de mitigação de direitos fundamentais, tais como livre iniciativa, liberdade de locomoção, liberdade religiosa, direito ao lazer, etc., todos relativizados diante de um direito maior em juízo de ponderação de princípios, este o adequado termo jurídico chamado geralmente de restrição ou supressão.

Além das consequências diretas de regras que atingem direitos e liberdades fundamentais, surgem as consequências indiretas, provocadas pelo isolamento social, como desemprego, desabastecimento, limite de aquisição a certos produtos, aumento da violência, com destaque para a violência doméstica, e também os reflexos na área trabalhista, tais como diminuição dos salários, férias compulsórias, decisão temporária, etc.

Diante dessa realidade inexorável, clama-se por preservar as garantias mínimas, resguardando-se os princípios basilares/estruturais, como a dignidade da pessoa humana, o qual enfeixa praticamente todos os direitos fundamentais. E quando isso ocorre “deve-se analisar o caso concreto, cabendo ao julgador realizar o sopesamento dos direitos fundamentais e determinar qual deverá prevalecer naquela situação (ALEXY, 2008; DWORKIN, 2002)”. (1)

Acrescente-se a tais problemas, comuns em todos os países a enfrentar a pandemia, mesmo aqueles mais bem estruturados, a fragilidade da economia brasileira, os usos e os costumes de um país de cultura eminentemente individualista, sem tradição em enfrentamento de dificuldades provocadas por desastres naturais e climáticos, situações que, obrigatoriamente, exigem a união de esforços pela sobrevivência. Isso sem falar no mais grave dos problemas brasileiros: a corrupção endêmica encastelada nos poderes da república.

Todos esses ingredientes terminam por desaguar na necessidade de ampliarem-se os espaços de pensar, projetar e executar os direitos sociais, com o objetivo de manter o equilíbrio entre as restrições e as compensações, com o aval do Estado e a mediação do Estado Juiz, ou seja, atividade eminentemente política e circunstancial.

Nesse momento de pandemia e de restrições aos direitos fundamentais, não têm sido poucos os conflitos postos para exame do Poder Judiciário, muitos dos quais está o magistrado inteiramente despreparado para dar uma solução. Normalmente quando isso ocorre, vale-se o julgador da prova pericial, elegendo perito que lhe orienta tecnicamente. Entretanto, em relação à Covid-19, tudo é novidade, não há certeza científica de quase nada, a ciência médica está desafiada, tudo é experimental, com opiniões contra, a favor e outras de neutralidade. Nesse jogo de tentativa e erro que nos vem até mesmo da Organização Mundial da Saúde, de onde emanam os comandos político-científicos de orientação ao enfrentamento da pandemia, não há segurança alguma, mudam-se as regras do jogo a partir de mais uma novidade que aparece no cenário de incertezas.

Diante desse quadro, não só de insegurança mas de novas descobertas, põe-se o Judiciário a também buscar uma resposta, pois não pode cair no vazio da neutralidade. Os resultados têm sido muitas vezes desastrosos, e arrisco até dizer desmoralizantes para aquele que é constitucionalmente competente para dar a última palavra: o juiz.

Desfila aos olhos da população, assustada pelo desconforto provocado pelo isolamento social e pela insegurança dos órgãos da área médica, liminares e decisões proferidas e imediatamente substituídas por outras, muitas vezes inadequadas ou inexecutáveis, em um jogo de concessões e cassações.

2. Ativismo Judicial

A Constituição de 88 trouxe-nos um modelo novo de Judiciário: o participativo, em que o julgador deixa de ser um fazedor de processo para assumir o protagonismo de suas próprias decisões, com o objetivo de solucionar um conflito posto para seu exame, levando a paz à sociedade a qual serve.

Desenvolveu-se então o denominado ativismo judicial, permitindo ao julgador adotar decisões eminentemente políticas, pautadas em conveniência e oportunidade, aplicando princípios constitucionais.

Na judicialização da política, o Legislativo transfere a sua competência para o Judiciário, amesquinhando, sem dúvida, as instâncias políticas, geralmente em questões de relevância significativa.

As causas principais dessa transferência são a falta de efetivação dos direitos fundamentais, a inação displicente do legislador e a adoção de uma estratégia por parte dos Poderes Legislativo e Executivo que às vezes agem de forma eminentemente política: para fugir ao desgaste em certas questões de grande pressão social, deixam por conta do Estado Juiz a decisão. Trata-se de solução nitidamente eleitoreira, chamada de entrincheiramento eleitoral. O ativismo judicial é, nas palavras do Juiz Antonio Veloso Peleja Junior uma “ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional”, o que faz seja a atuação descaracterizada da função típica do Judiciário.” (3)

No momento da pandemia foi valiosa essa faceta, não apenas pela urgência de muitas das medidas judiciais pleiteadas como também pela inexistência de definição legal para atender a muitas delas. E quanto mais se prolonguem as medidas restritivas de direito, levando ao agravamento a crise econômica e sanitária, mais aumenta a judicialização com esse propósito.

O ativismo, entretanto, está a exigir a máxima cautela, por parte do Judiciário, principalmente na atuação dos juízes de primeiro grau, colocados na linha de frente dos angustiantes e iminentes problemas gerados pela pandemia. Primeiro porque a resposta à Covid-19 requer conhecimento científico muito especializado (medicina, estatística, epidemiologia etc.) e ainda sem unidade de entendimento dos profissionais médicos; segundo, por desconhecerem os magistrados os meandros da gestão pública (afinal não foram preparados para tal exercício), principalmente para gerir com rapidez grande volume de recursos públicos, atividade submetida a uma densa rede normativa de controle. Oportuno lembrar a apreciação feita pelo Professor Carlos Ari Sandfeld: “Ideias que, no papel, parecerão sensatas aos juízes, por vezes serão bem difíceis de executar e poderão comprometer esforços de quem está na linha de frente” (4). Terceiro, as informações e os protocolos médicos em torno do Covid 19, com a mobilização do mundo científico de todo o planeta, propiciam rápidas mudanças, surgindo a cada dia novos posicionamentos, o que leva a administração pública a mudar rápida e constantemente suas decisões técnicas, mutações incompatíveis com o tempo do Judiciário.

Afora essas situações extremas, existem boas razões para o Judiciário adotar, com bastante cautela, em especial nas ações decididas pelas instâncias inferiores, a desejada proatividade. O grande receio é que o envolvimento do Judiciário possa vir a minar esforços coletivos ou privilegiar alguns grupos em detrimento de outros, gerando insegurança jurídica por estarem as decisões fora do contexto constitucional ou apoiadas em princípios constitucionais de cunho abstrato, sem que se possa observar o que mais deseja a sociedade: coerência e segurança.

A segurança jurídica garante a estabilidade das relações sociais, dando certeza relativa das consequências das ações empreendidas mediante

determinada norma. Nesse sentido, pode-se dizer que a segurança jurídica é imprescindível para a realização de valores de justiça e paz social.

Por isso mesmo o STF, ao julgar a Suspensão de Segurança n. 5.363, requerida pelo Estado de São Paulo, reconheceu como indevido o ativismo que levou à invasão da esfera de atuação de outro poder estatal, com a cassação de diversas liminares concedidas pela Justiça paulista, assim argumentando: “Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação.” (5)

Não têm sido poucas as intervenções ativistas do primeiro grau, como registrado, mas, diante da pandemia do Covid-19, o ativismo judicial é algo que deve ser evitado. Em momentos excepcionais como esse, as soluções devem ser encontradas dentro do próprio ordenamento jurídico e nunca fora dele, evitando-se, com isso, uma interpretação sem limites que tanto degenera o direito, o qual não merece ser capturado pela política. (5)

Entretanto, a pertinência do papel ativista está com o Supremo Tribunal Federal, embora sejam discutíveis e criticadas muitas dessas decisões. A intromissão da Corte Maior em assuntos eminentemente políticos é objeto de diversos estudos, como também o é a sua condescendência com as elites, prática reiterada bem antes da pandemia, conforme analisado com veemência no livro “O STF na Política e a Política no STF: poderes, pactos e impactos para a democracia”, de autoria do Juiz de Direito Fabrício Castagna Lunard. (6)

Especificamente no momento em que atravessa o Brasil as dificuldades no combate à Covid-19, destaca-se, dentre muitas decisões, a proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, em 8 de abril do corrente ano, na medida cautelar requerida pela Ordem dos Advogados do Brasil – Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, ainda não apreciada pelo colegiado:

Não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos. (7)

Como se vê pela ementa, foi outorgada competência concorrente aos governos estaduais, com a suplementação dos governos municipais, no âmbito de seus respectivos territórios, para adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário.

Valeu-se o Supremo, para assim decidir, do disposto nos artigos 22, 23, 24 e 30 da Constituição Federal, com a afirmação de que o federalismo brasileiro prevê a repartição de poderes, adotando o modelo cooperativo, combinando competências exclusivas, privativas e principiológicas, com competências comuns e concorrentes.

É importante assinalar que a competência concorrente adotada pelo STF não se restringe à produção legislativa – é permitido às autoridades locais editar atos que não ingressem na competência dos demais entes legislativos.

A ousada decisão desencadeou uma corrida legislativa dos Estados e Municípios, acirrando ainda mais os desentendimentos políticos existentes

entre eles e a União, o que vem enfraquecendo a unidade de comando das regras básicas, consequências amenizadas pelo tempo e pelos péssimos resultados práticos dessa desavença política.

A preocupação maior desses avanços é que não seja o ativismo, ou simples politização da justiça, pautada em princípios constitucionais, transformado em uma arena política.

3. O Direito de Informação

Um dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente é o direito à informação, contemplado em dois incisos distintos do artigo 5º, XIV e XXXIII. O primeiro registra o direito objetivo à informação – **direito de ser informado** – e o inciso seguinte, o direito subjetivo de **ter acesso à informação, o direito de receber informações**.

Esses direitos não se confundem com o direito à liberdade de informação, que se materializa no poder de usar as informações, em trilogia que permite não somente o controle social mas a fruição de outros direitos fundamentais, como o direito à participação política e o direito de crítica, ingredientes indispensáveis ao pluralismo político. Daí a previsão constitucional contida no artigo 220, o qual nos dá uma ordem de grandeza desse direito: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Assim, é o direito fundamental de informação um verdadeiro arcabouço de proteção a todas as formas de manifestação do pensamento, desde a criação, passando pela expressão, quando se materializa, até a transmissão sob a forma de informação, esta, como visto, incluindo o acesso e o uso às informações.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes (8), ao se manifestar no plenário do STF, no julgamento do RE 511.961, deixou registrado pensamento que se identifica com essa afirmação: “O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação, de forma continuada, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão”.

Como todo direito fundamental, também esse sofre limites e restrições, algumas delas já inseridas no próprio texto constitucional, como por exemplo a salvaguarda do sigilo profissional, do sigilo imprescindível à segurança do Estado, o estado de sítio descrito no artigo 139, III, da Constituição Federal, além de restrições ocasionais a serem previstas em lei ordinária, como por exemplo a Lei de Acesso à Informação.

Entretanto é importante realçar que, em um Estado Democrático de Direito, o direito à informação, na sua trilogia, não pode ser fragilizado, principalmente nos momentos de crise, quando se faz necessária com maior vigor, pela excepcionalidade, a transparência das ações estatais. Afinal, nas palavras do Professor Ingo Wolfgang Scarlet, o direito de acesso à informação deve ser “o farol que ilumina e assegura a transparência das ações estatais, indispensável uma crescente participação da sociedade civil, no sentido de uma cidadania proativa.” (9)

O Supremo Tribunal Federal sempre se ocupou em manifestar a sua proatividade em torno do direito à informação e agora, na pandemia, essa agenda foi colocada em evidência. Como exemplo disso temos a decisão do Ministro Alexandre de Moraes, na medida cautelar por ele outorgada ao requerido pela OAB, em 26 de março deste ano, ADI nº 6351/DF.

A decisão monocrática do relator, confirmada pelo plenário em 30 de abril, suspendeu a eficácia do artigo 6º-B da Lei nº 13.979/2020, incluído na

lei pela Medida Provisória nº 928/2020, o qual, segundo anotado na liminar, pretendeu “TRANSFORMAR A EXCEÇÃO – sigilo de informações – EM REGRA, afastando a plena incidência dos princípios da publicidade e da transparência”, aduzindo que

a publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar. Portanto, salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, caput e 5º, incisos XXXIII e LXXII [...]

De forma clara e retumbante, ao proferir o seu voto no julgamento pelo plenário, destacou ser a medida provisória de caráter abusivo, enfatizando que os deveres constitucionais de publicidade e transparência durante a pandemia deveriam ser observados com maior relevância, diante da dispensa de licitações, o que ensejava o exercício da plenitude de acesso às informações públicas.

Essa notável decisão destacou-se sobremaneira, pela ênfase dada à plenitude do direito à informação em período emergencial, sobretudo. Tais limitações são flagrantes hipóteses de mitigação de direitos fundamentais, tais como a livre iniciativa, a liberdade de locomoção, a liberdade religiosa, o direito ao lazer, etc.

No momento em que vivemos a pandemia da Covid-19, clama a população por maiores informações quanto à evolução da doença no território brasileiro, os sintomas e os cuidados sanitários a ser seguidos, as providências adotadas pelo sistema de saúde e principalmente os limites de saturação do sistema no atendimento aos acometidos pelo vírus, este o ponto mais sensível para que possa o Estado atender aos pacientes, dados imprescindíveis para a manutenção da saúde e do bem-estar.

O papel da imprensa merece destaque pelo obsessivo interesse de informar, o que se contrapõe a segmentos políticos que têm proclamado a necessidade de serem amenizados os efeitos da epidemia, omitidas as avaliações estatísticas e a potencialidade lesiva do vírus, qualificando-o como uma doença ordinária, propalando ataques aos meios de comunicação e à comunidade científica, e o que é pior, deixando de promover uma política nacional conjunta e ordenada. Esses posicionamentos encontram-se em desacordo com um consenso científico acerca da natureza e da profundidade da crise sanitária que enfrentamos, irresponsabilidade que pode ser considerada como transgressão aos direitos humanos.

Gláucia Konrad, docente do departamento de Arquivologia da UFSM, explica que a Constituição de 1988 prevê, em seu art. 5º, o direito ao acesso à informação e o “direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da Lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. E arremata a Dra. Gláucia: “Temos o direito constitucional de saber sobre o avanço do vírus e das medidas para conter o seu avanço. Saber é um direito humano, para além de tudo, assim como o acesso à informação”. (10)

E foi por esse entendimento que o Supremo, pelo Ministro Alexandre de Moraes, determinou ao Ministério da Saúde que retornasse ele à divulgação dos dados acumulados do coronavírus, visto que o governo decidiu efetuar a estatística excluindo os dados totais e divulgar somente os referentes às últimas vinte e quatro horas, argumentando: “‘a gravidade’ da pandemia exige que autoridades tomem todas as medidas possíveis de apoio e manutenção de atividades do SUS”. E arrematou o relator ao despachar o pedido de liminar: “a publicidade é a regra na administração pública, além de ser um dos ‘vetores imprescindíveis’”. (11)

O entendimento do Supremo ainda se pautou no fato de haver grave risco de interrupção abrupta da coleta e da divulgação dos dados. A decisão monocrática do relator foi muito aplaudida, por apontar a falta de transparência à nova formula adotada pelo governo.

Ainda em torno do tema, a Ministra Rosa Weber suspendeu na ADI 6.387 a Medida Provisória 954/2020, afirmando que as empresas de telefonia não estão obrigadas a fornecer dados de clientes ao IBGE. Asseverou a Ministra Relatora que a suspensão do compartilhamento de informações se dá para “prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel”. (12)

Por fim podemos dizer que, ao se falar em direito à informação, nele se inclui a liberdade de acessá-lo, manifestá-lo e utilizar os dados obtidos, em simbiose bem retratada no pensamento do filósofo belga Raoul Vaneigem:

A liberdade de tudo dizer só existe quando reivindicada a todo instante. [...] A liberdade de expressão não deve ser posta a serviço da defesa do humano, ela pertence, enquanto liberdade, à liberdade do humano. Ela não é apenas o despertador da consciência e o porta voz de seu despertar, ela é a linguagem restituída à pessoa, aquela que manifesta o modo como vivemos no mundo e o estilo segundo o qual temos a intenção de viver. (13)

4. Referências

(1) SANTOS, Thiago Costa. **A Colisão entre Direitos Fundamentais em Meio à Pandemia da Covid-19: Analisando Juridicamente a Legitimação das Restrições Impostas pelo Poder Público**. Revista Âmbito Jurídico, 27 abr. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/noticias/a-colisao-entre-direitos-fundamentais-em-meio-a-pandemia-da-covid-19-analisando-juridicamente-a-legitimacao-das-restricoes-impostas-pelo-poder-publico/>.

- (2) BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>.
- (3) PELEJA JÚNIOR, Antonio Veloso. **Ativismo Judicial em Tempo de COVID-19.** Consultor Jurídico, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-17/peleja-junior-ativismo-judicial-tempos-epidemia>.
- (4) SUNDFELD, Carlos Ari; WANG, Daniel Wei Liang. **Qual o Papel do Judiciário no Combate à COVID - 19.** Jota, 13 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/qual-o-papel-do-judiciario-no-combate-a-covid-19-13042020>.
- (5) ROCHA JUNIOR, Vicente Lopes; CORREIA, Caroline Rosendo; BOTELHO JUNIOR, Cleber Lacerda. **O Ativismo judicial frente à Pandemia da COVID-19.** Revista Rota Jurídica, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/artigos/o-ativismo-judicial-frente-a-pandemia-da-covid-19/>.
- (6) PRATA, Gabriel Magalhães Borges. **O Direito durante e pós COVID-19 – Parte 2.** Migalhas, 7 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327361/o-direito-durante-e-pos-covid-19-parte-2>.
- (7) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro assegura que estados, DF e municípios podem adotar medidas contra pandemia.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075&ori=1>
- (8) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo.** 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011, p. 1.944.
- (9) SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Pandemia V – o STF e o Acesso à Informação.** Consultor Jurídico, 3 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-03/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-pandemia-stf-acesso-informacao>.
- (10) SEÇÃO SINDICAL DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA (SEDUFMS) **Notícias, 12 jun. 2020.** Disponível em: <https://www.sedufsm.org.br/index.php?secao=noticias&id=5986>.
- (11) REVISTA VEJA. **STF manda Ministério da Saúde retomar divulgação de dados sobre Covid-19.** Redação, 8 jun. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/stf-manda-ministerio-da-saude-retomar-divulgacao-de-dados-sobre-covid-19/>

(12) POMPEU, Ana. **Dano à privacidade. Rosa Weber suspende envio de dados de usuários de telefones a IBGE.** Jota, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/rosa-weber-suspende-envio-de-dados-de-usuarios-de-telefones-a-ibge-24042020>.

(13) CARVALHO, Clara Rafaela Prazeres. **A Liberdade de expressão na jurisprudência do STF e do STJ.** Disponível em: <https://www.puc-rio.br>

5

Era uma vez um vírus:
**Ambiguidades do Direito
Fundamental à Educação,
Obrigatoriedade Escolar e
Educação Domiciliar à Luz da
Suspensão das Aulas Presenciais
Causada pela COVID-19**

FABIANA FERREIRA PIMENTEL KLOH

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais; 2. Notas sobre o Direito Fundamental à Educação; 3. A acepção da obrigatoriedade escolar na lei brasileira; 4. Educação Domiciliar obrigatória? 5. Conclusão; 6. Referências.

1. Considerações iniciais

Valendo-me de um clichê utilizado para introduzir narrativas para crianças, a expressão “era uma vez”, que intitula a reflexão proposta neste estudo, foi propositalmente escolhida com o objetivo de permitir relacionar os institutos do direito fundamental à Educação, da obrigatoriedade escolar e da Educação Domiciliar com alguns equívocos que passaram a ser observados tão logo a pandemia de Covid-19 determinou, por questão de saúde pública, a suspensão das aulas presenciais nos estabelecimentos escolares, dentre outras medidas preventivas destinadas a conter a

disseminação do vírus, a fim de reduzir o contágio. Assim como nos contos típicos do “era uma vez”, onde a narrativa é apresentada a partir da descrição do cenário onde se desenrola, de seus personagens, de um drama ou conflito e tem seu clímax no fim, com perspectiva de problema resolvido, este ensaio pretende apresentar o direito à Educação e a obrigatoriedade escolar numa acepção histórica da legislação brasileira e como a Educação Domiciliar tornou-se um protagonista nesse cenário atual de suspensão do direito/dever de frequência aos espaços escolares. Enfim, sem adentrar na discussão se a Educação Domiciliar seria personagem do tipo mocinho ou do tipo bandido, após análise de algumas ambiguidades no trato desse instituto de natureza jurídico-pedagógica, num caminho, portanto, híbrido para a análise do drama apresentado, compreende-se a imprecisão, baseada em senso comum, com a qual se tem tratado a discussão do direito à Educação, seja escolar ou domiciliar.

2. Notas sobre o Direito Fundamental à Educação

Mais do que um direito fundamental, talvez fosse mais adequado adjetivar a Educação como um direito humano, dado seu notório reconhecimento como um direito “inerente a todos os membros da família humana” ^[1]. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, tendo materializado tais direitos em 1948, “consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados” (PIOVESAN, 2007, p. 130).

A mesma Declaração se esforçou em garantir proteção especial à educação ^[2] de forma gratuita a toda pessoa, além de determinar que, ao menos, a educação elementar seja obrigatória. Previu instrução técnico-

1. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 18 jun 2016.

2. Algumas traduções desse documento preferem o termo “instrução” no lugar de educação.

profissional acessível a todos e instrução superior baseada no mérito. Determinou princípios pelos quais a educação deveria se basear, dentre eles o do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais e, por fim, indicou a prioridade dos pais na escolha do gênero de educação a ser ministrada aos filhos (ONU, 1948).

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito à educação é reconhecido como norma jurídica internacional em diversos outros tratados reforçando a ideia de que compete ao Estado colocar-se a serviço da pessoa humana, defendendo, favorecendo e aperfeiçoando os seus direitos (RUTKOSKI, 2006, p. 364). A inserção da educação em documentos internacionais, que vinculam os Estados à observância da natureza humana desse direito, vincula os poderes públicos quanto à efetivação material desse especial direito.

Para Vera Candau, muitos se referem à importância do direito à educação, mas poucos se dedicam a aprofundar o conteúdo desse direito sem apenas reduzi-lo à escolarização, pois essa abordagem constitui tendência quase exclusiva (CANDAU, 2012, p. 720). Mais do que simplesmente reduzir educação a escolarização, é preciso enxergar o viés humano e fundamental desse direito, posto que ele possibilita à pessoa um desenvolvimento pleno, sendo um bem de toda a sociedade, na medida em que é a porta de entrada dos demais direitos:

A educação é um direito muito especial: um “direito habilitante” ou “direito de síntese”. [...] Porque uma pessoa que passa por um processo educativo adequado e de qualidade pode exigir e exercer melhor todos seus outros direitos. [...] (RIZZI, GONZALES e XIMENES, 2011, p. 19)

Considerar a educação como um direito humano vincula os poderes públicos (DUARTE, 2007, p. 693) e os obriga a ir além da vaga na escola, na medida em que a educação deve ser de qualidade e capaz de promover o pleno desenvolvimento da pessoa para que outros direitos humanos se concretizem. A concretização do direito fundamental (humano) à Educação envolve uma diversidade de “espaços do conhecimento” ^[3] que não se restringem à sala de aula, intramuros escolares.

Todavia, para que a história dos direitos humanos e, especialmente do direito fundamental à educação, trilhe um caminho com perspectivas positivas, é necessário mais do que apenas sua previsão em documentos internacionais. É necessário concretizar políticas públicas, tarefa complexa “que demanda a intervenção racional do Estado em um conjunto de ações que envolvem, além da escolha de prioridades, a implementação de medidas legislativas, administrativas e financeiras” (DUARTE, 2007, p. 707). Para que o direito à educação seja um direito humano na prática, e não meramente elencado no rol dos direitos fundamentais, os poderes públicos precisam empenhar-se nas ações de caráter estatal e abandonar os planos de governo que se esvaem decorridos o mandato eletivo. Contudo, sociedade e famílias não podem ser alijadas desse processo. Ao contrário, são personagens inafastáveis na efetivação de tão caro valor humano constituído pela educação dirigida a um filho, de casa e da pátria.

Na história da legislação brasileira, em que pese a educação formal tenha iniciado tão logo os estrangeiros chegaram em nosso território, no século XVI, segundo Ribeiro (1993), o período colonial constituía-se numa sociedade latifundiária, escravocrata e aristocrática, sustentada por uma economia agrícola e rudimentar e, por isso, não necessitaria de pessoas letradas, mas sim de uma “massa iletrada e submissa”. A educação

3. Termo cunhado da obra *Princesas Isabel e Leopoldina, mulheres educadas para governar* (2015), de Jaqueline Vieira Aguiar.

humanística coube aos jesuítas. Contudo, essa educação excluía o povo e o Brasil permaneceu com uma educação voltada para a formação da elite dirigente, sendo que “este tipo de educação em muito se adequava ao momento e sobreviveu todo o período colonial, imperial e republicano, sem sofrer modificações estruturais” (RIBEIRO, 1993, p. 16). Uma vez expulsos os jesuítas, instauraram-se as aulas régias por meio da administração luso-brasileira do Marquês de Pombal, onde não há propriamente um direito à educação, mas sim ensino, numa perspectiva voltada para os interesses do Estado. Só com o desenvolvimento da mineração no século XVIII e o surgimento de uma classe social ligada ao comércio, a burguesia, que se firma socialmente como classe reivindicadora, a educação escolarizada começa a ser exigida (RIBEIRO, 1993). Ainda assim, a educação, enquanto direito, só passa a ser assim entendida quando vinculada aos direitos sociais e ao liberalismo que surge no século XIX (ZICHIA, 2008).

Desde a discussão da Constituição Imperial, já se destacava a necessidade de uma legislação especial sobre instrução pública, pois o primeiro passo para a garantia de um direito é sua previsão legal. Contudo, o texto constitucional de 1824 foi tímido quanto à referência educacional e somente na Constituição de 1934 o Brasil garantiu um capítulo para a educação como um direito de todos^[4]. As Constituições que se seguiram, em 1937, 1946 e 1967 mantiveram uma continuidade quanto às ideias relativas ao direito à educação, sem estabelecer garantias significativas do ponto de vista do direito fundamental e humano que os documentos internacionais viriam delinear para a educação.

Restringindo a questão da legislação sobre o direito à educação ao período posterior à Constituição de 1824, foi somente em 1961 que a Lei

4. Art. 149 da Constituição Brasileira de 1934: A educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

n.º 4.024/61 (Lei de Diretrizes e Bases), após debates acirrados a respeito da escola pública *versus* escola particular, afirmou timidamente a educação como direito de todos sem estabelecer claramente políticas públicas para a efetivação desse direito. Adiante, uma reorganização da educação foi implementada pelo Ato Institucional n.º 5, de 1969^[5] e pela Lei n.º 5.692/71, mas sem alterações quanto à anterior previsão do direito à educação como sendo de todos e um dever do Estado.

Somente na Constituição de 1988, um marco para os direitos humanos, vimos incorporada fortemente a afirmação da Educação como um direito humano social e fundamental.

Aproximando a natureza humana e fundamental da Educação, finalmente reconhecida no texto constitucional de 1988, à análise contemporânea que o Supremo Tribunal Federal foi provocado a realizar em 2018, no julgamento do RE 888.815, quando precisou se posicionar a respeito do exercício do direito à Educação poder (ou não) acontecer não somente na escola, mas também “na casa”, na medida em que este ambiente também pudesse ser considerado um espaço do conhecimento, reforçou-se a afirmação de que a Educação tem caráter fundamental, relacionando-se diretamente à dignidade da pessoa humana e à efetividade da cidadania.

De acordo com a ementa do RE 888.815, cuja redação coube ao ministro Alexandre de Moraes, o entendimento majoritário dos ministros do STF ficou assim sintetizado:

Ementa: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL RELACIONADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À EFETIVIDADE DA CIDADANIA. DEVER SOLIDÁRIO DO ESTADO E DA FAMÍLIA NA PRESTAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL.

5. Art. 176 do AI n.º 5: A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

NECESSIDADE DE LEI FORMAL, EDITADA PELO CONGRESSO NACIONAL, PARA REGULAMENTAR O ENSINO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA). No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar. 2. É dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes com a dupla finalidade de defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania, para que o Brasil possa vencer o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos. 3. A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações. 4. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade “utilitarista” ou “por conveniência circunstancial”, desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227). 5. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese (TEMA 822): “Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira”^[6].

6. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE888815mAM.PDF>. Acesso 20 jan 2020.

Em uma decisão por maioria, o Supremo reconheceu a modalidade da Educação Domiciliar como prática não ofensiva aos princípios constitucionais, sendo, portanto, meio propício ao atendimento do direito à Educação, sem mácula à sua natureza fundamental e humana. Contudo, limitou o exercício dessa prática por famílias brasileiras, uma vez que essa possibilidade necessita de regulamentação pelo poder legislativo.

Segundo o voto do ministro Marco Aurélio Melo neste Recurso Extraordinário, ser admitido e frequentar uma instituição escolar materializa o próprio direito fundamental à Educação. Tomando essa afirmação como premissa, em tempos de pandemia, isolamento social e suspensão da frequência aos espaços escolares, estaria o exercício de um direito fundamental sobrestado? Sendo um direito fundamental, em que circunstância seria possível suspender seu exercício? Além disso, considerada como verossímil a tese de que há obrigatoriedade de frequência escolar para concretização do direito fundamental à Educação, como compreender o afastamento desse direito face ao impedimento de estar na escola?

Antes de sugerir respostas, passo a uma concisa exposição do instituto da obrigatoriedade escolar na legislação do Brasil.

3. A aceção da obrigatoriedade escolar na lei brasileira

De início, fique claro que não se pretende negar a escola. Mesmo porque é inestimável o valor dessa instituição para o desenvolvimento humano e social de uma pessoa e da própria sociedade. Contudo, torna-se necessário, para fins de debate e reflexão, questionar o paradigma da escola obrigatória que, ao que parece, é entendido, na verdade, como exclusividade da escola enquanto espaço do conhecimento.

No RE 888.815, já mencionado, foi possível, pela primeira vez, debater judicialmente, na mais alta corte do poder Judiciário, a obrigatoriedade de matrícula e frequência escolar e o direito à liberdade de escolha, pela família, da modalidade de educação adequada aos filhos. Segundo Juliana Diniz Campos, “questiona-se se a obrigatoriedade da matrícula da criança no ensino formal não constituiria ofensa ao princípio da liberdade de educar e ao direito dos pais de escolherem a educação adequada para seus filhos” (CAMPOS, 2010, p. 144).

Da análise das raízes legislativas referentes à educação no Brasil, pode-se constatar que, desde o primeiro documento como nação autônoma, qual seja, a Constituição Imperial de 1824, bem como em todas que se seguiram, há referências, mais ou menos densas, com respeito à Educação (KLOH, 2014, p. 26). Os estudos de Andrea Zichia constataram que “debates sobre liberdade de ensino e compulsoriedade [exigibilidade] do mesmo, estão presentes desde o Império” (ZICHIA, 2008, p. 23). Todavia, em que pese os debates tenham sido de qualidade durante a Assembleia Constituinte Imperial, o plano de um amplo e detalhado projeto que estruturasse a instrução pública no país foi deixado de lado. Leis infraconstitucionais passaram a regular o assunto como, por exemplo, a lei educacional de 15 de outubro de 1827, que previu a criação de escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugarejos, bem como escolas de meninas nas cidades e vilas mais populosas^[7]. Não foi suficiente para garantir matrícula da população em idade escolar, visto que apenas 10% dessa população frequentava escolas elementares^[8].

A prática mais comum no período, para que a educação fosse oferecida, ainda era aquela proporcionada, pela família ou mestres, no âmbito do

7. Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publica_cao_original-90222-pl.html. Acesso 05 set. 2020.

8. Relatório Liberato Barroso. Disponível em <http://www.revistanativa.com.br/index.php/revistanativa/article/view/43/html>. Acesso em 09 jan. 2014.

lar. Na medida em passava a ser compreendida como um direito social e, com o apoio da burguesia, classe social eminentemente urbana e ligada ao comércio, passa-se a reivindicar uma educação escolarizada (RIBEIRO, 1993, p. 17) e o assunto torna-se presente nos debates que discutiam as garantias fundamentais dos cidadãos.

Ainda que o debate sobre o ensino obrigatório tenha continuado após a Assembleia Constituinte de 1824, nenhuma disposição expressa no sentido do ensino obrigatório constou no primeiro texto constitucional republicano, de 1891.

Um contexto que influenciou significativamente a busca pela garantia do direito à Educação obrigatoriamente nos espaços escolares ocorreu na década de 1920, com o movimento da Escola Nova que defendia os seguintes princípios: “função essencialmente pública da educação, escola única, laicidade, gratuidade, obrigatoriedade e coeducação” (SAVIANI, 2010, p. 245). Percebe-se que a questão da obrigatoriedade da educação na escola pública já se destaca no Manifesto, sendo este o embrião do que viria a ser enunciado na Constituição de 1934. Assim, foi na Constituição de 1934 que o Brasil garantiu um capítulo para a Educação como um direito de todos, a ser ministrada pela Família e pelos poderes públicos.

Até então, nota-se a primazia que a Família exercia sobre o Estado com relação à educação de seus filhos. Todavia, foi a primeira vez que se associou a obrigatoriedade da educação exclusivamente pela via da instituição escolar, devendo-se observar que o ensino primário integral fosse gratuito e de “frequência obrigatória”.

Já na Constituição de 1937 não há referência textual expressa quanto a frequência obrigatória à escola, sendo responsabilidade da Família suprir o direito à Educação e o Estado funcionaria apenas como colaborador. Ainda assim, foi mantida a garantia do ensino primário obrigatório e gratuito.

A Constituição de 1946 retoma a ideia de obrigatoriedade, mas com a garantia de que possa ser dada no lar e na escola, sem também mencionar textualmente a frequência escolar obrigatória como na Constituição de 1934. No texto da Constituição de 1967, não há grandes modificações quanto aos textos das constituições anteriores, embora tenha ocorrido uma ampliação da educação obrigatória que passou a ser dos sete aos quatorze anos. Com a Emenda Constitucional de 1969, além de ser direito de todos, a Educação passa a ser entendida, pela primeira vez no país, como um dever do Estado. Contudo, segundo Carlos Roberto Jamil Cury, “a legislação brasileira, ao tornar o ensino fundamental obrigatório para todos, desde 1934 até 1988, não impôs, nesse período que, forçosamente, ele se desse em instituições escolares (CURY, 2006, p. 672).

Portanto, é com a Constituição de 1988 que a família cedeu, forçosamente, seu lugar na educação dos filhos ao Estado, mesmo sendo certo que a Educação mereceu destaque nessa Constituição e os princípios democráticos e de liberdade foram resguardados. Hoje, após algumas Emendas Constitucionais, o texto da Carta de 1988, no que se refere à educação, em especial ao direito e à obrigatoriedade, estabelece que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”^[9]. Além disso, um dos deveres do Estado com a Educação é a garantia de educação básica obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos, sendo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito um direito público subjetivo, devendo o poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. Essa obrigatoriedade de frequência à escola foi reforçada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

9. Art. 205 da Constituição da República Federativa do Brasil em vigor.

Retomando o cenário atual, em que a pandemia do Covid-19, suplantando o caráter fundamental do direito à Educação, bem como ignorando a previsão, até então intocável e indiscutível, da obrigatoriedade de frequência escolar para efetivação da garantia constitucional relativa à Educação, o que se observa é uma situação absolutamente oposta, qual seja, de norte a sul, de Rondônia^[10] a Curitiba^[11], com escala em Pernambuco^[12], Bahia^[13], São Paulo^[14], Rio de Janeiro^[15] e demais estados brasileiros, a frequência às escolas está suspensa, ou melhor, está proibida.

Se a obrigatoria frequência às escolas tem a incumbência de atender e fazer cumprir a garantia fundamental do direito à Educação, estaríamos numa excepcional situação em que esse direito humano não vem sendo observado no Brasil desde meados do mês de março, quando o primeiro caso de Covid-19 foi confirmado no país?

Por certo que não. Através de outras possibilidades, o direito à Educação vem sendo resguardado e garantido, em especial às crianças e adolescentes. Diferentes estratégias foram postas em prática para que o direito à Educação, que não se confunde com escola, continuasse a ser exercido pelos sujeitos aos quais se destina. Plataformas educativas, aulas remotas síncronas e outras ferramentas tecnológicas passaram a fazer parte do cotidiano desta Educação do século XXI, nascida, ainda que a fórceps, a partir de uma crise.

10. "Rondônia mantém suspensão das aulas presenciais até novembro". Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html. Acesso 05 set. 2020.

11. "Prefeitura de Curitiba prorroga suspensão de aulas presenciais até 30 de setembro". Disponível em <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/08/28/novo-coronavirus-prefeitura-de-curitiba-prorroga-suspensao-de-aulas-presenciais-ate-30-de-setembro.ghtml>. Acesso 05 set. 2020.

12. "PE retoma ensino superior no dia 8 de setembro e prorroga suspensão de aulas da educação básica". Disponível em <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/08/31/pe-retoma-ensino-superior-no-dia-8-de-setembro-e-prorroga-suspensao-de-aulas-da-educacao-basica.ghtml>. Acesso 05 set. 2020.

13. "Aulas presenciais em Brumado [BA] devem ser retomadas ainda em setembro [mas aulas estão suspensas em todo estado]". Disponível em <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/09/04/aulas-presenciais-em-brumado-devem-ser-retomadas-ainda-em-setembro.ghtml>. Acesso 05 set. 2020.

14. "SP: Sindicatos de professores pedem suspensão da volta às aulas na Justiça". Disponível em <https://educacao.uol.com.br/noticias/2020/09/03/sp-sindicatos-de-professores-pedem-suspensao-da-volta-as-aulas-na-justica.htm>. Acesso 05 set. 2020.

15. "Governo do RJ confirma início de aulas na rede estadual em 5 de outubro, mas mantém atividades virtuais". Disponível em <https://oglobo.globo.com/rio/governo-do-rj-confirma-inicio-de-aulas-na-rede-estadual-em-5-de-outubro-mas-mantem-atividades-virtuais-24618722>. Acesso 05 set. 2020.

Todavia, pelo fato desse direito estar sendo exercido, de acordo com as orientações das autoridades públicas, dentro das casas, com mediação das Famílias, estaríamos observando a ocorrência de uma Educação Domiciliar obrigatória?

4. Educação Domiciliar obrigatória?

Eis a maior de todas as ambiguidades que este momento de pandemia causou quanto ao instituto da Educação Domiciliar e sua relação com a obrigatoriedade de frequência à escola enquanto direito fundamental à Educação. A situação factual que passou a ter a casa como *locus* para o desenvolvimento de um processo de ensino e aprendizagem que acontecia obrigatoriamente nas escolas, segundo a majoritária e literal interpretação da legislação do ensino em nosso país, não tem a capacidade de aproximar-se do que efetivamente se entende por Educação Domiciliar.

Uma das principais características do *homeschooling*, outra nomenclatura para a prática em que os pais assumem a responsabilidade e o protagonismo na condução do processo educacional dos filhos, sem delegar ao Estado essa tarefa, é a intencionalidade. As Famílias que optam por educar os próprios filhos em espaços do conhecimento diversos da escola, o fazem a partir dos preceitos e fundamentos da liberdade e do exercício da cidadania. Sendo assim, partem de um ato essencialmente intencional. Sob esse aspecto, em hipótese alguma as famílias que se encontram obrigadas a realizar diretamente o exercício do direito fundamental à Educação, em razão da suspensão de aulas presenciais nas instituições escolares, tornaram-se obrigadas à Educação Domiciliar como se tem erroneamente imaginado. Informações midiáticas distorcidas, mal interpretadas ou equivocadas ^[16] têm contribuído para que essas ambiguidades sejam

16. Como exemplo, confira-se <https://www.selecoes.com.br/inspiracao/homeschooling-entenda-os-desafios-da-educacao-domiciliar-na-quarentena/>. Acesso 05 set 2020.

disseminadas e tomadas como verdade absoluta quando, na verdade, mais confundem do que esclarecem a realidade das Famílias educadoras que, por convicção filosófica e estilo de vida, decidem protagonizar a condução do processo educacional dos filhos.

Há, entretanto, uma intensa disputa, que se torna a cada dia mais visível, entre Estado e Família, pelo monopólio da Educação. Nesse entrevero, caberia definir, antes de tudo, se obrigatória seria a Educação ou a escola. Não são necessários muitos argumentos para concluir que Educação, por constituir um direito fundamental, não se confunde com escola que, por sua vez, representa um dos espaços dedicados ao desenvolvimento do conhecimento e sociabilização. A escola é apenas um dos espaços, não devendo tomar para si a exclusividade de uma função tão ímpar. Dessa forma, obrigatória é a Educação, podendo ser exercido tal direito em instituições escolares ou outros espaços do conhecimento adequados à diversidade humana.

Trata-se de um debate que envolve a relação entre o Estado e a Família quanto aos limites da autonomia privada contra imposições estatais. Em nome da liberdade, defende-se a autonomia das pessoas frente a intervenções heterônomas do Estado. Associada ao poder de escolha e de decisão, a liberdade precisaria ser considerada na opção quanto à modalidade de educação porque, do contrário, estando o poder de preferência a este ou aquele método de ensino exclusivamente nas mãos do ente estatal, a situação se configuraria mais como um totalitarismo do que uma prática democrática e republicana^[17].

Sob o ponto de vista jurídico-social, após a decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 888.815, consolidou-se o entendimento de que a prática da Educação Domiciliar não gera ofensa ao texto constitucional,

17. Extraída a essência, e não a literalidade, do voto do ministro Alexandre de Moraes no julgamento do RE 888.815.

pois a modalidade alinha-se à lei máxima do país que preserva o direito à liberdade e a democracia, num regime republicano que tem como um dos fundamentos a cidadania. Entretanto, embora tenha reconhecido, por oito votos a dois, a possibilidade da Educação Domiciliar como modalidade válida de cumprimento do dever/direito à educação, o STF apontou que ainda há de ser transposta a dificuldade relativa à regulamentação legal, sob a responsabilidade do poder legislativo (KLOH, 2020, p. 224).

De certa forma, ainda que sem regulamentação, atualmente o Estado vem permitindo, ou melhor, exigindo, que o direito à Educação seja exercido obrigatoriamente fora do espaço escolar, o que torna possível uma análise empírica da viabilidade de coexistência de variados lugares de ensinar e aprender formalmente, diversos da escola, sem que haja ofensa a nenhum princípio constitucional ou direito fundamental.

A pandemia de Covid-19 permitiu a aceleração dos debates legislativos em torno da regulamentação do direito à Educação Domiciliar, sendo certo que tais debates não são recentes, já que desde 1994 há registros de projetos de lei no Congresso Nacional com o objetivo de garantir aos pais a possibilidade de cumprir o direito/dever à Educação de seus filhos de modo ativo, sem a delegação dessa função a uma instituição escolar, seja estatal ou privada.

A título de exemplo, é possível mencionar, no Congresso Nacional, a tramitação dos seguintes projetos de lei: PL n. 3.262/2019, PL n. 2.401/2019, PL n. 10.185/2018, PL n. 3.261/2015 e o PL n. 3.179/2012. Em algumas Assembleias Legislativas estaduais e Câmaras Municipais também existem propostas, de reconhecimento e regulamentação da Educação Domiciliar, em discussão^[18]. Movido pela situação de restrição presencial nos espaços

18. Algumas dessas propostas são o PL n. 170/2019, do Rio Grande do Sul, o PLC n. 03/2019, de Santa Catarina, o PL n. 460/2019, do Rio de Janeiro, o PL n. 707/2019, de São Paulo e o PL n. 103/2019, de Salvador/BA.

escolares e valendo-se da realização das práticas educacionais nos espaços domiciliares, representantes do poder Legislativo viram uma oportunidade para impulsionar os debates e buscar a regulamentação dessa alternativa educacional constituída pela Educação Domiciliar.

5. Conclusão

A crise gerada pela disseminação mundial da peste chinesa trouxe a possibilidade de refletirmos sobre a viabilidade da Educação Domiciliar. Em que pese ser um equívoco afirmar que o que se vê sendo praticado pelas famílias que passaram a ter que mediar, obrigatoriamente, o processo de aprendizagem que antes se dava quase exclusivamente entre a escola e o aluno, é inegável que o direito fundamental à Educação permanece sendo exercido, ainda que fora do espaço escolar. Sendo assim, se o ano letivo em curso conseguiu sobreviver e, alteradas as estratégias e métodos, o direito à Educação vem, por uma diversidade de formas, sendo exercido, temos a oportunidade para avaliar, na prática, quem se adequa à Educação Escolar e quem se adequa à Educação Domiciliar. No entanto, o que já parece empiricamente comprovado é que o espaço escolar não é o único apto a garantir o exercício do direito à Educação. A diversidade humana comporta uma gama extensa de possibilidades de meios para acesso e aquisição do conhecimento. E assim, quem sabe, a história do direito à Educação pode caminhar para um “viveram felizes para sempre...”.

6. Referências

- CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. **Direito Fundamental à Educação e Home Schooling: a Educação Doméstica na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. *Rev. Jurídica da FA7*, v. 1, p. 143-158, 2010.
- CANDAU, Vera Maria Ferrão. **Direito à educação, diversidade e educação em direitos humanos**. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 33, n. 120, p. 715-726, jul.-set. 2012.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Educação escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica.** In: *Educação e Sociedade*. Campinas, out. 2006, v. 27, p. 667-688.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social.** *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007.

KLOH, Fabiana Ferreira Pimentel. **Homeschooling no Brasil: a legislação, os projetos de lei e as decisões judiciais.** 235f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Educação, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2014.

KLOH, Fabiana Ferreira Pimentel. **De Canela a Brasília: nas vozes de um processo, a Educação Domiciliar chegou à Suprema Corte brasileira.** 2020. 269 f. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. **História da Educação Escolar no Brasil: notas para uma reflexão.** *Paidéia*. Ribeirão Preto, n. 4, fev/jul 1993.

RIZZI, Ester; GONZALEZ, Marina; XIMENES, Salomão. **Direito Humano à Educação.** 2ª ed. Curitiba: Dhesca Brasil, 2011.

RUTKOSKI, Joslai Silva. **A pedagogia de Paulo Freire: uma proposta da educação para os direitos humanos.** In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 358-373.

SAVIANI, Dermeval. **História das ideias pedagógicas no Brasil.** 3ª ed. Campinas: Autores Associados, 2010.

ZICHIA, Andrea de Carvalho. **O direito à educação no Período Imperial: um estudo de suas origens no Brasil.** Dissertação (Mestrado em Educação). FEUSP. São Paulo, 2008.

6

Direitos Adquiridos e Pandemia: uma Aproximação

FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direito adquirido à normalidade e restrições derivadas da pandemia; 3. Efeitos da pandemia e compatibilização com os direitos adquiridos: razoabilidade necessária; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. Introdução

A população mundial foi surpreendida com os graves efeitos da pandemia do Corona Vírus, ou COVID-19.

O primeiro foco da pandemia ocorreu na cidade chinesa de Wuhan, com 11 milhões de habitantes e “onde os números oficiais chineses informam que mais de 2.553 pessoas morreram e 50.007 foram infectadas”. E, mesmo diante de ultrapassado o período de pico da pandemia, as autoridades programaram o retorno à vida normal e as incertezas não foram poucas:

A cidade de 11 milhões de habitantes, às margens do rio Yangtzé, um importante centro de comunicações e núcleo industrial, se prepara para levantar seu bloqueio a partir de 8 de abril. Nos modernos arranha-céus sobre o rio, as iluminações LED enviam mensagens de coragem à população: “Hubei [a província da qual Wuhan é a capital] vai ganhar! A China vai ganhar!”. Na quinta-feira completam-se 10 semanas daquele 23 de janeiro em que as autoridades locais impuseram de surpresa a quarentena à cidade, quando informavam 444 casos e 17 mortes. Dez semanas que parecem uma vida.

(...) Também é possível que os números logo mudem. A partir de agora, a China começou a incluir na sua contabilidade os casos assintomáticos, que até então não estavam nos registros apesar da possibilidade de infectar outros. Com os novos critérios, Pequim admitiu na quarta-feira 130 novos casos, 47 deles em Hubei. Nessa província foram detectados até o momento 982 portadores desse tipo, que estão todos sob observação.

Pela situação e o temor de que as chegadas do exterior possam gerar uma segunda onda de casos, as autoridades locais aumentaram a segurança à medida que, dentro de Wuhan, vai se levantando suavemente o pé do acelerador da volta à vida normal. Os comércios reabrem —ainda que quase sem clientes— e o serviço de metrô foi reativado; desde sábado passado os trens já voltam a conectar a cidade com o restante do país, mas por enquanto somente para receber viajantes. As saídas terão de esperar até o dia 8.

(...) Uma das razões é a incerteza sobre o verdadeiro alcance da epidemia e suas vítimas, e o medo de que o vírus ainda continue muito presente nas ruas de Wuhan. Uma reportagem da prestigiosa revista Caixin questionou os números oficiais, pela quantidade de urnas com cinzas que começaram a ser entregues aos parentes quando foram reabertos os centros de serviços funerários, e calcula que os mortos possam ter chegado a 40.000.^[1]

Enquanto notícias alvissareiras sinalizam que não houve novos casos intestinos do COVID-19 na cidade epicentro chinesa^[2], a voracidade com que o vírus ataca e vitima pessoas aos milhares ao redor do mundo assusta e preocupa.

1. LIY, Macarena Vidal. “Wuhan, primeiro epicentro do coronavírus, se blinda antes de reabrir”. *El País Digital*. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-04-02/wuhan-se-blinda-antes-de-reabrir.html>. Acesso em: 13 abr. 2020.

2. “A China anunciou, na quinta-feira 19 [de março], que nas últimas 24 horas não registrou qualquer novo caso de COVID-19, mas verificou 34 casos de infectados que vieram do exterior. Trata-se da primeira jornada sem casos locais de contaminação desde que as autoridades locais definiram, em janeiro, os critérios de contagem. Segundo a Comissão Nacional de Saúde, estes 34 casos “importados” constituem o maior aumento diário em duas semanas. A Comissão também informou oito óbitos nas últimas 24 horas de pacientes do coronavírus, o que elevou o total de vítimas fatais na China continental a 3.245. O boletim revela ainda que apenas 7.263 pacientes permanecem internados na China devido ao COVID-19, que infectou mais de 81 mil pessoas no país. Os números revelam que a epidemia parece estar sob controle na cidade de Wuhan, capital da província de Hubei e onde o COVID-19 foi inicialmente identificado, em dezembro de 2019”. CARTA CAPITAL. “China zera transmissão local do coronavírus”. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/saude/china-zera-transmissao-local-do-coronavirus/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

Países como Itália, Espanha e Estados Unidos^[3] são os maiores focos de vítimas fatais e, mesmo aparelhados com sistemas de saúde e de cuidados sociais dos mais destacados no plano internacional, não conseguiram enfrentar a pandemia com toda a sua sanha mortífera.

O Brasil, infelizmente, ostenta uma quantidade considerável de internamentos e de óbitos, eis que o vírus ceifa vidas sem escolha de gênero, cor, raça, idade ou mesmo origem:

O Brasil ultrapassou nesta sexta-feira [10/04/2020] a marca das 1 mil mortes por covid-19. De acordo com balanço do Ministério da Saúde, atualizado até às 14h, o país acumula 1.056 óbitos, o que representa um crescimento de 116 baixas nas últimas 24 horas.

O volume de casos confirmados da doença aumentou 9,36% em um dia e agora acumula 19.638 diagnósticos positivos. A taxa de letalidade do vírus segue avançando e agora está em 5,4% do total de casos. Ontem, esse índice estava em 5,2% e na quarta-feira, em 5%.

São Paulo segue encabeçando a lista de mortes, com 540 óbitos. Em seguida aparecem Rio de Janeiro (147), Pernambuco (65), Ceará (58),

3. “Universidade americana Johns Hopkins aponta que o país tem 18.860 casos confirmados de Covid-19. Autoridades Italianas, porém, informam que já tem 19.468 mortes em seu território. Os Estados Unidos se tornaram neste sábado (11) [de abril] o país com o maior número de mortes provocadas pela Covid-19 em todo mundo, de acordo com a universidade americana Johns Hopkins. Com 18.860 mortes em território americano, o país superou a Itália, que já tem 18.849, ainda de acordo com o balanço da universidade. O balanço de vítimas em todo mundo segue em constante atualização. Também neste sábado números divulgados oficialmente pela Defesa Civil da Itália apontam que o número total de mortes no país já chega a 19.468”. GLOBO. “EUA se tornam país com mais mortes por coronavírus no mundo, diz universidade”. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/04/11/eua-se-tornam-pais-com-mais-mortes-por-coronavirus-no-mundo.ghtml>. Acesso em 13 abr. 2020.

“Foram 566 falecimentos e 3.154 novos contágios do novo coronavírus registrados pelo Governo italiano desde ontem [12.04.2020], o que eleva o número total em 20.465 mortos e 159.516 casos confirmados. O número de recuperados é de 35.435”. EL PAÍS DIGITAL. “Itália ultrapassa marca dos 20.000 mortos”. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-13/ultimas-noticias-sobre-o-coronavirus-no-brasil-e-no-mundo.html>. Acesso em: 13 abr. 2020.

“Após três dias consecutivos de redução, a Espanha reportou, neste domingo, 12, um aumento no número diário de mortes por coronavírus, com 619 óbitos nas últimas 24 horas, segundo o Ministério da Saúde. Terceiro país do mundo com mais mortes por Covid-19, atrás dos Estados Unidos e da Itália, a Espanha registra um total de 16.972 vítimas fatais desde o início da pandemia. No sábado 11, o saldo diário caiu para 510 mortes, o número mais baixo desde 23 de março. O número de novos casos notificados em 24 horas, cerca de 4.100 neste domingo, marca um declínio em comparação ao dia anterior. No total, o número de casos confirmados na Espanha chega a 166.019. O número de pessoas que se recuperaram da doença também aumentou neste domingo, para 62.391, o que representa pouco menos de 40% do total de casos relatados. Os espanhóis estão confinados desde 14 de março e, embora já tenha sido prolongado até 25 de abril, o primeiro-ministro Pedro Sánchez afirmou que provavelmente será ampliado novamente – as autoridades alegam que não é hora de “baixar a guarda”. De acordo com o governo, dez milhões de máscaras serão distribuídas no transporte público, coincidindo com a retomada de atividades não essenciais, como construção e indústria, após duas semanas de paralisação”. VEJA. “Espanha volta a ter alta no número diário de mortes por coronavírus”. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/espanha-volta-a-ter-alta-no-numero-diario-de-mortes-por-coronavirus/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

Amazonas (50), Paraná (25), Bahia (19), Santa Catarina (18), Minas Gerais (17) e Distrito Federal.

Em número de casos confirmados, São Paulo também lidera, com 8.216, seguido por Rio de Janeiro (2.464), Ceará (1.478), Amazonas (981), Minas (698), Santa Catarina (693), Pernambuco (684), Paraná (643) e Rio Grande do Sul (636).^{[4] [5]}

O cenário de horror que tomou conta do mundo e do Brasil por consequência não deixaria de ter repercussões na seara jurídica. Variadas foram as medidas adotadas pelos órgãos e autoridades públicas para o enfrentamento da crise sanitária mais grave da história do país.

No plano federal foi editada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a qual representa o marco jurídico geral de combate à pandemia do COVID-19 no âmbito nacional, estabelecendo diretrizes amplas para o trato do tema. A Portaria MS/GM nº 356 de 11 de março de 2020 também serve de orientação para o enfrentamento do Corona Vírus.

O Governador do Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 19.529 de 16/03/2020, publicado no Diário Oficial do dia 17 de março do corrente ano, fixou medidas temporárias a serem adotadas, no âmbito do Estado, para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.

Considerou de forma expressa que a Organização Mundial de Saúde classificou, no dia 11 de março de 2020, o COVID-19 como pandemia e que a situação demanda o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, a fim de evitar a disseminação da doença. Considerou, não explicitamente, também, os

4. VALOR; AGÊNCIA BRASIL. “Coronavírus hoje: Brasil tem 1.056 mortes; Alemanha e Reino Unido têm recorde de vítimas fatais”. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/brasil-e-politica/noticia/2020/04/10/coronavirus-hoje-brasil-tem-941-mortes-e-alemanha-tem-recorde-de-vitimas-fatais.ghtml>. Acesso em: 13 abr. 2020.

5. Atualização: quando do fechamento deste artigo, em 15 de agosto de 2020, os dados já apontavam mais de 21.173.009 de casos da COVID-19 no mundo, com mais de 765.029 óbitos dela derivados. No Brasil, são mais de 3.275.520 casos com mais de 106.523 óbitos. Na Bahia mais de 210.993 casos confirmados com mais de 4.271 óbitos (considerando os dados expostos, sem levar em conta o relevante número de subnotificações, o que agrava por demais o cenário de perdas humanas infelizmente).

números crescentes de vítimas e o caos nos sistemas médicos de países que não agiram com a prudência necessária.

Todas as restrições contidas nos 18 artigos originários e nas suas derivações postas por novos atos normativos posteriores são limitações individuais significativas, porém justificadas pelo contexto público antevisto no país e já vivenciado, com tristíssimos resultados, em outros países que preferiram desprezar o isolamento social e a quarentena dos enfermos comprovados em benefício de um bem estar individual egoístico e de efeitos mordazes.

Na esteira dos mesmos fatos excepcionais o Prefeito Municipal do Salvador editou o Decreto nº 32.248, de 14/03/2020, amparado na Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 e na Portaria MS/GM nº 356 de 11 de março de 2020, definindo, no âmbito local, limitações como a suspensão das aulas das redes pública e privada por 15 dias; fechamento das academias e cinemas por 15 dias; fechamento dos parques públicos por tempo indeterminado; suspensão de férias e licenças de profissionais da Saúde, Guarda Civil Municipal, Sempre, Defesa Civil e Gabinete do Prefeito e trabalho remoto para servidores acima de 65 anos, desde que não desenvolva atividades essenciais e estratégicas, além de inaugurações sem presença de público.

Os números, porém, indicam um resultado mais satisfatório que a média dos locais aonde não houve o isolamento e as medidas de contenção, como exposto em Boletim do Corona Vírus emitido pela Secretaria de Saúde (SESAB) da Bahia.^[6] Outros variados decretos foram expedidos

6. "A Bahia registra 147 casos confirmados de coronavírus (Covid-19), um óbito e 1.380 casos descartados laboratorialmente. Estes números contabilizam todos os registros de janeiro até as 11 horas deste domingo (29). Os municípios com casos positivos são estes: Alagoinhas (1); Barreiras (1); Brumado (1); Camaçari (1); Canarana (1); Conceição do Jacuípe (1); Conde (1); Feira de Santana (9); Ilhéus (2); Itabuna (2); Itagibá (1); Itamaraju (1); Itororó (1); Jequié (1); Juazeiro (2); Lauro de Freitas (11); Pojuca (1); Porto Seguro (10); Prado (3); Salvador (94, sendo três importados); São Domingos (1) e Teixeira de Freitas (1)". BAHIA. Secretaria de Saúde. Disponível em <http://www.saude.ba.gov.br/2020/03/29/bahia-registra-147-casos-confirmados-de-covid-19-e-um-obito/>. Acesso em 29 mar. 2020.

quer prolongando restrições, quer majorando proteções, não sem uma resistência social significativa.

De igual modo, no âmbito do Município do Salvador, as medidas de contenção mediante isolamento social e cuidados gerais com a população geraram resultados com reconhecimento internacional:

As estratégias de Salvador no combate à pandemia do coronavírus ganharam destaque internacional na plataforma Cities For Global Health (Cidades pela Saúde Global), que reúne as melhores políticas públicas ao enfrentamento do covid-19. Salvador é a única cidade do Norte e Nordeste considerada referência mundial. A plataforma, criada pela Rede Mundial de Cidades (Metropolis) e a Aliança Eurolatinaamericana de Cooperação entre as Cidades (ALLAS), apresenta cerca de 90 iniciativas de 23 cidades em diferentes regiões do mundo contra o coronavírus. Cidades como Bruxelas (Bélgica), Jeonju (Coreia), Barcelona (Espanha), Montreal (Canadá), Bogotá (Colômbia) e cinco brasileiras: Salvador, São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Curitiba compartilham suas experiências e promovem um intercâmbio técnico de boas práticas. (...) O trabalho de fiscalização das decisões é realizado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Urbanismo (Sedur). Desde o dia 18 de março até esta quinta-feira (26), foram realizadas mais de 2.100 vistorias, 33 interdições e 20 alvarás de funcionamento foram cassados”.^[7]

O cenário exposto evidencia uma indispensável reviravolta do jeito comum do povo brasileiro, baiano e soteropolitano quanto aos seus costumes de ser e viver em coletividade.

7. CORREIO DA BAHIA. “Salvador ganha destaque internacional por práticas contra coronavírus: Salvador é a única cidade do Norte e Nordeste considerada referência mundial”. Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/salvador-ganha-destaque-internacional-por-praticas-contr-coronavirus/>. Acesso em 27 mar. 2020.

2. Direito adquirido à normalidade e restrições derivadas da pandemia

As aglomerações, tão comuns e tão cheias de vida, para preservar a existência dos demais, estão suspensas; a locomoção está restringida em prol da coletividade; os serviços e locais de cultura e festas estão silenciosos, bem como restaurantes, bares e instalações desportivas – tudo em função do bem maior, que é a proteção dos mais necessitados e a preservação do sistema de saúde hábil para atendimento dos casos graves.

Os tempos são difíceis e todos, sem exceção, foram obrigados a se ajustar às exigências do bem comum, abdicando, com maior ou menor adesão voluntária, das suas liberdades individuais.

No plano normativo ocorreu e ainda se vive uma proliferação de decisões de emergência, ensejando a edição de variadas Medidas Provisórias pelo Presidente da República, bem como uma relevante quantidade de portarias e resoluções do Ministério da Saúde. O número de normas e sua rapidez na edição geraram a abertura de um setor específico no sítio eletrônico do Palácio do Planalto (“Legislação COVID-19”) ^[8].

No plano judicial, o Supremo Tribunal Federal passou a receber não menos considerável quantidade de processos os mais diversos tratando, direta ou indiretamente, do COVID-19, também gerando a abertura de um setor específico no seu sítio eletrônico (“Painel de Ações COVID-19”), no qual a Corte expõe com detalhes quantas as ações e seus desfechos, tudo atualizado em tempo real e diariamente ^[9].

Toda a mobilização nos planos institucionais sinaliza que a pandemia do Corona Vírus é e será assunto que ocupa e ocupará, por certo durante muito tempo, o cenário nacional e local das pautas judicantes nos mais variados setores.

8. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm.

9. Disponível em https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html.

O somatório das medidas provisórias e das decisões proferidas em sede de ADIs e ADPFs pelo Supremo Tribunal Federal, associado às decisões adotadas por tribunais estaduais e juízos de primeira instância, conformam um conjunto de elementos que envolvem tanto temas do denominado Direito Privado quanto aqueles do denominado Direito Público.

Uma das maiores questões a serem avaliadas é o impacto do COVID-19 e de seus efeitos na segurança jurídica.

O denominado Corona Vírus provocou uma mobilização (ou melhor, uma desmobilização) nunca antes vista nas últimas quatro décadas da história brasileira. O cenário é de ruas quase vazias, boa parcela do comércio com portas cerradas, serviços limitados, locomoção reduzida, confinamento em residências e muitos contatos com parentes e amigos apenas por meio dos mecanismos da tecnologia (vídeo chamadas, ligações, conversas via aplicativos de reunião remotas).

As medidas restritivas do convívio social são duras, associadas a restrições administrativas de variadas ordens, sendo certo que há maior quantidade de atitudes protetivas nos grandes centros, notadamente nas capitais dos estados membros e em municípios com maior quantidade populacional ou vocação para turismo e, por conseguinte, com evidências concretas de se transformarem em focos de propagação do vírus nos casos de aglomerações.

A pandemia, porém, ensejou uma mudança de mentalidade que gera reflexos relevantes para a comunidade jurídica. A dicotomia direitos e deveres fundamentais nunca se mostrou tão atual e tão passível de estudos e reflexões.

A tensão existente entre o interesse público primário (da coletividade, dos cidadãos, daqueles dos quais “emanam o poder”, como referido no parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Federal de 1988 – o povo, aqui no sentido de população, por abarcar todos os que estejam no

território nacional) e o secundário (do burocracia estatal, dos servidores públicos que, agora mais do que nunca, têm de colocar sua condição de autoridades em perspectiva menor e a de servidores públicos em primazia, focando no que for melhor para o povo e não no que as legendas partidárias, as concepções ideológicas e grupos de pressão tentam, por vezes, impor).

O momento é delicado. Nunca a geração atual e bem provavelmente a anterior tenham enfrentado um adversário invisível, que se propaga mesmo com seus hospedeiros assintomáticos, com alto grau de letalidade e com uma expansão tão gigantesca que inviabiliza os sistemas de saúde de países com estrutura muito diferenciada.

3. Efeitos da pandemia e compatibilização com os direitos adquiridos: razoabilidade necessária

Os efeitos derivados da pandemia no Direito Público são variados.

O primeiro pode ser denominado de *efeito de absorção integral*, a significar que a quase totalidade das mazelas vivenciadas no período da pandemia será atribuída às medidas adotadas pelos governos locais, estaduais e nacional de combate ao COVID-19. O vírus, além de letal para as pessoas, será também fatal no plano das argumentações: praticamente tudo que se trata desde a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) pela Organização Mundial da Saúde em 31 de janeiro de 2020^[10] até meses e talvez anos desde o dia de decretação

10. “A segunda reunião do Comitê de Emergência, convocada pelo Diretor-Geral da OMS, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) (2005), sobre o surto do novo coronavírus 2019-nCoV na República Popular da China, com exportações para outros países, ocorreu na quinta-feira, 30 de janeiro de 2020, das 13h30 às 18h35, horário de Genebra (CEST). O papel do Comitê é assessorar o Diretor-Geral, que toma a decisão final sobre a determinação de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). O Comitê também oferece orientações em saúde pública ou sugere Recomendações Temporárias formais, conforme apropriado. (...) Como se trata de um novo coronavírus, e já foi demonstrado que coronavírus semelhantes exigiram esforços substanciais para permitir o compartilhamento e a pesquisa regular de informações, a comunidade global deve continuar demonstrando solidariedade e cooperação, em conformidade com o Artigo 44 do RSI (2005), no apoio mútuo para identificação da fonte desse novo vírus, todo o seu potencial para transmissão de humano para humano, preparação para importação potencial de casos e pesquisa para o desenvolvimento do tratamento necessário. Fornecer apoio a países de baixa e média renda para permitir sua resposta a esse evento, bem como facilitar o acesso a diagnósticos, vacinas em potencial e terapêuticas. Nos termos do artigo 43 do RSI, os Estados Partes que implementam medidas adicionais de saúde que interferem significativamente no tráfego internacional (recusa de entrada ou saída de viajantes internacionais, bagagem, carga, contêineres, transportes, mercadorias e similares, ou seu atraso, por mais de 24 horas) são obrigados a enviar à OMS a justificativa de saúde pública dentro de 48 horas após sua implementação. A OMS revisará a justificativa e poderá solicitar aos países que reconsiderem suas medidas. A OMS deve compartilhar com outros Estados Partes as informações sobre as medidas e as justificativas recebidas”. ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). “OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus”. [S. I.]. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812. Acesso em: 13 abr. 2020.

do fim de novos casos de contágio e mortes no Brasil.

O cenário jurídico será amplamente impactado pela *argumentação COVID-19*, entendida como uma espécie de “caixa de Pandora” ou de “tábua de salvação” para quase todas as demandas que serão ajuizadas. Por ora, na contemporaneidade da pandemia e ainda antes do seu pico, segundo os especialistas da área médica, o uso como argumento genérico já é perceptível:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por João Paulo Pereira Grejo em favor de Alberio Martins, contra decisão monocrática da lavra do Ministro Jorge Mussi, que indeferiu liminarmente o HC 563.279/SP.

O paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006).

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso defensivo para redimensionar a pena para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

A questão, então, foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que, via decisão monocrática da lavra do Ministro Jorge Mussi, indeferiu liminarmente o HC 563.279/SP.

No presente writ, o Impetrante argumenta, em síntese, nulidade processual consubstanciada na ‘inversão de ordem das declarações entre as testemunhas e os acusados, ao qual não fora respeitado o trâmite do Artigo 400, “caput”, do Código de Processo Penal’. Aduz que *o paciente é diabético e hipertenso, o que o insere no grupo de risco do Coronavírus (COVID-19)*. Requer, em medida liminar, *o deferimento de prisão domiciliar*. No mérito, pugnam pela ‘anulação de todos os atos processuais’.

(...)

Anoto, por fim, que o pedido de prisão domiciliar não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar a análise do writ pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância. Cito, nessa linha, precedentes: HC 134.957-AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 24.02.2017; RHC 136.311/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 21.02.2017; RHC 133.974/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 03.3.2017; e HC 136.452-ED/DF, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 10.02.2017. Ante o exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (art. 21, § 1º, do RISTF).^[11]

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental com pedido de liminar ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, em que se busca evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais correspondentes ao direito à saúde, à vida, à igualdade, bem como ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana e, ainda, ao propósito dos constituintes de construir uma sociedade justa e igualitária, abrigados nos arts. 1º, III; 3º; 5º, caput; 6º; 23, II; 24, XII; 194; 196; 197; 198; 199; 200; 227 e 230, todos da Constituição Federal.

(...) Bem examinados os autos, constato, desde logo, a presença de óbice intransponível ao conhecimento desta arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, à mingua dos requisitos previstos na legislação de regência.

(...) Na espécie, verifico que, nos termos do pedido de fundo expressamente formulado na peça inicial, o partido requerente pretende tornar efetivo o direito constitucional de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, notadamente por meio da requisição administrativa de bens e serviços relacionados à saúde, prestados em regime privado, de modo a permitir ao Poder Público a regulação de todos os leitos das unidades de terapia intensiva (UTIs)

11. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 183297/SP, relª. Minª. Rosa Weber, DJe de 13/04/2020, grifamos.

para uso indistinto de qualquer doente que deles necessite, enquanto perdurar a pandemia que assola o país.

(...) Como se vê, os meios legais adequados para viabilizar a requisição administrativa de bens e serviços já estão postos, pois diversos são os textos normativos que autorizam os entes políticos a fazer uso desse instrumento.

Mas, além dos textos normativos acima mencionados, existem outros. Por exemplo: recentemente, foi publicada a Lei 13.979/2020, a qual incluiu mais uma previsão de requisição administrativa, esta particularmente voltada para o enfrentamento da COVID-19. Com base nela, qualquer ente federado, como também a União, poderá lançar mão da “requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa” (art. 3º, VII).

É importante ressaltar que o poder de acionar esse instrumento apresenta um caráter eminentemente discricionário, que exige, antes de mais nada, a inequívoca configuração de perigo público iminente, cuja avaliação cabe exclusivamente às distintas autoridades administrativas, consideradas as respectivas esferas de competência, depois de sopesadas as diferentes situações emergentes na realidade fática.

(...) Por essa razão, vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação, por todos os títulos, privativa do Executivo, substituindo-o na tomada de decisões de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nesta ADPF, cujo escopo é nada mais nada menos do que a requisição compulsória e indiscriminada de todos os bens e serviços privados voltados à saúde, antes mesmo de esgotadas outras alternativas cogitáveis pelas autoridades federais, estaduais e municipais para enfrentar a pandemia.

Nesse passo, convém sublinhar que o § 1º do art. 3º da Lei 13.979/2020 dispõe que as requisições e outras medidas de emergência para combater a Covid-19 “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”. Essa apreciação, à toda a evidência, compete exclusivamente às autoridades públicas, caso a caso, em face das situações concretas com as quais são defrontadas, inclusive à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem prejuízo do posterior controle de constitucionalidade e legalidade por parte do Judiciário.

(...) De toda a sorte, *mesmo considerada a grave crise sanitária pela qual passa o país, ainda é cedo para presumir a ocorrência de omissão dos gestores públicos, afigurando-se, no mínimo, prematuro concluir pelo descumprimento dos preceitos fundamentais apontados na inicial*, em que pesem os generosos propósitos que inspiraram os seus subscritores.

Por todos os ângulos que se examine a questão, forçoso é concluir que a presente ADPF não constitui meio processual hábil para acolher a pretensão nela veiculada, pois não cabe ao Supremo Tribunal Federal substituir os administradores públicos dos distintos entes federados na tomada de medidas de competência privativa destes, até porque não dispõe de instrumentos hábeis para sopesar os distintos desafios que cada um deles enfrenta no combate à Covid-19.^[12]

Por certo, quando encerrado o risco maior de contágio, os efeitos do Corona Vírus serão utilizados como meio para que boa parcela das obrigações seja suspensa.

O segundo efeito é o de *transposição de institutos do Direito Privado para a seara publicista*, com ênfase especial para aqueles que regulam a *teoria da imprevisão* (caso fortuito, força maior), convertendo-a em *imprevisibilidade condicionada*.

12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 671/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 07/04/2020, grifamos.

Nesse sentido, e com acerto ao nosso sentir, o STF vem decidindo pela suspensão de pagamento de parcelas de contratos administrativos firmados entre entes públicos estaduais e a União, via Banco do Brasil, Banco do Nordeste ou Caixa Econômica Federal, sendo as dívidas postergada pelo prazo de três meses sem encargos ou constrições derivadas do retardo – afastando a mora dado o COVID-19. Exemplo segue adiante:

Trata-se de Ação Civil Originária, com pedido de medida liminar, proposta pelo Estado do Mato Grosso em Face da União e do Banco do Brasil, com pedido de provimento liminar para “suspender, pelo prazo de cento e oitenta dias, o pagamento das parcelas do contrato n. 002/STN/COAFI e respectivos aditivos, determinando que os réus se abstenham de adotar quaisquer medidas de cobrança, constrição patrimonial ou penalidade, especialmente as seguintes: i) execução de garantias contratuais; ii) inclusão do Estado autor em cadastros de inadimplência; iii) vedação de transferências financeiras federais; ou iv) imposição de quaisquer outras penalidades contratuais em decorrência do inadimplemento”.

(...) Aduz que “não obstante a grave crise fiscal pela qual passa o país – fruto da crise econômica que se instaurou a partir de 2014 – todas as parcelas vêm sendo pagas regularmente”.

Dentro desse cenário econômico, o autor sustenta que após a declaração, pela Organização Mundial de Saúde, de “situação de pandemia de Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2)”, o Estado adotou medidas de contenção da velocidade de circulação do vírus, com a edição de decretos que visam impedir, ou pelo menos minorar consideravelmente, o colapso do sistema de saúde do Ente.

Prossegue afirmando que “a implementação das referidas medidas, contudo, necessita de aporte de vultuosos recursos sendo que o Estado do Mato Grosso não detém condições de arcar sozinho com

tais valores, haja vista a imprevisibilidade dos acontecimentos, além do grau de asfixia financeiro-orçamentário atual, considerando-se a inevitável queda de arrecadação que as medidas preventivas e reparadoras ocasionarão aos entes federados”.

Destaca que, em face das medidas adotadas, sua área técnica prevê uma queda alarmante de arrecadação estadual e um aumento de despesas para 2020, o que acarretará uma “situação de grande dificuldade financeira e de inviabilidade de honrar todas as despesas a que se compromete – tanto as que sejam consideradas obrigatórias (folha, dívida, precatórios, etc.), quanto aquelas despesas com os demais fornecedores”. Assim, segundo o Estado, há uma “clara incapacidade de ajuste financeiro e orçamentário para fazer frente às demandas imediatas, sanitárias, epidemiológicas e de saúde, para combate à COVID-19, concomitantemente com o cumprimento de obrigações contratuais financeiras do Estado no curto prazo, sem afetar serviços públicos essenciais e trazer enormes prejuízos à população.

(...) Aduz que a probabilidade do direito está plenamente demonstrada nos fundamentos já apresentados e “na medida em que afigura-se evidente a configuração de caso fortuito/força maior em decorrência da pandemia associada ao COVID19, fato que impede a configuração de mora e, conseqüentemente, exclui sua responsabilidade pelo não pagamento das parcelas acordadas no contrato 002/97/STN/COAFI”.

Finaliza sustentando que “o perigo de dano é evidente, na medida em que restou demonstrada a gravíssima situação fiscal que o Estado de Mato Grosso se encontrara no curto prazo”, com severa perda de arrecadação.

É o relatório. Decido.

(...)

O direito à vida e à saúde aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento

da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e aos serviços de saúde.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e a manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado. A pandemia do COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato.

A alegação do Estado do Mato Grosso de que está impossibilitado de cumprir a obrigação com a União em virtude do atual momento extraordinário e imprevisível relacionado à pandemia do COVID-19 e todas as circunstâncias nele envolvidas é, absolutamente, plausível; está, portanto, presente na hipótese a necessidade de fiel observância ao princípio da razoabilidade, uma vez que, observadas as necessárias proporcionalidade, justiça e adequação da medida pleiteada e a atual situação de pandemia do COVID-19, que demonstra a imperatividade de destinação de recursos públicos para atenuar os graves riscos à saúde em geral, acarretando a necessidade de sua concessão, pois a atuação do Poder Público somente será legítima, se presentes a racionalidade, a prudência, a proporção e, principalmente, nesse momento, a real e efetiva proteção ao direito fundamental à saúde.

A medida pleiteada comprova ser patente a necessidade de efetividade de medidas concretas para proteção da saúde pública e da vida dos brasileiros que vivem no Mato Grosso, com a destinação prioritária do orçamento público.^[13]

13. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Cível Originária 3379 MT, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 13/04/2020.

Em que pese longa, a transcrição do quanto decidido em sede liminar pelo relator sinaliza com perfeição que, malgrado a teoria dos direitos adquiridos estatua que, firmado o contrato, é com base na lei vigente à essa época que a avença deve ser analisada^[14], dados os efeitos contemporâneos da pandemia do COVID-19, a deliberação foi por afastar a teoria clássica e aplicar a ora referida:

Diante do exposto:

1. Determino que emende o autor a petição inicial, no prazo de 05 (cinco) dias, para retificar o valor atribuído à causa;
2. Presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, DEFIRO AMEDIDA LIMINAR requerida, para determinar a suspensão por 180 (cento e oitenta dias) do pagamento das parcelas relativas aos Contratos de Consolidação, Assunção e Refinanciamento da dívida pública firmado entre o Estado-autor e a União (Contrato n. 002/97 STN/COAFI e respectivos aditivos), devendo, obrigatoriamente, o ESTADO DO MATO GROSSO COMPROVAR QUE OS VALORES RESPECTIVOS ESTÃO SENDO INTEGRALMENTE APLICADOS NA SECRETARIA DA SAÚDE PARA O CUSTEIO DAS AÇÕES DE PREVENÇÃO, CONTENÇÃO, COMBATE E MITIGAÇÃO À

14. “- Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação que se achava em vigor no momento da celebração do contrato (“tempus regit actum”): exigência imposta pelo princípio da segurança jurídica. - Os contratos - que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) - acham-se protegidos, inclusive quanto aos efeitos futuros deles decorrentes, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, cuja autoridade sempre prevalece, considerada a supremacia que lhe é inerente, mesmo que se trate de leis de ordem pública. Doutrina e precedentes. - A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas. Precedentes.” - BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 393.021/SP*, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 12/08/2005, p. 18. Reforçando a análise, Arnold Wald opina em parecer: “Até os autores que se afastaram da teoria do direito adquirido, preferindo referir-se às situações juridicamente constituídas, como PAUL ROUBIER, reconhecem que os efeitos dos contratos devem continuar vinculados à lei vigente no momento de sua celebração, mesmo quando as leis posteriores tenham caráter imperativo. Escreve o mestre da Faculdade de Lyon que tanto nas obrigações contínuas como nas sucessivas, quando decorrem de contrato, não se pode aplicar a lei nova aos efeitos produzidos após a sua promulgação. (...) Existe, pois, hoje um consenso no direito comparado quanto à vinculação de todos os efeitos do contrato à lei vigente no momento em que o mesmo foi celebrado, como se verifica pelas lições de ROBERTO DE RUGGIERO, GAETANO PACE, HENRI DE PAGE e PLANIOL-RIPERT.” - WALD, Arnoldo. *Parecer acerca da Lei Complementar Paulista nº 1.010/2007, acerca da criação da São Paulo Previdência – SPPREV e os efeitos de sua vigência relativamente à carteira de previdência dos advogados*. Disponível em <http://www.profpito.com/OPARECERDOPROFWALD.html>. Acesso em 21/12/2011.

PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19).

Em virtude da medida concedida, não poderá a União proceder às medidas decorrentes do descumprimento do referido contrato enquanto vigorar a presente liminar.

O terceiro efeito previsto é o de *relativização genérica de obrigações e institutos*. Aqui residem as probabilidades de afetação aos institutos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A pandemia é fenômeno dos mais agressivos, porém transitório. A lógica jurídica há de ser focada na adequação dos institutos clássicos às realidades vividas no período da excepcionalidade sanitária, porém jungidos à uma leitura constitucionalmente adequada dos problemas.

Ou seja: por maior que a demanda de relativismo das obrigações e de institutos tente ser implementada com base nos efeitos do COVID-19, o certo é que se pode admitir uma temporária suspensão ou até supressão de direitos, mas tendo eles prazo certo de retorno e de recomposição, sem que seja atingido o núcleo essencial dos direitos fundamentais particularmente.

O entendimento que parece ser mais adequado é ler os casos concretos com base na Constituição com foco no princípio da razoabilidade: durante a pandemia, e havendo medidas viáveis de recomposição oportuna quando ela vier a se extinguir ou ser controlada com primazia e eficiência, é admissível a relativização temporária e parcial de direitos fundamentais dos mais clássicos, como a locomoção (isolamento social), reunião (proibição de aglomerações e dispersão de recalcitrantes, sem violência) e, até mesmo, suspensão de direitos adquiridos.

A exigência que as medidas a serem adotadas durante a pandemia, dada a excepcionalidade sanitária declarada pela OMS e pelo Brasil, sejam essencialmente transitórias, rendeu ensejo a que o Ministro Gilmar

Mendes negasse liminar em ADI para que o BPC – Benefício de Prestação Continuada – não fosse aumentado por lei sem prévia e rigorosa avaliação dos impactos orçamentários e financeiros:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Presidente da República, contra o Projeto de Lei do Senado 55 de 1996, na parte em que altera o art. 20, §3º, da Lei 8.742, de 1993 (LOAS). (...) “A propositura legislativa, ao elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada -BPC, de ¼ de salário mínimo, cria despesas obrigatórias ao Poder Executivo, sem que se tenha indicado a respectiva fonte de custeio, ausentes ainda os demonstrativos dos respectivos impactos orçamentários e financeiros, violando assim as regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei 13.707, de 2018)”.

Inferi que a aprovação do projeto de lei sem a previsão dos impactos financeiros e orçamentários, além de violar o princípio democrático republicano do devido processo legal e do endividamento sustentável, descumpriu a norma qualificada do artigo 195, §5º, da CF e o novo regime fiscal da União, estabelecido pela Emenda Constitucional 95/2016 (art. 113 do ADCT). (...) “Ademais, considerando que a boa governança da política pública relativa ao Benefício de Prestação Continuada integra o direito fundamental da sociedade brasileira – desta e das futuras gerações -, há que se reconhecer o dever fundamental dos Poderes Públicos de observar as limitações impostas pela realidade orçamentária, máxime no contexto atual, em que a expectativa de superação de um ciclo negativo da economia se depara agora com o desafio da pandemia mundial referente ao novo coronavírus (COVID-19).

(...)

Por fim, cumpre ainda endereçar argumento suscitado pelo Congresso Nacional (eDOC 30) no sentido de que a crise econômica desencadeada pela pandemia da Covid-19 tornaria ainda mais oportuno o reconhecimento da eficácia da norma decorrente da aprovação do Projeto de Lei do Senado 55 de 1996, na parte em que altera o art. 20, §3º, da Lei 8.742, de 1993 (LOAS).

Não se olvida que o agravamento da crise de saúde pública, a demandar a implementação das necessárias e imperiosas medidas de distanciamento e isolamento social recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), está a surtir graves efeitos econômicos, amargados especialmente nas faixas mais pobres da população brasileira. (...) Nesse período recente, o STF tem zelado pela adequação constitucional de medidas extremas que buscam conter os impactos econômicos adversos da crise. Individualmente, tenho defendido, inclusive de forma pública, a necessidade de o Poder

Executivo Federal envidar esforços para a aprovação de benefícios sociais temporários que amenizem os impactos econômicos negativos da pandemia do Covid-19.

Diante da magnitude da crise, as regras de organização e procedimento de natureza financeira não podem obstar soluções jurídicas que concretizem um patamar mínimo satisfativo de Direitos Sociais. Desse modo, reputo não apenas constitucionais, mas necessárias e urgentes as medidas voltadas à concessão de auxílios emergenciais temporários que atenuem os efeitos adversos da recessão econômica.

(...) Isso porque a majoração do Benefício de Prestação Continuada não consubstancia medida emergencial e temporária voltada ao enfrentamento do contexto de calamidade da COVID-19. Ao contrário de outros benefícios emergenciais, a majoração do BPC nos termos propostos tem caráter permanente, ou seja, trata-se de uma expansão definitiva do benefício, que sequer está condicionada ao período de crise. (...) Assim, por todo exposto acima, compreendo que o período emergencial não constitui motivo suficiente para se

afastar a exigência constitucional da correspondente fonte de custeio para ampliação de benefício assistencial, sobretudo por se tratar de proposta de majoração permanente da prestação continuada.^[15]

O que fundamenta esse terceiro efeito da pandemia em face dos direitos adquiridos é o dever fundamental à autocontenção^[16], previsão a qual consagra a noção fundamental que não se pode socializar os prejuízos, em especial quando os destinatários das críticas, queixas e atitudes “rebeldes” individuais em face das autoridades públicas gestoras de uma crise não possuem condições jurídicas e institucionais de solucionarem as demandas envolvidas.

É, pois, o típico caso da tentativa de desobediência civil de idosos e demais pessoas que, durante o surto pandêmico da COVID-19 no Brasil contemporâneo, pautados em convicções pessoais sem nenhum fundamento científico, e mal empregando um – ao seu ver – direito absoluto de liberdade de ir e vir, pretendem trafegar em vias públicas, se aglomerarem em praças e ruas e desprezar recomendações médicas e normas públicas de isolamento social como uma espécie de “protesto individual”, o qual mais se assemelha a um devaneio ou arroubo de inconsequência. Eis um exemplo clarificado de ofensa ao dever de fraternidade, na perspectiva da necessidade de respeito à autocontenção.

Fundado na teoria de Fábio Konder Comparato^[17], referindo Kant ao tratar da vontade moralmente boa, pode-se concluir que cumprir com o dever de autocontenção implica em cumprir os seus desígnios em

15. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 662 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 07/04/2020. Registre-se que o relator terminou deferindo pedido de emenda à inicial e conhecendo da demanda como se fora uma ADI.

16. Conforme pensa José Carlos Vieira de Andrade, há deveres fundamentais dos cidadãos “ainda que não escritos, que decorrem da obediência de todos os homens, pelo facto de o serem, a um conjunto de princípios axiológicos e deontológicos que regem as suas relações com os outros e com a sociedade em que necessariamente vivem” - ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra : Almedina, 2004, p. 167. Ao passo que o dever de autocontenção implica em aceitar que “as abstenções particulares, mesmo com algum sacrifício suportável e temporário, são a base concreta para que necessidades coletivas (aqui no sentido de generalizadas, para fins de preservação de diversos outros indivíduos) venham a ser efetivadas com o mínimo de prejuízo de vidas e recursos humanos, gerando ainda a chamada salvaguarda do abuso de direitos fundamentais” – HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. *O dever fundamental de fraternidade e a pandemia*. Artigo inédito, no prelo. Salvador, 2020.

17. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 65.

consonância com as razões de outrem, orientadas na mais das vezes pelas autoridades públicas, mesmo que isso não seja do interesse do agente e nem mesmo haja uma inclinação natural do mesmo para o cumprimento de tal mister, uma simpatia em relação aos que necessitam de auxílio, por exemplo – mas porque não se pode, deliberadamente, prejudicar a KLOH apenas por vanglória ou intencionalidade próprias.

Na mesma decisão acima mencionada, o Ministro Gilmar Mendes refere a denominada “jurisdição constitucional da crise”, citando Andréa Malhães, como parâmetro de avaliação das medidas excepcionais em tempos imprevistos e, por definição, transitórios:

Mesmo em tempos de severas restrições econômicas quando os recursos disponíveis são manifestamente inadequados, os Estados continuam obrigados a demonstrar que realizaram esforços para que os recursos disponíveis sejam utilizados para satisfazer, como questão de prioridade, os direitos essenciais dos cidadãos.

(...) O Estado deve lutar ativamente contra qualquer impacto desproporcional que uma política de corte de gastos possa ter especificamente sobre esses grupos. Se esse efeito não é identificado e evitado, como consequência da crise, as medidas de austeridade acirrarão ainda mais a desigualdade e a exclusão social, possivelmente comprometendo o núcleo da dignidade desses grupos já vulneráveis. Essa ordem de prioridades é uma obrigação para o Estado, diretamente aplicável aos poderes políticos, mas que não pode ser ignorada pelo Judiciário.

É preciso flexibilizar o rigor do argumento, sem afastá-lo. As Cortes Constitucionais não podem fechar os olhos para vícios de inconstitucionalidade pelo simples fato de o controle recair sobre uma política de ação afirmativa. Em outros termos, nem todo o programa social é constitucional, por mais inclusivo que seja. No entanto, caso haja dúvida razoável sobre a constitucionalidade do

referido programa, deve ser considerada, dentre os demais fatores, a relevância da proteção do grupo vulnerável.^[18]

E pontua, no sentido do que se pensa:

Experiências recentes do Direito Comparado, embora não equiparáveis à magnitude global da situação vivenciada na crise do Coronavírus, ilustram as tensões entre o constitucionalismo e a necessária proteção de Direitos Sociais em regimes de excepcionalidade financeira. Destaco, no ponto, a experiência Portuguesa em que a Corte Constitucional, em meados de 2011, em casos relacionados à políticas de austeridade, passou a produzir o que se tem chamado jurisprudência da crise.

Em decisões atuais, a Corte Portuguesa tem reiterado jurisprudência iniciada na década de 1980, sobre a proibição do retrocesso, procurando adaptar-se, todavia, a problemas específicos advindo da situação econômica do País (Cf. Acórdãos nº 396 de 2011; e nº 353 de 2012).

Há que se reconhecer, todavia, que não existe uma ordem abstratamente preponderante de princípios constitucionais capazes de orientar o enfrentamento das colisões jurídicas entre Direitos Fundamentais em períodos de exceção financeira.^[19]

O direito adquirido poderá, pontualmente, sofrer ponderações isoladas em situações que o interesse coletivo o exija. Isso desde que a situação se conforme à *transitoriedade*, à *viabilidade da reposição das perdas após o motivo determinante da suspensão do direito* e, por fim, à *imprescindibilidade da abstenção individual*.

Havendo medida menos gravosa viável, ou mesmo sendo a restrição permanente, ou ainda não se vislumbrando condições de ressarcir a parte envolvida ao estado anterior das coisas, não se pode e nem se recomenda a

18. Citado na decisão liminar da ADPF 692/DF, MALHÃES, Andréa. *Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 247.

19. *Idem, Ibidem*.

violação dos direitos adquiridos.

A questão também passa pela calibração do interesse público primário. Se é certo afirmar que o povo é o titular de todo o poder no Brasil, não é menos correto afirmar que há interesses do povo de diversos níveis (individuais, coletivos, difusos). A forma prioritária de organizar o gradiente de concretização, ou seja, qual deve ser preservado em cada caso concreto, deveria ser – na visão geral e como regra primeira – proteger o indivíduo com primazia, depois os grupos e, por fim, realizar a proteção intangível difusa da “sociedade”.

Em tempos de pandemia por exemplo, a normalidade cede espaço, forçadamente, para a excepcionalidade das demandas difusas sobressaírem em detrimento das de grupos determinados (sociais e religiosos por exemplo) e da vontade dos indivíduos (isolamento social como dever fundamental em contraponto à liberdade de ir e vir e de reunião).

Em outros termos: o que muda não é diminuir a importância dos direitos fundamentais individuais ou difusos, e sim conferir maior expressão ao dever fundamental difuso de fraternidade, atribuindo a cada qual das pessoas uma parcela da responsabilidade pela preservação dos demais integrantes do tecido social – criando, assim, uma rede ou teia de proteção que, ocasionalmente, sacrifica a vontade pessoal em benefício de toda uma coletividade de vulneráveis e necessitados que dependem do esforço comum para que suas vidas e integridades física e psicológica sejam mantidas e preservadas.

4. Conclusão

Ao final, o que se percebe é que a pandemia da COVID-19 trouxe inquietudes nunca sequer imaginadas para a sociedade mundial e, em particular, brasileira.

Produziu um cenário persistente de dúvidas jurídicas e de necessários enfrentamentos face a categorias clássicas, dentre elas os direitos individuais *versus* os deveres fundamentais e, mais precisamente, entre os direitos adquiridos de cada cidadão e as medidas executivas de enfrentamento da disseminação do Coronavírus no Brasil.

O que se conclui é que o cenário é tão mais preocupante quanto crescente a intolerância política e o desprezo social pelas medidas de preservação sanitária (isolamento social normal e reforçado – o denominado *lockdown* - e as quarentenas).

O desgaste natural com a passagem do tempo contribui, negativamente, para que a postura social seja de menor adesão e, por conseguinte, surjam as “fórmulas mágicas” para a solução da crise pandêmica – deteriorando a segurança jurídica, lesando terceiros de boa fé e comprometendo todo o cenário de retomada da vida comum, na medida do possível e desejável.

As mensagens atuais, e momentâneas, são claras e continuam válidas e devendo ser repetidas à exaustão: fiquem em casa; cumpram as indicações das autoridades médicas sanitárias competentes; exercitem a resiliência em prol dos mais vulneráveis e tenham certeza de que teremos um futuro apenas se cuidarmos de todos agora.

5. Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2004

BAHIA. Secretaria de Saúde. **Bahia registra 147 casos confirmados de covid-19 e um óbito.** Disponível em <http://www.saude.ba.gov.br/2020/03/29/bahia-registra-147-casos-confirmados-de-covid-19-e-um-obito/>. Acesso em 29 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 183297/SP**, rel^a. Min^a. Rosa Weber, DJe de 13/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 671/DF**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 07/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 662 MC/DF**, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 07/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Cível Originária 3379 MT**, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 13/04/2020.

CARTA CAPITAL. **China zera transmissão local do coronavírus**. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/saude/china-zera-transmissao-local-do-coronavirus/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORREIO DA BAHIA. **Salvador ganha destaque internacional por práticas contra coronavírus: Salvador é a única cidade do Norte e Nordeste considerada referência mundial**. Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/salvador-ganha-destaque-internacional-por-praticas-contracoronavirus/>. Acesso em 27 mar. 2020.

EL PAÍS DIGITAL. **Itália ultrapassa marca dos 20.000 mortos**. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-13/ultimas-noticias-sobre-o-coronavirus-no-brasil-e-no-mundo.html>. Acesso em: 13 abr. 2020.

GLOBO. **EUA se tornam país com mais mortes por coronavírus no mundo, diz universidade**. [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/04/11/eua-se-tornam-pais-com-mais-mortes-por-coronavirus-no-mundo.ghtml>. Acesso em 13 abr. 2020.

LIY, Macarena Vidal. **Wuhan, primeiro epicentro do coronavírus, se blinda antes de reabrir**. *El País Digital*. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-04-02/wuhan-se-blinda-antes-de-reabrir.html>. Acesso em: 13 abr. 2020.

MALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. [S. I.]. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812. Acesso em: 13 abr. 2020.

VALOR; AGÊNCIA BRASIL. **Coronavírus hoje: Brasil tem 1.056 mortes; Alemanha e Reino Unido têm recorde de vítimas fatais.** [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/brasil-e-politica/noticia/2020/04/10/coronavirus-hoje-brasil-tem-941-mortes-e-alemanha-tem-recorde-de-vitimas-fatais.ghtml>. Acesso em: 13 abr. 2020.

VEJA. **Espanha volta a ter alta no número diário de mortes por coronavírus.** [S.I.]. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/espanha-volta-a-ter-alta-no-numero-diario-de-mortes-por-coronavirus/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

WALD, Arnaldo. **Parecer acerca da Lei Complementar Paulista nº 1.010/2007, acerca da criação da São Paulo Previdência – SPPREV e os efeitos de sua vigência relativamente à carteira de previdência dos advogados.** Disponível em <http://www.profpito.com/OPARECERDOPROFWALD.html>. Acesso em 21/12/2011.

7

Direito de Acesso à Informação Pública em Tempos de COVID-19

GEISA DE ASSIS RODRIGUES

SUMÁRIO: 1. À guisa de introdução. 2. Arcabouço normativo do direito ao acesso à informação no Brasil. 3. Emergência sanitária e restrição do direito ao acesso à informação. 4. Informações relevantes na pandemia: dados epidemiológicos, saúde dos agentes políticos, contratações e distribuição dos recursos públicos 5. Igualdade no acesso à informação 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. À guisa de introdução ^[1]

O impacto da informação na sociedade contemporânea é fenômeno já identificado há muito por sociólogos e filósofos tão diversos como Daniel Bell ^[2], que alcunhou o termo “sociedade da informação” para qualificar a importância da informação na economia pós-industrial, Guy Debord ^[3], que formulou o conceito de “sociedade do espetáculo”, onde a forma de vivenciar a informação mascararia as relações de opressão da sociedade capitalista, na mesma linha de Byung-Chul Han ^[4] que explora o conceito de “sociedade da transparência”, aquela onde as pessoas são forçadas a teatralizar a sua vida para deleite do público. O que todos concordam,

1. Estas modestas reflexões foram motivadas pelo convite para participar no XVIII Seminário Virtual sobre direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus, promovido por relevantes instituições do Estado da Bahia como o programa de pós-graduação da Faculdade Direito da Universidade Federal da Bahia, o Instituto do Direito Constitucional da Bahia, o Instituto dos Advogados e a Academia de Letras Jurídicas, capitaneadas pelos professores Saulo Casali, Carlos Rátis e Fernando Pamplona, realizado em formato online no 29 de julho de 2020, e que também contou com a participação dos eminentes professores Edvaldo Brito, Eliana Calmon, José Horácio Ribeiro, Maria Garcia e Sílvia Cerqueira.

2. O advento da sociedade pós-industrial. São Paulo: Cultrix, 1974.

3. A sociedade do espetáculo. São Paulo: Contraponto Editora, 1997.

4. Sociedade da transparência. Petrópolis: Vozes, 2017.

independente da linha política ideológica que sigam, é que a informação gera conhecimento que gera poder.

Para fins de nossa argumentação, empregaremos uma noção mais restrita de informação, considerando apenas a notícia, o fato, o acontecimento ou o dado de interesse geral ou pessoal produzidos ou relacionados ao Poder Público. Neste sentido, o compartilhamento da informação pelo Estado tem em geral um sentido muito positivo^[5], sobretudo quando não estejam em jogo valores que justifiquem a preservação do segredo, com interesses de segurança nacional ou direito à intimidade ou vida privada. O conhecimento pelo cidadão de fatos de seu interesse, seja na esfera individual ou coletiva, é a chave para o exercício pleno da cidadania.

O acesso à informação é um direito fundamental de natureza instrumental pois não só cria as condições para o florescimento de liberdades, consideradas essenciais na formação do Estado de direito, como a liberdade de expressão de pensamento e a liberdade de imprensa, como também de direitos fundamentais de diversas matizes, como os direitos sociais em geral. Configura também um importante elemento do direito ao acesso à justiça, seja em sua concepção mais restrita, de acesso a formas de proteção de seus direitos por meio do processo ou de mecanismos de resolução alternativa de disputas, seja em seu sentido mais amplo, de acesso a uma ordem jurídica justa.

Do mesmo modo, o acesso à informação permite o controle social do Estado para assegurar a avaliação de sua capacidade de resposta aos anseios da coletividade, especialmente na “accountability” das políticas públicas como uma decorrência do princípio republicano, o que foi muito

5. Carl Schmitt, citado por Byung-Chun Han alertava que a política como um agir estratégico precisava de “coragem para o oculto”. Infelizmente, esta coragem pode desaguar em um Estado totalitário e nazista que veladamente promoveu um Holocausto de judeus e de outros opositores, e que acabou sendo apoiado pelo jurista alemão.

bem ressaltado por Robert Dahl ^[6]. Nesta perspectiva objetiva, o acesso à informação qualifica o Estado democrático de direito pois permite, como destacam Gomes Canotilho e Vital Moreira ^[7], o exercício de direito de participação dos cidadãos, sendo, de fato, o oxigênio da democracia.

Se o acesso à informação tem óbvia relevância em tempos ordinários, em momentos de uma pandemia internacional sua proteção assume contornos dramáticos. O acesso à informação pode literalmente salvar vidas e a dignidade que a elas é inerente, seja porque permite o conhecimento das características da doença, de suas formas de contágio, das medidas de prevenção, da forma de acessar o sistema de saúde, seja porque assegura o conhecimento da existência de políticas públicas para minorar seus efeitos socioeconômicos, especialmente os associados à perda de renda.

As informações públicas relacionadas à emergência sanitária precisam observar os critérios científicos, conforme previsto na Lei 13.979/2020, de modo que se possa avaliar se o Poder Público observa o princípio da precaução, que afirma que diante da incerteza científica, o que é natural diante de uma doença totalmente desconhecida, altamente contagiosa, com potencial de gerar colapso nos sistemas de saúde, com uma variedade de resposta do paciente muito grande, pois ao que se sabe hoje, 80% dos contaminados têm sintomas leves, 20% podem ter complicações graves e 1% vai a óbito, a preservação das vidas seja o fim último do agir administrativo.

Ademais, deve se conhecer a aplicação dos recursos humanos e materiais, financiados pelo poder público para o enfrentamento da doença,

6. Poliarquia. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

7. Para estes autores em franca oposição ao pensamento de Schmitt: “Trata-se de combater o princípio da *arcana praxis* ou princípio do segredo; o qual, sendo característico do “Estado de polícia”, continua a ter manifestações encapuçadas nos domínios da burocracia e tecnocracia do Estado e entidades públicas. Por outro lado, visa-se “democratizar” a vida pública, substituindo ou superando a administração autoritária por uma administração participada (daí a associação do direito à participação na vida pública com o direito à informação). Por último, esses direitos de esclarecimento e de informação, associados ao direito de participação, tornam mais “transparente” o funcionamento global do poder e, nessa medida, fornecem-lhe uma certa quota de *legitimação* e *legitimidade*. (CRP Constituição da República portuguesa anotada. Artigos 1º a 107º. Coimbra: Coimbra Editora, pg.666)

saber quais são os critérios empregados na distribuição destes recursos na esfera estadual, federal e municipal e entender os fundamentos das políticas públicas utilizadas. Portanto, também sob este prisma o acesso a informações em tempos de pandemia é importantíssimo.

Ademais, o compromisso com o direito à informação dos cidadãos em tempos de crise sanitária também evita o risco de que a pandemia seja utilizada como uma cortina de fumaça para que o Poder Público adote medidas contrárias ao interesse público em outras searas.

Há, de fato, uma avidez por informações em tempos de pandemia. Segundo dados apresentados por matéria jornalística da Folha de São Paulo de 25 de julho de 2020 ^[8], foi registrado um aumento de 31% em pedidos feitos com base na Lei de Acesso a Informações no período de janeiro a junho de 2020 se comparado com o mesmo período de 2019, muito embora tenha havido o atendimento aos pedidos apenas em 54% dos casos, quando em 2019 esse índice foi de 68%.

Elegemos abordar este tema, ainda que no calor dos acontecimentos, justamente porque se percebe que ainda precisamos construir uma efetiva cultura da transparência. Para tanto, apresentaremos o arcabouço normativo do direito ao acesso à informação. Em seguida, demonstraremos como a excepcionalidade da emergência sanitária não pode ser fundamento para restrição abstrata do acesso à informação. Examinaremos casos de informações públicas relevantes que merecem ser apresentadas de forma ativa pelo Poder Público neste momento singular da história do país e do mundo e por algum motivo não estão sendo divulgadas adequadamente. Ainda que de forma breve, também refletiremos como as desigualdades no país impactam o exercício do acesso à informação. Por fim, ressaltaremos algumas considerações finais para tentar contribuir para o debate sobre o tema.

8. <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2020/07/governo-bolsonaro-registra-o-pior-indice-de-respostas-pela-lei-de-acesso-a-informacao-da-historia.shtml>, acesso em 8/08/2020

2. Arcabouço normativo do direito ao acesso à informação no Brasil

O acesso à informação de interesse público apenas veio a se configurar como um direito fundamental em nosso país na Constituição de 1988. Até então, o dever de informar da Administração Pública estava associado ao princípio da publicidade de seus atos, o qual, além de não estar previsto expressamente nas Constituições, era interpretado de maneira excessivamente formal, restringindo-se à publicação das decisões finais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em diários oficiais e, em alguns casos específicos, nos meios de comunicação de massa. Além disso, a história do nosso Estado demonstra que sempre houve amplos setores do governo cujas atividades eram vedadas ao escrutínio público, o que foi acentuado nos períodos ditatoriais do Estado Novo e da ditadura militar, quando a imprensa era censurada e havia sistemas paralelos de informações sobre cidadãos considerados suspeitos, qualificando o regime político tradicional do Brasil até 1988 como “criptogoverno” na expressão de Bobbio^[9].

Em matéria de saúde, não se pode olvidar o que aconteceu quando o governo militar restringiu a divulgação de dados sobre a epidemia de meningite que assolou o país de 1971 a 1976, conforme retratado em documentos do Arquivo Nacional que demonstram a censura aos meios de comunicação e de perseguição às pessoas que informavam a população^[10]. Não temos a dimensão exata de como a epidemia se desenrolou, da adequação das políticas adotadas e de como o contágio poderia ter sido evitado e consequentemente as mortes dele decorrentes, como a da minha irmã Maria Jasete de Assis Rodrigues, falecida em 31/01/1975 aos 20 anos, vítima da meningite e da falta de informação.

9. Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco. Torino: Einaudi, 1984.

10. Interessante matéria da Folha de São Paulo sobre o tema pode ser encontrada em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/06/14/como-a-ditadura-militar-tentou-esconder-epidemia-de-meningite-no-brasil.htm>, acesso em 08/08/2010.

Natural, portanto, que o constituinte de 1988, que pretendeu fundar uma república democrática que valoriza a cidadania e a soberania popular, intentasse deixar bem claro o valor do acesso à informação e o fez, principalmente, garantindo o direito o acesso à informação como um direito fundamental nos incisos XIV^[11] e XXXIII^[12] do artigo 5º da nova Constituição e explicitando o valor da publicidade no agir administrativo nos termos do caput do artigo 37 e o associando ao direito de acesso à informação no inciso II do § 3º daquele mesmo dispositivo^[13].

Como é cediço, não há direitos fundamentais absolutos, e a própria Constituição estabeleceu as ressalvas à ampla transparência quando necessário para garantir o interesse da segurança do Estado e da sociedade ou para proteger o direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos, desde que, neste último caso, tais informações não tenham qualquer relevância para o interesse coletivo.

De fato, o trânsito normativo da publicidade formal para a transparência como um direito fundamental na Constituição foi um passo decisivo, mas ainda um primeiro passo da caminhada rumo à sua efetivação. Embora de 1988 a 2011 o ordenamento jurídico nacional tenha sido renovado com várias normas que tornaram a Administração Pública mais transparente^[14], inclusive com a adesão ao Pacto Internacional dos Direitos

11. Art. 5 XIV. é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

12. At. 5. todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

13. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

14. Fernando Augusto Martins Canhadas, em excelente obra sobre o tema arrola como exemplos desta evolução legislativa até a vigente lei de acesso à informação os seguintes diplomas normativos: a Lei n. 8.159/1991, que versa sobre a política nacional de arquivos públicos e o Decreto n. 4.553/2002, que a regulamentou para tratar da salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos no âmbito da Administração Federal; as leis de licitações n. 8.666/93, n. 10.520/02 e n. 12.426/11; a lei n. 9.051/1995 (lei de garantia de certidão), a lei do Habeas Data (Lei n. 9.507/97); a lei de interceptação telefônica (Lei n. 9.296/96); as leis do crime de lavagem (Lei n. 9.613/98 e Lei n. 9784/1999); a lei da responsabilidade fiscal (Lei Complementar n. 101/2000, com a redação da Lei complementar n. 131/2009); as leis de sigilo fiscal e bancário (Leis Complementares n. 104/2001 e n. 105/2001); a lei e regulamento do Conselho de Transparência Pública e combate à corrupção (Lei n. 10.683/2003 e Decreto Federal n. 4.923/2003); e a Lei n. 11.111/05, primeira lei que pretendeu regulamentar o direito ao acesso à informação mas deu muito poder ao Poder Executivo para limitá-lo. O direito de acesso à informação pública: o princípio da transparência administrativa. Curitiba: Appris, 2018.

Civis e Políticos em 1991, com a publicação do Decreto Legislativo n. 226, que em seu artigo 19 correlaciona informação à liberdade de expressão, e a adoção da Declaração Interamericana de Liberdade de Expressão da OEA de 2000, apenas com o advento da Lei n. 12.527/2011 (Lei de acesso à informação) é que podemos dizer que tal direito foi adequadamente densificado e assegurado de forma ampla no exercício de todas as funções públicas no país, concretizando, assim, o desiderato do constituinte acerca da garantia do acesso à informação.

A Lei de acesso à informação apresenta em seu artigo 3º importantes princípios norteadores da atuação administrativa e da solução dos conflitos envolvendo o acesso à informação, quais sejam: observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; e desenvolvimento do controle social da administração pública. Tais princípios devem nos guiar na compreensão de como o direito ao acesso à informação deve ser exercido em tempos de pandemia.

3. Emergência sanitária e restrição do direito ao acesso à informação

Em um Estado democrático de Direito as crises são solucionadas à luz de regras concebidas em período de normalidade. A maturidade institucional é traduzida pela observância das regras constitucionais que disciplinam a solução das crises. Existem apenas duas hipóteses previstas na Constituição nas quais se admite, de forma abstrata, a restrição de

alguns ou vários direitos fundamentais: o estado de defesa^[15] e o estado de sítio^[16].

De qualquer outra situação extraordinária, como a intervenção federal, as calamidades públicas e as emergências sanitárias, não decorre uma automática limitação de direitos fundamentais. Permanece, portanto, a mesma lógica da situação de plena normalidade institucional, ou seja, os direitos fundamentais poderão ser limitados por meio de leis desde que as restrições atendam outros direitos fundamentais ou valores constitucionais e obedeçam ao princípio da proporcionalidade, isto é, sejam razoáveis, necessárias e proporcionais em sentido estrito^[17].

Não por acaso a limitação do direito ao acesso à informação veiculada pela Medida Provisória nº 928 de 2020, que introduziu o artigo 6º-B na Lei 13.979/2020^[18], foi suspensa em decisão liminar proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes e confirmada pelo Plenário na ADI 6351/DF,

15. Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. § 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I - restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

16. Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: I - obrigação de permanência em localidade determinada; II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; IV - suspensão da liberdade de reunião; V - busca e apreensão em domicílio; VI - intervenção nas empresas de serviços público; VII - requisição de bens. Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

17. A doutrina de direitos fundamentais examina com profundidade a incidência do princípio da proporcionalidade na limitação de direitos fundamentais. Robert Alexy, um autor que muito influenciou os estudiosos nacionais, tem a síntese de seu entendimento publicado no seguinte artigo *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado democrático de direito*. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47414>, acesso em 08/08/2020.

18. Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a [Lei nº 12.527, de 2011](#), relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei. § 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de: I - acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou II - agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei. § 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contado da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o [Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020](#). § 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º. § 4º Durante a vigência desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o [art. 10 da Lei nº 12.527, de 2011](#), será exclusivamente o sistema disponível na internet. § 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a [Lei nº 12.527, de 2011](#)."

justamente por não estabelecer situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso a informação, pelo contrário, transformou a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda Sociedade^[19].

O mero advento desta Medida Provisória retrata como ainda temos que avançar no respeito do arcabouço normativo sobre o direito à informação, pois não só as informações diretamente relacionadas à pandemia como também o prosseguimento das demais atividades administrativas devem estar sob cotejo público em tempos de crise. Ainda que o teletrabalho no serviço público pudesse ensejar algum comprometimento no atendimento dos prazos, nada justificava uma limitação drástica do direito ao acesso à informação, como felizmente reconheceu o Supremo Tribunal Federal e também o Congresso Nacional, que não converteu a medida provisória em lei, tendo sua vigência sido encerrada em 20 de julho de 2020.

4. Informações relevantes na pandemia: dados epidemiológicos, saúde de agentes políticos, dados de aquisição de bens e dispêndio de recursos públicos

Toda a atuação da Administração Pública em tempos de COVID-19, nas três esferas da Federação, deve se pautar pela transparência, mas existe um conjunto de informações no qual há interesse público particular para que sejam divulgadas em tempo real e da forma mais detalhada possível, uma vez que propiciam o melhor enfrentamento da pandemia e a análise criteriosa das políticas públicas adotadas, inclusive para estabelecer um *modus operandi* para situações análogas no futuro.

19. ADI 6351 MC, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 26/03/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 27/03/2020 PUBLIC 30/03/2020. Para uma interessante análise desta decisão vide Cardoso, André Guskow. O acesso à informação em tempos de pandemia. In Covid -19 e o direito brasileiro. Org. Marçal Justen Filho. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020.

Os dados epidemiológicos versam sobre informações fundamentais para a compreensão da evolução das pandemias, como quantidade de pessoas contaminadas por regiões, identificação dos focos de contaminação, índice de testagem na população, grupos de risco para o agravamento da doença e óbitos dela decorrentes, taxa de ocupação hospitalar, dentre outras. A lei de vigilância epidemiológica, Lei n. 6.259/1975, impõe aos profissionais de saúde e às autoridades sanitárias o dever de notificar as doenças transmissíveis, sendo que o próprio país também é obrigado a notificar à Organização Mundial de Saúde o surgimento de eventos e surtos epidemiológicos, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional. A divulgação dos dados epidemiológicos ocorre, via de regra, sem a identificação dos indivíduos, por isso a Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) dispensa o consentimento para fins de obtenção e divulgação das informações pessoais relacionadas à tutela da saúde, exclusivamente em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridades sanitárias, bem como na proteção da vida ou incolumidade física de titular ou de terceiro.

À evidência que há um especial interesse de sociedade no conhecimento de tais dados em uma situação de pandemia. O Ministério da Saúde brasileiro vinha divulgando os dados epidemiológicos de maior relevância por meio de um formato no qual se permitia compreender a evolução da doença, especialmente o grau de sua letalidade por região no país. Todavia, após diversas mudanças na gestão do Ministério da Saúde, no dia 05 de junho houve alteração do formato do Balanço Diário da Covid-19, com a omissão de dados relevantes como o número de óbitos. No dia 07/06 o site saiu do ar e quando voltou houve mudança dos dados divulgados, e, além disso, o aplicativo Coronavírus-SUS foi modificado para omitir dados sobre a evolução da COVID-19 no Brasil. Em face desta indesejada redução de transparência houve a interposição da Arguição de Descumprimento

de Preceito Fundamental n. 690, na qual houve concessão parcial de tutela liminar para “determinar ao Ministro da Saúde que mantenha, em sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia (COVID-19), inclusive no sítio do Ministério da Saúde e com os números acumulados de ocorrências, exatamente conforme realizado até o último dia 04 de junho” (Relator Min. Alexandre de Moraes, j. em 09/06/2020).

Todavia, a desconfiança gerada na divulgação dos dados epidemiológicos da COVID-19 pelo governo federal foi tamanha que diversos veículos de comunicação como O Globo, Extra, O Estado de São Paulo, Folha de São Paulo, GI e UOL se reuniram em um consórcio para, a partir do exame das diversas fontes públicas de dados, compartilhar as informações obtidas sobre o coronavírus.

Em se tratando de uma pandemia a transparência dos órgãos governamentais de saúde também deve objetivar prevenir a disseminação de notícias falsas (fake news) que podem comprometer o sucesso das políticas públicas sanitárias. O Ministério de Saúde tem uma seção específica sobre o tema em seu site^[20]. Mas as autoridades públicas também devem se comprometer a não divulgar notícias falsas em suas redes sociais ou em discursos políticos. Infelizmente, exercentes de altos cargos na República vêm reproduzindo conteúdo falso sobre a pandemia, ensejando a retirada espontânea de suas publicações por violação institucional de empresas proprietárias de redes sociais^[21].

Os dados médicos não devem, via de regra, ser divulgados de forma individualizada. Ainda que as autoridades públicas possam conhecer

20. <https://www.saude.gov.br/component/tags/tag/novo-coronavirus-fake-news?start=20>.

21. Como ocorreu em relação a notícias postadas pelo Presidente em contas do twitter e facebook contra a eficácia do distanciamento social sem qualquer base científica, política adotada pelo seu próprio governo (<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2020/03/30/Por-que-as-redes-sociais-est%C3%A3o-removendo-posts-de-Bolsonaro>, acesso em 08/08/2020).

os dados sobre contágios dos indivíduos e realizar inquéritos sanitários a partir destas informações para identificar a extensão da contaminação dentro de sua rede de contatos, o público, em geral, não precisa conhecer os prontuários médicos nem os testes laboratoriais das pessoas. Todavia, dados da saúde das autoridades públicas, especialmente quando relacionadas ao contágio da COVID-19, teriam natureza pública relevante, devendo estar submetidos ao regime da transparência?

Tivemos este debate específico no caso da negativa, pela União, de pedido de acesso à informação formulado pelo Estado de São Paulo atinente aos laudos e resultados dos primeiros exames para o Sars-Cov- 2 do Presidente da República, o que acabou por motivar a propositura da ação n. 5004924-79.2020.4.03.6100. A primeira e a segunda instância da Justiça Federal entenderam que se tratava de uma informação pública, mas o Superior Tribunal de Justiça divergiu desta compreensão ^[22]. Quando o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar sobre o tema, na Reclamação n. 40.574, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, houve a divulgação dos dados, esvaziando-se com isso o objeto da reclamação.

Consideramos que a informação precisa, inclusive com divulgação de laudos médicos referentes ao contágio da doença pelo Presidente da República e também por todas as demais autoridades públicas de todas as esferas da Federação que estão diretamente envolvidas no combate da moléstia, tem natureza pública, devendo ser de conhecimento da sociedade, especialmente em virtude de sua relevância para se avaliar a conduta das autoridades na gestão da pandemia. A respeito, cabe lembrar que não há controvérsia na doutrina americana quanto ao direito à informação

22. O juízo federal da 14ª Vara Federal de São Paulo concedeu a tutela liminar ao Estado de São Paulo, que foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em decisões proferidas pelo Desembargador André Nabarrete no AI 5010203-13.2020.4.03.0000, e pelo Presidente da Corte Desembargador Mairan Maia na Suspensão de Segurança n. 5010220-49.2020.4.03.0000. Tais decisões foram suspensas na Suspensão de liminar e de sentença n. 2704-SP em decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio de Noronha.

do estado de saúde do Presidente da República ^[23], até porque há uma previsão expressa na Constituição dos Estados Unidos de que o Presidente pode ser afastado por sua incapacidade ^[24]. Mas ainda que no Brasil não tenhamos uma regra específica de incapacidade para o Presidente, apenas a definição de que a incapacidade mental gera perda de direitos políticos nos termos do artigo 15, II, da CF, é fundamental que não se sonegue aos cidadãos o conhecimento sobre o seu estado de saúde, e dos demais representantes do povo também, uma vez que como agentes políticos a esfera de sua privacidade é mais reduzida, pois o bem-estar físico e mental destas pessoas repercute na vida de todos.

Informações sobre gastos, investimentos públicos realizados, distribuição de insumos e doações recebidas nas diversas esferas da Federação são dados também muito relevantes. Não se desconhece que em tempos de pandemia as contratações tenham que ser mais rápidas e dificilmente os itens médicos são adquiridos em seu melhor preço, devido à alteração da relação de oferta e demanda desses bens, com disputas em níveis nacionais e internacionais. A concentração da produção dos equipamentos médicos na China, por exemplo mais da metade da produção de máscaras e cerca de 1/5 dos respiradores são fabricados na país asiático, também é um desafio para o gestor nacional ^[25]. A transparência, neste quesito, permite, inclusive, que a sociedade compreenda toda a complexidade da situação.

O § 2º do artigo 4º da Lei n. 13.179/2020, que decretou a emergência sanitária, tem regra específica sobre o tema ao estabelecer que “todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão

23. ANNAS, George J, J.D. M. P. H., The health of the President and Presidential candidates. The public right to know. Legal Issues in medicine. The New England. Journal of Medicine. 1995/Outubro. Massachussets Medical Society, p. 946, acessível em <https://www.nejm.org/action/showPdf?downloadfile=showPdf&doi=10.1056/NEJM199510053331420&loaded=true>, acesso em 07/05/2020).

24. Artigo 2. Seção 1.

25. <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52465757> Matéria da BBC que expõe dependência de itens de saúde fabricados na China, acesso em 08/08/2020.

imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição”.

Conforme bem ressalta Jefferson Lemos Santos^[26] a norma pretende reunir em um portal específico os dados básicos das contratações para o enfrentamento da COVID-19, sem prejuízo de que os dados mais específicos exigidos na Lei de Acesso à informação e na Lei de Responsabilidade fiscal sejam disponibilizados nos portais tradicionais, e o ideal é que caso o cidadão queira mais detalhes possa ser remetido aos portais.

Do mesmo modo, os critérios de realização dos investimentos da União nos Estados e nos municípios, e dos Estados em seus municípios, devem ser amplamente divulgados. Há que se conhecer como se dá a distribuição de equipamentos de proteção, de remédios, especialmente os essenciais para o tratamento de casos graves, de habilitação de leitos covid-19, sejam de unidade de terapia intensiva ou de enfermaria, de testes e outros insumos entre as diversas localidades do país. Também a destinação das doações realizadas pela comunidade para o Poder Público deve ser transparente.

O déficit de transparência vem ensejando a adoção de medidas por vários órgãos de controle. Podemos citar algumas atuações do Ministério Público Federal em São Paulo em favor da transparência dos dados governamentais relativos à distribuição de insumos, equipamentos de proteção, testes e medicamentos que combatam os sintomas da COVID-19 e os que garantem o

26. Contratações públicas e Covid-19: a transparência como medida profilática. In Covid -19 e o direito brasileiro. Org. Marçal Justen Filho. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020. O autor ressalta que “permanece o dever de divulgar a contratação de forma detalhada nos canais de transparência usuais (Portal da transparência), preconizado pela Lei de Acesso à Informação e Lei de Responsabilidade Fiscal. Porém as informações gerais sobre a contratação devem ser disponibilizadas em uma segunda página na internet, criada especificamente para essa finalidade.” (p. 207).

tratamento em hipóteses mais graves, como os que integram o denominado “Kit intubação”, recursos financeiros, doações, bem como os critérios adotados para a distribuição na esfera federal e estadual (ACP n. 5007351-49.2020.4.03.6100, proposta em face da União Federal e do Estado de São Paulo), e dos processos de habilitação de leitos de UTI para covid/19 e das informações relevantes para a compreensão da taxa de ocupação hospitalar no sistema público e privado, quantidade de respiradores e etc (SEI 0020201-49.2020.4.03.8000 - Demanda Pré-processual). Interessante consignar que estas iniciativas já vêm resultando em uma maior transparência pois vêm sendo tratadas no âmbito da conciliação por meio da Plataforma COVID-19 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instituída pela Resolução PRES n. 349, integrada pelo Desembargador Coordenador do Gabinete de Conciliação, juízes auxiliares da conciliação, membros do Ministério Público Federal de primeira e segunda instância, da Defensoria Pública da União, da Advocacia Geral da União, da Procuradoria Federal da União, da Procuradoria do Estado, da Procuradoria do Município de São Paulo, com o comparecimento, sempre que necessário, de gestores públicos das diversas instâncias governamentais. Também o Tribunal de Contas da União reconheceu a necessidade de maior transparência na Tomada de Contas nº 014.575/2020-5, ao recomendar ao Ministério da Saúde que *“ajuste sua estratégia de comunicação a respeito das medidas adotadas para o enfrentamento da pandemia da Covid-19 e das demais informações epidemiológicas e de prevenção e controle da doença segundo as diretrizes do Decreto 9.203/2017, os princípios da publicidade e transparência pública e as melhores práticas internacionais a respeito do assunto, a exemplo do guia denominado National Incident Management System (NIMS)”*.

Além da própria eficiência das políticas de aquisição e de insumos, não podemos olvidar que a corrupção, curvando-se à sua própria natureza, não respeita pandemias, vidas ou saúde da população. Transparência nunca é demais em se tratando de gastos públicos, vidas humanas e nossa cultura política.

5. Igualdade no acesso à informação

O constituinte brasileiro de 1988 reconheceu *“a igualdade não só como um ponto de partida para o desenvolvimento de outras relações, mas também como um objetivo a ser alcançado. Ou seja, em uma perspectiva-formal- a igualdade exige, a partir de seu reconhecimento, o mesmo tratamento aos iguais, em outra - material - a igualdade necessita ser construída”* ^[27]. A tarefa de tornar o país mais justo e igualitário ^[28] é o maior desafio dos brasileiros, o que, por óbvio, também deve abranger o acesso à informação. Por mais que os dados estejam disponíveis em murais físicos, em diários oficiais e nos portais virtuais oficiais, nas redes sociais de órgãos e agentes públicos, e nos meios de comunicação em geral, existem situações específicas que reduzem o acesso à informação de significativa parcela da sociedade. Tais déficits informativos assumem um relevo todo especial em tempos de pandemia, pois a compreensão das medidas de prevenção da doença pode significar, até mesmo, a sobrevivência das pessoas. É preciso, portanto, que não esqueçamos que a disponibilidade da informação nem sempre é suficiente para promover o acesso igualitário de todos à mesma.

De início, a informação é divulgada dentro de um determinado cânone da língua portuguesa. Por volta de 11 milhões de pessoas no Brasil são analfabetas, e temos também um número significativo de analfabetos funcionais ^[29] que não conseguem entender o que leem, interpretar gráficos nem tampouco têm outras habilidades elementares para entender os dados

27. ROSA, André Vicente Pires Rosa. Verbete “Igualdade”. Dicionário de Filosofia do Direito. Coord. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Editora Unisinos e Renovar, 2006. Pg. 459.

28. Segundo o Relatório do Desenvolvimento Humano do PNUD de 2019 o Brasil ocupava a 79ª posição em termos de igualdade: “Ao destacar os altos índices de desigualdade brasileiros, o relatório lembrou que pesquisas domiciliares no Brasil mostraram que os 10% mais ricos receberam mais de 40% da renda total do país em 2015. Quando consideradas todas as formas de renda, não apenas as reportadas nas pesquisas domiciliares, as estimativas sugerem que os 10% mais ricos de fato concentram 55% do total da renda do país.” <https://nacoesunidas.org/relatorio-de-desenvolvimento-humano-do-pnud-destaca-altos-indices-de-desigualdade-no-brasil/>, acesso em 09/08/2020.

29. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21255-analfabetismo-cai-em-2017-mas-segue-acima-da-meta-para-2015>, acesso em 09/08/2020.

da maneira convencionalmente apresentada. Some-se o fato de que a população menos escolarizada do país tem as piores condições econômicas, muitas vezes vive sem acesso a saneamento básico e a condições adequadas de moradia, o que dificulta a adoção de medidas sanitárias que não foram pensadas para a sua realidade. Por isso, fundamental a produção de campanhas específicas para este público. Na verdade, a comunicação mais inclusiva tem sido feita por organizações não governamentais, a exemplo das promovidas pelo Observatório de Favelas^[30].

A divulgação das informações também não tem levado em consideração a nossa diversidade étnica, uma vez que no país se fala mais de 200 línguas indígenas^[31] e ao menos no portal oficial do Ministério da Saúde não se identifica com facilidade conteúdos produzidos em nenhuma delas. Mais uma vez são iniciativas de organizações não governamentais, de universidades e do Ministério Público que contemplam a necessidade de conhecimento de informações pelos povos indígenas brasileiros^[32].

Existem também muitas barreiras de acesso à informação para as pessoas com deficiência no país, as quais ainda que tenham educação formal ficam excluídas da possibilidade do conhecimento dos dados produzidos de maneira não acessível, o que impacta, sobretudo, aquelas com deficiência visual e auditiva. Apesar das normas constitucionais e infraconstitucionais que garantem a plena acessibilidade, as barreiras

30. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-05/covid-19-campanhas-levam-informacao-para-moradores-das-favelas>, acesso em 09/08/2020.

31. Segundo dados da FUNAI e do IBGE (https://indigenas.ibge.gov.br/images/pdf/indigenas/folder_indigenas_web.pdf, acesso em 09/08/2020).

32. Por exemplo: “A cartilha ‘Coronavírus (Covid-19). Tome cuidado, parente!’ foi produzida pelo Instituto Socioambiental (ISA) para apoiar ações de informação e comunicação junto aos povos indígenas do Rio Negro. Essas ações vêm sendo realizadas pelo Comitê de Prevenção e Enfrentamento ao novo Coronavírus da Prefeitura de São Gabriel da Cachoeira, no interior do Amazonas. O material elaborado originalmente em português ganhou traduções nas línguas Baniwa, Nheengatu, Tukano, Dâw e Hupdá, e é o primeiro material publicado em línguas indígenas sobre a temática. <https://observatorio3setor.org.br/noticias/projeto-divulga-cartilha-sobre-a-covid-19-em-linguas-indigenas/>, acesso em 09/08/2020.

físicas de acesso do mundo real se reproduzem plenamente no mundo virtual^[33].

Além da desigualdade no acesso às informações de saúde, resta evidente que pessoas não escolarizadas, indígenas e com deficiência acabam sendo tratadas como cidadãos de segunda categoria, porque tampouco podem fazer o controle crítico da atuação do Poder Público, são invisíveis para o Estado brasileiro que as não contempla quando promovem as políticas públicas de garantia do direito ao acesso à informação.

7.Considerações finais

Não nos faltam instrumentos jurídicos para garantir o direito ao acesso à informação. Temos a Constituição e as leis a nosso favor, temos instituições de controle ativas e atuantes como o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a Defensoria Pública, e temos um crescente compromisso social com a transparência.

O balanço da transparência das instituições públicas brasileiras de 1988 a 2020 é bastante positivo. Seja na perspectiva horizontal dos Poderes Políticos, seja na vertical dos entes da Federação, muitas caixas-pretas foram abertas, muitas rotinas de divulgação de dados foram adotadas, a tecnologia digital nos permitiu em um clique conhecer o resultado de uma licitação, de uma decisão judicial e a decisão de relator de um projeto de lei, e tantas outras formas de conhecimento do agir público foram propiciadas que não nos damos conta da importância desses avanços.

Mesmo na construção de um acesso à informação mais igualitário estamos bem melhor do que estávamos em 1988, embora muito ainda haja

33. O Ministério Público Federal em São Paulo propôs a ação civil pública nº 5009512-03.2018.4.03.6100 para a promoção da acessibilidade digital às pessoas com deficiência aos sites públicos federais e às campanhas governamentais, bem antes de eclodir a pandemia. Também este feito está no Gabinete de Conciliação do TRF da 3ª Região e medidas já vêm sendo adotadas pelo Governo Federal para ampliar a acessibilidade a seus sites e a suas campanhas.

por fazer. De qualquer sorte, a necessidade de políticas de informação inclusivas parece ser um consenso, que antes nem sequer era cogitado.

Todavia, a vivência de 166 anos de um Estado opaco, pouco acostumado a controle social, com práticas sigilosas injustificadas e excludentes continua a nos assombrar. O fantasma do autoritarismo se manifesta quando queremos restringir a transparência, quando queremos reinventar a forma de apresentação de dados epidemiológicos, quando tentamos reescrever a história oficial no melhor estilo orwelliano e quando não reconhecemos a diversidade de nossa população como uma riqueza de todos.

Portanto, temos que reconhecer que o objetivo de construir uma cultura de transparência disseminada em nossa sociedade ainda não foi alcançado. A pandemia nos atinge neste momento de transição, mas cria uma conjuntura que demanda mudanças em um ritmo frenético em muitas searas. E isto tudo em um mar de incertezas.

Temos que continuar vigilantes, entendendo que os conceitos de transparência, de democracia e de igualdade estão sempre em construção, e podem sempre ser mais radicalizados e divisar novos horizontes. Que tenhamos a força e a coragem para honrar a memória dos mais de 100.000 brasileiros que, até o momento, vieram a falecer da COVID-19 em nosso país. Por eles, por nós e pelas futuras gerações temos que deixar um legado de maior transparência, igualdade e democracia. Depende de cada um de nós.

8. Referências

ALEX, Robert. **Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado democrático de direito**. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47414>, acesso em 08/08/2020.

BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**. SP: Cultrix, 1974.

BOBBIO, Norberto. **Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco.** Torino: Einaudi, 1984.

CANHADAS, Fernando Augusto Martins. **O direito de acesso à informação pública: o princípio da transparência administrativa.** Curitiba: Appris, 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes & MOREIRA, Vital. **CRP Constituição da República portuguesa anotada. Artigos 1º a 107º.** Coimbra: Coimbra Editora.

CARDOSO, André Guskow. **O acesso à informação em tempos de pandemia.** In Covid -19 e o direito brasileiro. Org. Marçal Justen Filho. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020.

DAHL, Robert. **Poliarquia.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo.** SP: Contraponto Editora, 1997.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência.** Petrópolis: Vozes, 2017.

ROSA, André Vicente Pires Rosa, Verbete **Igualdade.** Dicionário de Filosofia do Direito. Coord. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Editora Unisinos e Renovar. 2006.

SANTOS, Jefferson Lemos. **Contratações públicas e Covid-19: a transparência como medida profilática.** In Covid -19 e o direito brasileiro. Org. Marçal Justen Filho. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020.

8

A Gente Não Quer Só Comida

JAQUELINE SAN GALO

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Desenvolvimento; 2.1. Quais os caminhos a seguir? 2.2. E quais são os impactos? 3. Considerações finais; 4. Referências.

1. Introdução

Desde que entendemos a forma atual de cultura, vemos com clareza que acesso à cultura é política pública, governamental para distribuição de produtos e serviços culturais. O que nos importa, em momentos de pandemia além de refletir epistemologicamente o conhecimento, é pensar quais os melhores caminhos para manter e estimular o setor cultural a produzir cultura, e, fazê-la chegar aos mais desfavorecidos do nosso país.

Acesso à cultura é um direito do cidadão, garantido nos instrumentos internacionais, supranacionais, desde a Declaração de Direitos do Homem, no seu art. 17, estando presente também na nossa Carta Magna, no art. 215 (CF/88).

Discutindo sobre “Como podemos promover o acesso à cultura para todos” (How can we promote access to culture for all?), Karima Benmoune, em sessão na Unesco, em 2018, argumenta que:

Direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos universais garantidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, no seu artigo 27,

e também são garantidos pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais, no seu artigo 15. E, eles vão no âmago de quem somos como seres humanos, nossos direitos de participar da vida artística, liberdade artística, a capacidade de participar e se beneficiar da ciência, sendo esses uma parte dos direitos humanos universais. Para garantir esses direitos, é necessária a plena implementação dos direitos culturais. E, uma das ameaças aos direitos culturais é o uso indevido do argumento dos direitos culturais como uma espécie de relativismo cultural na tentativa de Estados e outros atores, para justificar violações aos direitos humanos, eles precisam cumpri-lo.

Segue a autora informando o tripé em que fundamenta a sua argumentação que seriam; 1. Proteção dos espaços públicos; 2. Necessidade de promover artes e cultura; 3, Necessidade de participar da vida cultural. A autora assevera que a alegria de participar da cultura a todos pertence, e que há de se efetivar estratégias para a manutenção de tais direitos. Inobstante ter proferido tal exposição antes da pandemia, os argumentos, mencionados pela expositora, são perfeitamente aplicáveis e de extrema importância para entendimento. Contudo, a expositora indica, ainda, a necessidade do financiamento, e do estímulo ao financiamento cultural, ponto que nos interessa de sobremaneira, buscar soluções financeiras, legislativas e caminhos para a manutenção da cultura no futuro.

As políticas estratégicas governamentais, precisam estimular a iniciativa privada, a ter interesse em produzir cultura, e com isso, precisa tornar atrativa a atividade, para os realizadores, pensando estrategicamente como tornar a atividade atraente e, portanto lucrativa, e eficaz para proporcionar cultura a um maior número de pessoas. Pois acesso a cultura, de maneira massiva, só acontecerá em eventos gratuitos ou a preços muito populares.

Contudo, os impactos havidos pela pandemia são avassaladores, e prejudicam, estruturalmente, a indústria da cultura e entretenimento, com ameaça a manutenção de teatros, cinemas, casas de espetáculos, orquestras,

balés, museus, manutenção de acervos, manutenção de músicos que tocam e vivem juntos ao redor de uma orquestra.

Temos os caminhos do financiamento estatal integral, medidas intermediárias, parcerias público-privadas, leis de incentivo à cultura, que existem em âmbito federal, baseada no imposto de renda, e as leis estaduais, com apoio no imposto de circulação de mercadorias – o ICMS, e as leis municipais, baseada no imposto sobre serviços – ISS – todas apoiadas em estímulos através de isenção fiscal – ou seja, tudo baseado em prosperidade, lucro, vendas, circulação de mercadorias e serviços. Fica difícil acreditar que possamos utilizar de isenções para o próximo ano, para que se promovam espetáculos incentivados, inobstante, alguns setores estejam bem prósperos, como medicamentos, alimentos, supermercados, dentre outros. Entendo que há de haver financiamento direto, tanto público quanto privado, mas todos os esforços importam.

O mundo inteiro utiliza as leis de incentivos, para agregar ao mercado, patrocinadores da iniciativa privada, que custeiem eventos, desde que os mesmos propiciem acesso aos menos favorecidos. Aqui no Brasil temos a Lei Rouanet (Lei n.8.313/91), que, inobstante as diversas críticas existentes, precisa existir, e, no máximo, corrigir imperfeições. A priori, nos podemos nos seduzir pela idéia de usar a isenção apenas para espetáculos absolutamente públicos, mas pode ser buscado, um equilíbrio, conceder o incentivo se houver uma contra partida gratuita, um dia por semana gratuito, totalmente gratuito, mas também uma cota de ingressos a preços populares, dentre outras estratégias, que não deixem de incentivar a iniciativa estar presente no setor.

Muito mais incômoda é a diferença entre duas possibilidade que a referida lei menciona que é de poder incentivar com isenção espetáculos musicais, por exemplo, totalmente a cem por cento de isenção para espetáculos

de música erudita, e não conseguir o mesmo estímulo para espetáculos que utilizem por exemplo a obra do Luiz Gonzaga a, conforme previsto nos artigos 23, ou 27, da Lei n. 8.313/91. Ou seja, isso precisa ser revisto, para que se tenha isenção total, e se estimule as empresas privadas a colocarem suas marcas e, isenções em projetos que desenvolvam a cultura nacional.

A grande questão é se todas as leis, estaduais e federais, de estímulo, baseiam-se nos faturamentos dos anos anteriores, para o cálculo da isenção, muito nos instiga pensar soluções para o ano de 2021, com o faturamento pífio, generalizado das empresas em 2020, isso a, grosso modo, pois por óbvio que há grandes empresas com enormes faturamentos e que se beneficiam com aumento de vendas, durante a pandemia, como empresas de medicamento, grandes sites de venda, dentre outras. Mas, todas as marcas, precisam de espaços e locais para se exhibir ao público.

2. Desenvolvimento

2.1. Quais os caminhos a seguir?

Como gerar mecanismos de incentivos para a iniciativa privada fiz gerar negócios de cultura – como desenhar solução , mecanismo de incentivo que resolva o problema da forma mais eficiente sem esquecer os desiguais e incluir os que não podem pagar?

Melhorar as leis de incentivo para que concedam, doravante, não somente em tempos pandêmicos, isenção total aos patrocinadores, dando-se, concomitantemente, o direito de exhibir suas marcas, corrigindo distorções nas leis de mecenato.

Há ainda a lei Aldir Blanc (Lei n. 1.407/20), que trouxe valores irrisórios emergenciais para músicos, técnicos e produtores, permitindo-

lhes o recebimento de três parcelas de R\$600,00 reais, mensais, além de incentivar pequenos espetáculos. Toda ajuda é muito importante, mas esse valor de auxílio é lamentavelmente baixo.

A pesquisa feita pelo instituto Data Sim, sobre o trabalho das mulheres na música, comprova que as entrevistadas, recebem mensalmente, entre três, e cinco mil reais por mês, ou seja, o valor governamental, que ainda não foi efetivado, é irrisório, não proporcionará vida digna. Aos players do setor. Hoje já observamos o aumento vertiginoso da venda de instrumentos musicais e congêneres, em sítios eletrônicos especializados em venda ao público, o que é lamentável, pois se o músico vende sua ferramenta de trabalho, sua vida será muito difícil no futuro. Da mesma sorte os teatros, casas de espetáculos, bem como técnicos de som e iluminação, todos se transformando em motoristas de aplicativos, com todo o respeito aos motoristas, e, sobretudo, os de aplicativos com seus direitos absolutamente prejudicados, pela reforma trabalhista ocorrida.

2.2. E quais são os impactos?

A dimensão dos prejuízos é inacreditável. A pesquisa realizada pelo Data SIM, dirigida por Daniela Ribas, realizada em março de 2020, informa que os setores da música, incluindo organização, técnica, logística, consultoria, organização de eventos, todos foram impactados. Em 1.399 respostas, com 536 respostas válidas, conclui que, metade das empresas pesquisadas são MEI, e não estão associadas a nenhum tipo de associação ou entidade representativa, donde a maior parte funciona na região sudeste. Vejamos algumas considerações havidas pela pesquisa (DATA SIM, 2020):

53,2% dos respondentes são Micro Empreendedores Individuais (MEI). Até o momento, as principais ações de recuperação do setor através de crédito têm se direcionado às micro e pequenas empresas.

Se projetarmos os resultados das 285 MEIs representadas nesta pesquisa

para as cerca de 62 mil MEIs registradas no Ministério da Fazenda como empresas de Produção, Sonorização e Iluminação, o prejuízo estimado das “MEIs da Música ao Vivo” no país seria de 3 bilhões de reais impactando cerca de 1 milhão de profissionais (grifos nossos).

Além das MEIs, a pesquisa, identificou, outros 294 profissionais, que não têm CNPJ próprio (e por isso suas respostas não foram contabilizadas nos resultados). Ainda assim, o número corrobora a vulnerabilidade do setor num momento de crise aguda.

A diversidade de áreas de atuação das empresas e o enorme percentual de fornecedores, e, terceirizados implicados na cadeia produtiva da música demonstram que a organização produtiva é complexa e requer medidas diversificadas, amplas e estruturantes, pensadas coletivamente, e que não se restrinjam a segmentos específicos, da extensa cadeia produtiva da música.

Recente estudo da FGV, denominado “Impactos Econômicos da COVID – 19, Propostas para o Turismo (FGV, 2020), sobre os impactos da pandemia no setor do turismo, estimam que “Segundo as projeções, a economia americana deve fechar o ano com queda de 5,6% no PIB, a Zona do Euro deve apresentar uma queda de 7% e o PIB do Brasil deve cair 4% em 2020”, asseverando ainda o mesmo estudo que o turismo interno demandará 12 meses, em média, para se recuperar, e que o turismo externo demandará tempo estimado de 24 meses, com os impactos sofridos pelas empresas aéreas. E, os setores de cultura, entretenimento, música e turismo, são intimamente ligados.

Os dados da associação carioca APRESENTA-RIO, que reúne empresas afetadas, nos setores de evento, entretenimento, cultura, são também impressionantes

- 93% da população mundial vivem em países que adotaram algum tipo de restrição;
- 3 bilhões de pessoas vivem em regiões que tiveram suas fronteiras e conexões de viagens fechadas;

- *Perda de 75 milhões de empregos do turismo no mundo só neste primeiro período da crise até o presente momento;*
- *Perda estimada de 1,3 milhões de empregos no Brasil durante a crise;*
- *Prejuízo de mais de 80 bilhões de reais desde o início da crise até maio de 2020;”*

Segue informando o estudo que:

- *12,9% PIB Nacional (movimento econômico);*
- *4,9% PIB Fluminense - segundo PIB do Estado do Rio, só ficando atrás do Óleo e Gás;*
- *R\$ 936 bilhões em movimentação na economia no Brasil em 2019;*
- *590 mil eventos / ano no Brasil*
- *1.600 eventos / dia no Brasil;*
- *25 milhões de empregos.*

E ainda elenca que 52 setores são impactados, senão vejamos:

- *1 em cada 4 brasileiros vive dos eventos, e dos setores da Indústria do Turismo;*
- *52 segmentos compõe o mercado de eventos;*
- *10% dos empregos formais no Brasil estão nos segmentos do turismo;*
- *Eventos movimentaram 32 trilhões de reais em todo o mundo em 2019;*
- *Segundo a FGV Projetos: ROI (Return on Investments) - cada R\$ 1 investido gera R\$ 14 a R\$ 17 de retorno na economia local. (APRESENTARIO, 2020)*

Qualquer gestor público escolherá sem pestanejar, que os orçamentos se destinem a saúde, ou, à alimentação, de um povo, a despeito, da cultura. Contudo, um gestor, minimamente estratégico, tentará buscar formas de promover a cultura, manter todos os equipamentos culturais adquiridos, como uma forma de compensar o a ausência do investimento governamental.

Ensina Kenneth J. Arrow, em “Social Choice and Individual Values (Escolha Social e Valores Individuais), mas, as “*social choices*”, ou seja,

as escolhas sociais, precisam pensar que deve existir um princípio da compensação, conforme discorre acerca do pagamento da compensação:

Para esclarecer ainda mais as dificuldades na construção de uma função de bem-estar social, consideremos outra forma proposta, o princípio da remuneração. Este termo foi usado para denotar dois métodos diferentes, embora relacionados, de formar escolhas sociais a partir de ordens individuais. Um é o ditado de que, se houver um método de pagar compensações de tal forma que, se a sociedade mudar do estado, y para o estado x e, em seguida, o máximo de compensações de acordo com sua regra, o indivíduo em dinheiro prefere o estado resultante ao estado y (ou cada indivíduo prefere o estado resultante para indicar y ou é indiferente entre eles e pelo menos um indivíduo preferir o estado resultante), então a comunidade deve preferir x a y SE as compensações forem mais precisas. (ARROW, 1961, 'p.34). Tradução livre nossa, para: To clarify further the difficulties in constructing a social welfare function, let us consider another proposed form, the compensation principle. This term has been used to denote two different, though related, methods of forming social choices from individual orderings. One is the dictum that IF there is a method of paying compensations such that, IF society changes from state, y to state x and then max compensations according to their rule, cash individual prefers the resultant state to state y (or each individual either prefers the resultant state to state y or is indifferent between them and at least one individual actually prefers the resultant state), then the community ought to prefer x to y IF the compensations are properly made. (ARROW, 1961. P. 34).

Pra o o Black's Law Dictionary, p.301, "compensation" significa remuneração e outros benefícios recebidos em troca de serviços prestados (remuneration and other benefit received in return for services rendered).

O que precisamos é ser compensados, se não houver disponibilidade orçamentária governamental,, é preciso criar outras formas de estímulo para o setor, para que consigamos compensar os direitos à cultura, para a manutenção dos equipamentos culturais, incluindo sem excluir os demais, os teatros, cinemas, casas de espetáculos, orquestras, balés e congêneres.

E, se os recursos não tem sido suficiente para o setor, é preciso deixar a ajudar chegar, utilizar os recursos privados, tornar o setor atrativo, eficientemente, de forma autônoma, conforme ensina Richad Senet, em O Novo Capitalismo (The New Capitalism) (SENNET, 2004):

Atitudes culturais, em última análise, impediram o domínio público de abordar o espectro da inutilidade. O “novo homem” orgulha-se de evitar a dependência, e os reformadores do estado de bem-estar social adotaram essa atitude como modelo - todos os seus conselheiros médicos e gestores de fundos de pensão. Praticamente, como nos negócios privados, isso reduz a responsabilidade pública. Mas evita uma verdade igualmente difícil. Inutilidade gera dependência; insuficiência gera a necessidade de ajuda.” (Cultural attitudes have, ultimately, derailed the public realm from addressing the specter of uselessness. The “new man” takes pride in eschewing dependency, and reformers of the welfare state have taken that attitude as a model—everyone his or her own medical advisor and pension fund manager. Practically, as in private business, this cuts down on public responsibility. But it avoids an equally hard truth. Uselessness begets dependency; insufficiency breeds the need for help). Tradução livre nossa. (SENNET, 2004).

Ou seja, os setores culturais e de entretenimento, como estão dizendo os representantes da área, foram os primeiros a parar e serão os últimos a retornar. A escolha pública fora, no sentido de operacionalizar saúde e economia, e apenas esta lei Aldir Blanc, vem no setor da economia criativa, altamente impactada. São 52 setores atingidos frontalmente. Há de haver uma compensação, ainda que não remuneratória, como sugere o autor, mas facilitadora. A referida lei, é um pequeno auxílio individual, não resolve os problemas maiores do setor, como o desmonte de orquestras, por exemplo, quanto custa treinar uma orquestra com todos os elementos que a integram. Mas a lei ainda dá outras providências para a realização de eventos ao público, sempre como meros paliativos, o volume de dinheiro envolvido na referida dotação legal.

O Brasil precisa entender a necessidade da compensação, se não há orçamento para cultura, pós- pandemia, quais as ferramentas e estratégias para estimular a iniciativa privada a investir no setor? O setor do entretenimento, inobstante os riscos que o cercam, é extremamente rentável, assegura-se que a cada real investido, o retorno gira em torno de R\$13,00 a R\$17, 00 reais, conforme indica os estudos da APRESENTA-RIO.

Apresentam-se como soluções, a recomendação de se unir em associatividades, as pequenas empresas que dominam o mercado, como dito são do tipo MEI, e, conforme salienta a pesquisa DATA SIM, já mencionada:

Para além de prejuízos e falências, os cancelamentos/adiamentos de shows podem ter consequências estruturais no setor. Com maior capital de giro e poder de negociação com agências e empresas de representação artística, os gigantes na área de promoção de eventos poderão sufocar os promotores independentes. É preciso que haja cuidado e preocupação com os promotores e produtores independentes, de menor porte, que abrigam os grandes números de empregos e ocupações e são os responsáveis pela manutenção e renovação das cenas locais que alimentam a grande indústria. Majors, grandes editoras, distribuidores digitais e plataformas de streaming, a indústria de instrumentos e equipamentos, os grandes players do mercado devem agir defendendo e cooperando na recuperação deste setor, buscando um período de melhor distribuição de esforços e recursos. (DATA SIM, 2020)

3. Considerações Finais

A força pode ser encontrada na união das pequenas empresas. E, os investimentos precisam ser estimulados, junto também a grandes fundos de pensão, fundos de investimentos, visto que tais formas financeiras de investimentos buscam atividades, altamente lucrativas, como o é entretenimento.

Proteger e promover o acesso à cultura, e a proteção aos direitos culturais, e aos débeis na sociedade, é dever do estado, ainda que tenda a ser liberal – direitos são ativos da comunidade, como ensina “*The Cost of Rights*” (O custo dos Direitos), (HOLMES/SUSTEIN, 2011).

O maestro americano Quincy Jones, em documentário sobre a sua vida no canal Netflix, fala que n “*Não se vive sem água, nem música*”. E, para concluir e respeitando os direitos autorais dos compositores, o título deste artigo, é um trecho da música intitulada “Comida”, composta por Sérgio Brito, Arnaldo Antunes e Marcelo Fromer, gravada pelos Titãs, no álbum: “Jesus não tem dentes no país dos banguelas”, e depois regravada por Marisa Monte, que fala exatamente que precisamos de outras coisas além de comida, ao dizer em seus versos: “A gente não quer só comida, a gente quer comida, diversão e arte”. No nosso caso, precisamos, além de saúde e comida, de cultura e arte, para sobrevivermos.

4. Referências

ARROW, Kennet J., **Social choice and individual values**, John Wilay & Sons Inc – NY, London, Sidney. Copyrights of Yale University, 1961, EUA, p. 34.

ASSOCIAÇÃO APRESENTÁRIO. **Pesquisa** realizada pela Associação Apresentario, que congrega empresas do setor de entretenimento, realizadores de eventos e afins, acerca dos impactos a COVID, no setor de eventos, realizada em 2020, consultada no sítio eletrônico <http://apresentario.com.br/#coronavirus-brasil>, consulta realizada em 02 de julho de 2020.

BARBOSA, Luiz Gustavo M. **Pesquisa sobre os Impacto econômico da Covid-19 [recurso eletrônico] : propostas para o turismo brasileiro/** Coordenador Luiz Gustavo M. Barbosa; equipe técnica André Meyer Coelho, Felipe do Amaral Thompson Motta, Ique Lavatori B. Guimarães. - Rio de Janeiro : FGV Projetos, 2020, 2ª Edição, on-line.. Em parceria com FGV EBAPE.

BEMMOUNE, Karima. **How can we promote access access to culture for all?** (“Como podemos promover o acesso à cultura para todos”), UNESCO, 2018, canal no Youtube, in <https://www.youtube.com/watch?v=4XwWc5qEzdE&t=4s>, consultado em 02 de julho de 2020.

DATA SIM. **Pesquisa sobre Participação Feminina no Mercado da Música**, DATA SIM, 2019, consultada em 02 de julho de 2020, in <https://datasim.info/pesquisas/baixe-gratuitamente-a-pesquisa-completa-data-sim-mulheres-na-industria-da-musica-no-brasil-obstaculos-oportunidades-e-perspectivas/>

GARNER, Brian A.. **Black's Law Dictionary**, 80ª Edição (Eight Edition,), Ed. West Group, Editor-chefe Brian A. Garner, 2007, St. Paul, EUA, p.301.

HOLMES, Stephen; e SUSTEIN, Cass R. **The cost of rights (o custo dos direitos – por que a liberdade depende dos impostos)**, 2011, Editora, Siglo Vienteuno, US, p. 238..

PRESMENT, Paula Dupre. **“Quincy”**, um documentário originalmente produzido pela Netflix, Produzido por Paula Dupre Presmen, assistido em 01 de julho de 2020.

RIBAS, Daniela. **Pesquisa DATA SIM, sobre os Impactos da Covid – 19, no Setor da Música no Brasil**, Coordenação Daniela Ribas, março de 2020, publicação on-line, site da SIM, consultado em 02 de julho de 2020, in <https://datasim.info/pesquisas/>.

SENNET, Richard. **The culture of the new capitalism**. Yale University Press/Haven & London, New Haven, Connecticut., 2004, p. 101.

9

Um Breve Relato Sobre os Efeitos da Infodemia Durante a Pandemia da COVID-19 e o Papel das Redes Sociais no Combate às “fake news”

LAHIRI TRAJANO DE ALMEIDA SILVA,
JADSON CORREIA DE OLIVEIRA E
TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. As redes sociais e seus dispositivos em tempo de infodemia; 3. Comunicação de crise em tempo de pandemia; 4. Considerações finais; 5. Referências.

1. Introdução

A Era da Informação trouxe consigo a utilitarização da informação. Esse uso da informação como meio para alcançar determinados fins, muitas vezes, envolve intenções não muito democráticas, humanistas ou libertadoras. A informação virou uma *commodity* extremamente valorosa, como defende o historiador Yuval Harari^[1], de tal forma que o acesso a tal recurso tem povoado os principais debates contemporâneos: a transparência no acesso aos dados de interesse público, assim como a proteção aos dados privados, o direito à verdade como um Direito Social Universal capaz de

1. Grupo Tellus. **Roda Viva com Yuval Harari, uma visão do futuro da humanidade.** Disponível em: <https://tellus.org.br/instituto/yuval-harari-futuro-humanidade/>. Acessado em: 10 Jul. 2020.

garantir a autonomia da vontade da população de maneira geral e garantir que ela tome as decisões mais conscientes em momentos de crise.

Nessa perspectiva, a busca de excelência no acesso a informações confiáveis e creditáveis encontra obstáculo atualmente, sobretudo na falácia dicotômica utilitarista que rivaliza economia e saúde pública. A utilitarização desse discurso, principalmente por agentes políticos, tem recaído no que alguns estudiosos passaram a denominar de populismo pandêmico gerando perda de credibilidade de algumas instituições e autoridades e, conseqüentemente, mais mortes.

Este relato tem como finalidade fomentar um debate em torno da disseminação orgânica de desinformações direcionada a eficácia do isolamento social, assim como, os males causados pela politização e ideologização em torno do tema COVID 19, a ponto de vivenciarmos uma pandemia de desinformação em meio a uma *infodemia* ^[2], ou seja, uma pandemia dentro de outra pandemia.

O Sistema social, na modernidade, experimentou um processo de ganho de complexidade no qual, gradativamente, vai se subdividindo em novos sistemas, ganhando capilaridade social. Esse processo origina subsistema como o do direito, da política, da religião, da ciência, da economia, das redes sociais, etc. A refundação do conceito de sistema promovido por Niklas Luhmann, no qual passa a pensar o sistema como algo que se relaciona com o ambiente considerando tudo que não for o sistema, como seu ambiente.

Tal afirmação encontrará eco em outros pensadores, a exemplo do jurista brasileiro Marcelo Neves que descreverá esse fenômeno como um

2. Termo criado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para designar uma pandemia de informação. Ver declaração na Conferência de Segurança de Munique, em 15 de fevereiro do diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/munich-security-conference>. Acessado em 01 Jul. 2020

processo “multicêntrico” e “policontextual” implicando dizer que: “toda diferença se torna “centro do mundo”, a policontextualidade implica uma pluralidade de autodescrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes”^[3].

Tais racionalidades parciais conflitantes exigem, segundo o filósofo Jürgen Habermas, uma busca por um entendimento fundado em uma compreensão intersubjetiva, em um partilhar de conhecimento, em uma confiança mútua e num acordo entre os ouvintes. Esse acordo, portanto, está fundado na compreensibilidade, verdade, sinceridade e correção^[4].

Uma ação comunicativa somente pode ser efetiva se essas quatro pretensões de validade forem reciprocamente exercidas pelos falantes, ou seja, elas devem ser mutuamente reconhecidas pelos participantes do discurso. Isso significa que o falante e o ouvinte devem presumir essas pretensões de validade da ação comunicativa^[5].

Conforme defendido por Jürgen Habermas, essas condições positivas básicas estão sendo cada vez mais pressionadas em várias democracias ocidentais. Recentemente, ondas de discursos nacionalistas tornaram-se comuns na Europa; como resultado, grupos e partidos que viveram por muitos anos à margem do espectro político tomaram o centro do palco.^[6] Esse fenômeno é exacerbado pelo sentimento generalizado de que nossas sociedades estão sendo vítimas de vozes radicais e se tornando mais polarizadas. À medida que essas preocupações aumentam no mundo, muitos apontam a tecnologia digital como a causa raiz da crescente

3. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 23-24.

4. LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Bens Jurídicos Indisponíveis e Direitos Transindividuais percursos em encruzilhadas**. Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre. 2015.

5. LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Bens Jurídicos Indisponíveis e Direitos Transindividuais percursos em encruzilhadas**. Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre. 2015.

6. PINTO, José Marcelino de Rezende. **A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar**. Paidéia (Ribeirão Preto), n.8-9. Ribeirão Preto-SP, feb./ago, 1995.

polarização social e do aprofundamento das desigualdades sociais. As redes sociais transformam-se em câmaras de ecos, onde cada indivíduo reafirma suas crenças e as propaga para outros iguais. Já os políticos populistas encontram nesse nicho um meio alternativo que os permitem estabelecer um diálogo sem questionamento.

A preocupação generalizada de que campanhas coordenadas de desinformação e propaganda computacional segmentada estariam fomentando ataques a instituições promove, por exemplo, medicamentos sem comprovação científica em tempos de pandemia. O uso de manipulação e de notícias sensacionalistas, de cunho ideologicamente extremista, enganosas e comprovadamente falsas difundidas durante a pandemia tem então o objetivo de manipular a opinião pública.

A manipulação maliciosa das mídias sociais para fins populistas também provocou uma série de intervenções jurídicas e regulamentares em todo o mundo, forçando as empresas de mídia social a adotarem medidas de controle dos conteúdos postados e Estados a legislarem sobre o tema, elaborando normas voltadas a contenção do compartilhamento de desinformações.

2. As redes sociais e seus dispositivos em tempo de infodemia

A tecnologia digital e suas redes sociais alteraram profundamente os modos de produção e circulação da informação. Do mesmo modo, a forma como o conhecimento chega ou é acessado pelo usuário, articulando dispositivos^[7] e aparatos do suporte digital, configura-se como um novo modelo de disseminação de conteúdo nunca visto antes. Essas ferramentas

7. Ler Michel Foucault (apud AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo? 2005).

foram incorporadas na atividade política com o intuito de promover a viralização de determinados “fatos noticiosos” no interior do discurso político. Tais dispositivos discursivos e políticos de natureza multimídias destacam-se, em grande medida, em virtude do seu papel dominante perante as demais medias. Atualmente, as redes sociais reúnem uma parcela significativa da população mundial e, como tal, “expõe[m] a um grande perigo as diferentes esferas da produção cultural, arte, literatura, ciência, filosofia, direito. [...] ela expõe a um perigo não menor a vida, a política e a democracia”^[8].

Essas preocupações trazidas pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, sobre as mídias, têm por finalidade compreender a sua relação com os discursos sociais e a interferência disso em outros campos, no caso analisado, no campo jurídico, político e sanitário. De tal maneira que questões importantes, como o papel desempenhado pelas redes sociais na propagação de desinformação e mecanismos de controle, disputam espaço nos debates sociais em meio a uma pandemia mundial.

Diante disso, na atualidade, as redes sociais passaram a ocupar o espaço de poder antes dominado pela televisão, de tal forma que se torna cada vez mais imperativo produzir manifestações para esse campo, isto é, manifestações que sejam de interesse dos seguidores das redes sociais^[9]. Ademais, a autonomia alcançada pelas empresas de tecnologia de informação em relação à sociedade tem fomentado debates sobre o estabelecimento de limites desde o escândalo dos dados da Facebook–Cambridge Analytica e sobre o surgimento de uma Tecnocracia da Informação, como uma forma de corrupção do sistema político mundial. Essa relativa autonomia, no atual contexto de pandemia, tem encontrado oposição de um número

8. BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 9-10.

9. BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 9-10.

cada vez maior de defensores do controle social das redes sociais, seja um controle difuso (horizontal) realizado pelos usuários, seja um controle Estatal (vertical), através de normas regulamentadoras, haja vista que uma parcela de suas receitas provém da publicidade e da ajuda do Estado (sob a forma de publicidade ou de subvenção), mais o grau de concentração dos anunciantes^[10] e a relevância de sua função social.

Em estudos de Pierre Bourdieu sobre simbolismo, poder simbólico, violência simbólica [...] conceitos que ele aplicou ao seu estudo sobre a televisão, o mesmo defendeu que a violência simbólica “se exerce com a cumplicidade tácita dos que a sofrem e, com frequência, dos que a exercem, na medida em que uns e outros são inconscientes de exercê-la ou de sofrê-la”^[11].

Destaca-se nesses estudos a importância de se compreender melhor o papel desempenhado pelos meios de comunicação de massa pois, se tem a impressão, segundo ele:

de que os agentes sociais (jornalistas...), tendo as aparências da importância, da liberdade, da autonomia, e mesmo por vezes uma aura extraordinária, (porém) são marionetes de uma necessidade que é preciso descrever, de uma estrutura que é preciso tornar manifesta e trazer à luz.

Tal afirmação, quando aplicada às redes sociais, embora contrarie a superficialidade da ideia de que as redes sociais democratizaram o acesso à informação, percebe-se que os dispositivos presentes na mídia televisiva permaneceram presentes ou até foram intensificados nos atuais sistemas de comunicação^[12].

É nesse quadro que as notícias se tornam elas próprias mercadorias

10. BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 9-10.

11. BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 22.

12. BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 22.

sujeitas também às influências do mercado. Há uma simbiose entre a necessidade do mercado e da informação. Através da análise do dia a dia, a imprensa cumpre a função do observador social, pois retrata aquilo que de mais importante acontece na sua área de abrangência, registrando e imortalizando acontecimentos, costumes e ideias. Em outros momentos, a mesma pode assumir uma interface de dispositivo de manutenção de poder com múltiplas dimensões em jogo. O jurista e magistrado argentino, Eugenio Zaffaroni, ao falar sobre o papel da mídia televisiva na publicização dos processos criminais, chegou a seguinte conclusão: A carência de conhecimento técnico de uma grande parcela de telespectadores acerca do direito, aliado aos interesses dos proprietários dos grandes meios de comunicação, gera o que o autor denominou de “discurso único do novo autoritarismo”.^[13]

Desgarrando-se de suas bases estruturais econômicas, a polarização da sociedade contaminou parte da mídia, constituindo-se de um discurso que impregnou completamente parte do conteúdo jornalístico, das menores notas ao obituário, abrangendo inclusive publicações que se pretendem científicas, a exemplo de revistas científicas. Esse discurso aspira a uma hegemonia, principalmente sobre o discurso acadêmico, na direção da legitimação de dogmas como instrumento básico de compreensão dos conflitos sociais. O mesmo discurso habilita as agências de comunicação social a pautar a comunicação de agências executivas do sistema de saúde, a pautar políticas públicas e a influenciar comportamentos sociais. Assim, muitas vezes, tais comportamentos partem de órgão e instituições governamentais^[14].

Não há dúvida de que essa desinformação, esse tipo de veiculação

13. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007

14. BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 42, jan./mar. 2003, p. 19.

da notícia, apresenta pontos de tensão com garantias constitucionais sanitárias e democráticas, pois, além de traduzir uma nítida intenção de deturpar a lógica existencial do processo científico, enfraquece instituições, deslegitima autoridades, atacando sua credibilidade, provocando o caos social, além de mortes, principalmente quando envolve um contexto de pandemia.

Para Otavio Klein,^[15] estudioso da comunicação, Pierre Bourdieu traz uma importante contribuição em seu estudo sobre a televisão que nos permiti estabelecer um paralelo com o que ocorre atualmente com as redes sociais:

“a compreensão da televisão deve necessariamente passar por uma análise multidimensional, nomeadamente tais como: a dimensão econômica; dimensão social (grupos sociais e profissionais); dimensão simbólico-cultural; dimensão histórica. Essas dimensões apontadas por Bourdieu, para compreender a televisão, enquanto um subcampo do jornalismo”.

Trata-se, portanto, de um importante ponto de partida para análises envolvendo as redes sociais na perspectiva do dispositivo.

Tal dispositivo para Maurice Mouillaud^[16] não estaria limitado somente a um contexto, nem apenas aos aparelhos tecnológicos de natureza material, nem a um suporte inerte do enunciado, de tal forma a promover uma espécie de “acoplamento estrutural” entre dimensões como sociedade, tecnologia, linguagem e poderes democráticos.

De maneira mais abrangente, as condições de produção de discursos relacionados à desinformação, segundo Michel Pêcheux^[17], compreendem

15. KLEIN, Otavio José. **A gênese do conceito de dispositivo e sua utilização nos estudos midiáticos**. Estudos em Comunicação nº1, 215-231, abril de 2007, p. 222.

16. MOUILLAUD, Maurice; PORTO, Sergio Dayrell. **O jornal: da forma ao sentido**. Brasília: Paralelo, 1997.

17. PÊCHEUX, Michel. **Análise Automática do Discurso (AAD-69)**. Trad. E. P. Orlandi. In: GADET, F.; HAK, T. **Por uma**

o contexto sócio histórico e ideológico, agrupando valores ideológicos que compõem o imaginário social. Tal imaginário institui o lugar que os sujeitos do discurso ocupam e conferem-se mutuamente. Assim, ao se produzir enunciados no interior de um dado discurso, os seus efeitos de sentido desses enunciados sofrem a influência de poderes simbólicos conferidos aos seus enunciadores. Por exemplo: um discurso proferido por um presidente^[18] tem um valor simbólico maior, do que, de uma pessoa comum, o que requer uma cumplicidade entre os que o exercem e os que a ele se submetem, graças ao seu poder específico de mobilização, que só é exercido mediante o seu reconhecimento, sendo, por sua vez, ignorado como arbitrário.

A partir do momento em que essas relações de forças são transmutadas em poderes simbólicos, estão sob a influência da crença e da ignorância, não só de quem o exerce, como também de quem sofre seus efeitos concretos ou imaginários. O reconhecimento aqui não implica que seja consciente, e seu sentido é o de um poder detido legitimamente, creditado e acreditado. Aqueles que estão sujeitos ao poder simbólico confiam, acreditam, dão um voto de credibilidade ao seu detentor. Trata-se então de uma questão de crença a respeito das forças exercidas.^[19]

As propagandas institucionais digitais ganharam muita atenção nos últimos anos. Muitas vezes discutidas no contexto das eleições, as ferramentas de propaganda política *on-line* estão sendo usadas regularmente na promoção de diferentes questões e agendas *on-line*. Esses recursos estão sendo assumidos por diferentes atores políticos, grupos sociais e ativistas solitários que implantam campanhas no Facebook, Instagram, Youtube,

Análise Automática do Discurso: uma introdução à obra de M. Pêcheux. Campinas: EdUnicamp, 1993, p. 61–105.

18. Ver matéria **Estudo da FGV aponta impacto de pronunciamentos de Bolsonaro no compartilhamento de mensagens sobre governadores e remédio experimental**. G1. 15 Maio 2020: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/15/estudo-da-fgv-aponta-impacto-de-pronunciamentos-de-bolsonaro-no-compartilhamento-de-mensagens-sobre-governadores-e-remedio-experimental.ghtml> Acesso em 15 Maio 2020

19. BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 7a edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2004.

Google Ads e Snapchat com o objetivo de reforçarem seus pontos de vista em relação à pandemia. Tal ação, muitas das vezes caótica, tem produzido discursos conflitantes entre os entes federativos. E o comportamento produzido nessa ação tem provocado dúvidas na população sobre quem ela deve seguir, enfraquecendo as ações governamentais.

3. Comunicação de crise em tempo de pandemia

A cobertura noticiosa da COVID-19 se dá em meio a um governo caracterizado pelo discurso agonístico, na tentativa de pautar as matérias da imprensa com polêmicas e crises institucionais, fruto de uma polarização social septicêmica ^[20] e de uma espetacularização ^[21] e midiaticização da política.

Nosso tempo, sem dúvida... prefere a imagem à coisa, a cópia ao original, a representação à realidade, a aparência ao ser... O que é sagrado para ele, não passa de ilusão, pois a verdade está no profano. Ou seja, à medida que decresce a verdade a ilusão aumenta, e o sagrado cresce a seus olhos de forma que o cúmulo da ilusão é também o cúmulo do sagrado. ^[22]

Em um curto período marcado por eventos de grandes repercussões midiáticas tem se reduzido o espaço destinado pela imprensa a cobertura da pandemia criando um terreno fértil para a proliferação de desinformações, em especial em países com governos populistas, como forma de desviar o foco do tema principal. No Brasil, eventos como: troca de ministros,

20. Segundo o médico Drauzio Varella, Sepsis ou sépsis (antigamente conhecida como septicemia ou ainda infecção no sangue) é uma doença complexa e potencialmente grave. É desencadeada por uma resposta inflamatória sistêmica acentuada diante de uma infecção. Essa reação é a forma que o organismo encontra para combater o micro-organismo agressor. Para tanto, o sistema de defesa libera mediadores químicos que espalham a inflamação pelo organismo, o que pode determinar a disfunção ou a falência de múltiplos órgãos. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/doencas-e-sintomas/sepsis-septicemia/>>. Acesso em: 21 maio 2020.

21. DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997

22. FEUERBACH, Ludwig Andreas. **A Essência do Cristianismo**. Prefácio. Ed. 2ª. (cf. DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997

manifestações contra poderes da república, a CPMI das *Fakes News*, crise com governadores, o uso da cloroquina contra a COVID 19, declarações contra o isolamento etc, estabelecem uma relação de concorrência com a pauta da pandemia, muitas vezes a silenciando, da mesma forma que o prolongamento intencional ou não da pandemia contribui também para silenciar temas indigestos para o governo.

É importante observar que o jornalismo tem um papel relevante em períodos de incerteza, pois cabe a este fazer uma ponte entre o conhecimento técnico e científico e os cidadãos leigos. Isso exige por parte do sistema de comunicação jornalístico um acoplamento estrutural, de forma a adaptar a sua estrutura e função a comunicação de resultados falseáveis. A comunicação em saúde tem de estar adaptada a hipóteses ou mesmo a incertezas, de forma a evitar devoções por parte de jornalistas.

A comunicação de risco é uma área que emergiu nos Estados Unidos no final da década de 1980, mas ganhou evidência aqui no Brasil nos últimos anos, com os grandes eventos esportivos internacionais, com os desastres envolvendo a mineradora Vale e, mais recentemente, com os casos do Zika vírus e agora com a pandemia do coronavírus^[23].

Em um mundo globalizado e hiperconectado, o risco de uma pandemia é cada vez maior aumentando a importância das instituições no combate a desinformação.

Estudos sobre percepção comunitária do risco, contudo, sugerem que, embora os dados quantificáveis tenham sua importância, a maioria das pessoas reage mais às emoções do que à estatística^[24], cabendo aos profissionais de comunicação de risco a realização de uma análise prévia

23. PACHECO, Mayara Vieira Câmara. **Comunicação de risco em saúde e o caso zika**. Monografia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2016.

24. ALMEIDA, Lúcio Meneses de. "Comunicação do Risco em Saúde Pública" In: **Riscos Públicos e Industriais**, C. Guedes Soares, A.P. Teixeira e P. Antão (Eds), Edições Salamandra, Lisboa, 2007. p.99. Disponível em: <http://1nj5ms2lli5hdggbe3mm7ms5.wpengine.netdnacloud.com/files/2011/01/lma.pdf>. Acesso em 20 Mai 2020.

do limiar de percepção do risco por parte do público, sanando eventuais desvios identificados ^[25]. É importante ressaltar que nenhuma estatística epidemiológica, modelo matemático ou probabilístico dará respostas suficientes e definitivas quando se trata de eventos relacionados à saúde ou à vida de maneira geral ^[26].

Esses fatores determinantes da percepção de risco citados anteriormente são nomeados pelo consultor norte-americano e especialista em comunicação de risco, Peter Sandman, como “fatores de preocupação” (*outrage factors*) e estão relacionados a níveis de indignação ou de preocupação associados a perigos potenciais ou reais. Já o “risco percebido” corresponderia ao resultado da soma entre perigo e preocupação associada a este mesmo perigo ^[27].

Dados reportados no decorrer da pandemia, comprovam a percepção social de que grupos socialmente vulneráveis possuem maior probabilidade de se contaminar e de chegar a óbito ^[28], justificando ações, por parte do Estado, na direção de reconhecer tais necessidades desses grupos específicos, de modo a atuar para reduzir o impacto dos determinantes sociais da saúde aos quais estão submetidos. Essa potencialização foi ainda mais exacerbada quando os números e as identificações das vítimas foram sendo divulgadas (famílias em situação de vulnerabilidade social, moradores de comunidades periféricas, profissionais de saúde, idosos e pessoas com comorbidades) comprovando a relação direta de causalidade entre o poder aquisitivo e a taxa de recuperação dos pacientes.

25. BEECHER, N., HARRISON, E., GOLDSTEIN, N., MCDANIEL, M., FIELD, P., SUSSKIND, L., “**Risk perception, risk communication and stakeholder involvement for biosolids management and research**”. *Journal of Environmental Quality*, 34 (2005) 122-128. Disponível em: <https://access.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.2134/jeq2005.0122a>. Acesso em: 20 Maio 2020.

26. Disponível em: <http://www6.ensp.fiocruz.br/radis/revista-radis/106/reportagens/risco-conceitofundamental-em-permanente-discussao>. Acesso em 20 Maio 2020.

27. SANDMAN, P. M. “**Responding to Community Outrage: Strategies for Effective Risk Communication**”. 2012. Disponível em: <<http://www.psandman.com/media/RespondingtoCommunityOutrage.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2020.

28. Ver matéria CORREIO BRAZILIENSE. **Favelas do Rio têm mais mortes por covid do que 14 estados brasileiros**. De 22 Mai. 2020: Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/05/22/interna-brasil,857457/favelas-do-rio-tem-mais-mortes-por-covid-do-que-14-estados-brasileiros.shtml> Acessada em 22 Mai. 2020

A palavra risco ganhou uma conotação negativa do ponto de vista social, devido a sua contribuição para um etiquetamento social, no qual grupos de indivíduos foram classificados como de risco resultando discriminação social, xenofobias, a exemplo da #JeNeSuisPasUnVirus ou *"I'm not a virus"* ^[29], que em relação à COVID-19 fomentava uma onda de discriminação contra descendentes de chineses e chineses pelo mundo.

São numerosos os estudos que tratam da importância de se dar a devida atenção à percepção dos riscos por parte da população. Dinheiro público e pesquisas podem ser estéreis quando não se dá a devida importância a essa variável. A população precisa confiar em suas instituições. O jornalista Mathew Rodigue relata algumas semelhanças entre a pandemia da COVID-19 e a do HIV, que, segundo ele, estigmatizam e segregaram tais grupos. O fato é que cresce a necessidade de estudos que tratem esse fenômeno, redimensionando o olhar do observador para os grupos que atuam contra a racionalidade lógica. Não é de agora que parte da sociedade adota comportamentos reativos e negacionistas em situações semelhantes. Entender esses grupos e como eles operam é de extrema importância para desenvolver estratégias de comunicação mais eficazes em uma sociedade globalizada, cada vez mais suscetíveis a "pestes" também globalizadas, cuja velocidade de contágio, sem precedentes, é inversamente proporcional à lentidão da política pública e do direito.

A comunicação pode ser definida como uma troca de informações e opiniões e o estabelecimento de um diálogo efetivo entre aqueles responsáveis por avaliar, minimizar ou regular riscos e aqueles que podem ser afetados por tais riscos. A comunicação de risco é um processo interativo e deliberado de troca de informação sobre riscos - no que tange à natureza, à gravidade e à aceitabilidade - entre indivíduos, instituições

29. Ver matéria COSTE, V.; AMIEL, S. **Coronavirus: France faces 'epidemic' of antiAsian racism**. Euronews. Disponível em: <https://www.euronews.com/2020/02/03/coronavirus-france-faces-epidemic-of-anti-asian-racism> Acessada em 26 Maio 2020.

e comunidades, relativo a situações que constituem ameaça à saúde, à segurança ou ao ambiente^[30].

Originalmente, a comunicação de risco era voltada para situações envolvendo acidentes relacionados a grandes empresas e classificadas como emergenciais por terem consequentemente afetado dramaticamente populações e o meio ambiente^[31]. Uma experiência atual que pode ilustrar essa finalidade foi o caso do rompimento de uma barragem de rejeitos da empresa mineradora Samarco Mineração S.A., ocorrido na tarde de 05 de novembro de 2015, em Minas Gerais. Os impactos ambientais ocasionados pela tragédia ainda não foram completamente mensurados.

Faz-se necessário pontuar que tanto o acesso quanto a qualidade da informação não é equânime quando comparados ao nível de informação de cientistas, peritos e leigos^[32] resultando em uma acentuada discrepância entre os dois primeiros grupos e o terceiro, respectivamente, principalmente em países com elevados índices de desigualdade e educação deficitária.

A corrosão da verdade como um valor constitucional promotor de direitos e garantias repercute em uma descrença nas instituições que devem salvaguardar o pacto civilizatório, gerando um sentimento de autotutela degenerado, no qual a verdade é relativizada e subordinada a interesses privados^[33].

A falta de confiança torna-se ainda mais preocupante quanto é direcionada a instituições públicas, comprometendo suas políticas,

30. ALMEIDA, L. M. “Comunicação do Risco em Saúde Pública” In: Riscos Públicos e Industriais, C. Guedes Soares, A.P. Teixeira e P. Antão (Eds), Edições Salamandra, Lisboa, 2007, pp. 97-112. Disponível em: <http://1nj5ms2lli5hdggbe3mm7ms5.wpengine.netdnacloud.com/files/2011/01/lma.pdf>. Acesso em 27 Maio 2020.

31. RANGEL, M. L. “Comunicação no controle de risco à saúde e segurança na sociedade contemporânea: uma abordagem interdisciplinar”. In: *Ciência & Saúde Coletiva* 12 (5), 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-8123.2007000500035. Acesso em: 22 Maio 2020.

32. BECK, U. *Risk Society: Towards a New Modernity (Theory, Culture & Society Series)*. Sage Publications, 1992.

33. Ver matéria AUGUSTO L., *Levantamento aponta elevada subnotificação de mortes por coronavírus em Minas Gerais*. Especial para O Estado de São Paulo. De 26 Mai. 2020. Disponível em: <https://twitter.com/Estadao/status/1265291600931942400>.

motivando teorias conspiratórias, rumores, boatos, pensamentos mágicos, messianismo, ceticismo. Eis um ambiente perfeito para a produção e circulação de desinformação.

Como acontece com as epidemias, medidas de identificação, contenção e tratamento devem ser utilizadas no combate à desinformação. Contudo, vale uma ressalva: não se pode utilizar um remédio que gere consequências mais graves que a própria enfermidade. Rastrear e identificar os superespalhadores de *Fake News* é condição *sine qua non* para qualquer ação de combate à desinformação. Saber classificá-las e identificar que tipo de remédio é o mais apropriado é outra necessidade. As *Fake News* constituem um fenômeno anterior à própria pandemia do novo coronavírus, sendo as referentes à COVID-19 apenas uma parte de um oceano de desinformações.

É evidente que o encontro dessas duas epidemias formou "a tempestade perfeita para uma maior produção e difusão de [rumores], boatos e notícias falsas", como defende o cientista de dados Walter Quattrociocchi da Universidade Ca'Foscari de Veneza, Itália. Já que as pessoas passam mais tempo em casa e pesquisam em ambientes *on-line* por respostas a uma situação incerta, complexa e que muda rapidamente. O tema é polarizador, assustador, cativante e, por sua vez, não encontra na ciência respostas definitivas, nem deve, devido a sua característica de falseabilidade. A facilidade, nos dias atuais, para se obter informações consistentes com nosso sistema de crenças em teorias não científicas, segundo Quattrociocchi é algo sem precedente na história mundial, sendo um "prato cheio" para as pretensões de políticos populistas. O que levou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a nominar essa situação de infodêmica.

O conhecimento científico caracteriza-se, principalmente, pelo seu caráter falível, ou seja, ser passível de ser demonstrado falho. E pelo ceticismo. O que caracteriza o ceticismo é a incredulidade em relação ao

que se sabe sobre um tema ou assunto. O ceticismo é o exercício direto de questionamento da credulidade e pode ser entendido como a antítese do dogmatismo. O pensamento cético é importante, pois nos leva a questionar a realidade posta.^[34]

Para os pesquisadores dedicados à rastreabilidade e à análise de informações nas redes sociais, a COVID-19 é objeto no interior de um rico *corpus* experimental. “Esta é uma oportunidade de ver como o mundo inteiro presta atenção a um tópico”, diz Renée diResta no *Stanford Internet Observatory*, na Califórnia. Em uma crise global de saúde, informações imprecisas não apenas enganam, mas podem ser uma questão de vida ou morte, se as pessoas começarem a tomar medicamentos não comprovados, ignorando os conselhos de saúde pública ou recusando uma vacina contra o coronavírus, se houver disponível^[35].

Ao se debruçar sobre esse tema, as fontes e o comportamento de disseminadores de informações falsas sobre o COVID-19, os pesquisadores esperam obter respostas sobre a origem dessas informações, como elas evoluem - quais os objetivos - como promover os fatos sobre a falsidade. Trata-se de uma batalha que não pode ser vencida completamente, concordam os pesquisadores - não é possível impedir as pessoas de espalharem rumores infundados. Mas, na linguagem da epidemiologia, a esperança é encontrar estratégias eficazes para “achatar a curva” infodêmica, para que informações ruins não possam se espalhar tão longe e tão rápido, nem causar maiores danos.

34. PILATI, Ronaldo **CIÊNCIA E PSEUDOCIÊNCIA**: Por que acreditamos apenas naquilo em que queremos acreditar. Ed. Contexto. São Paulo. 2018.

35. Ver matéria BALL, P.; MAXMEN, A.; **The epic battle against coronavirus misinformation and conspiracy theories**. Nature. De 27 Mai. 2020. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/d41586-020-01452-z> Acessada em: 27 Mai. 2020

4. Considerações Finais

Em discurso na Conferência de Segurança de Monique, em 15 de fevereiro de 2020, o então Diretor Geral da Organização Mundial de Saúde deu coordenadas do que seria uma possível solução para o quadro infodêmico que vivenciamos dentro do contexto da pandemia do COVID 19.

Segundo ele, os surtos de Ebola e COVID-19 evidenciaram ainda mais a necessidade de todos os países investirem em preparação e não entrar em pânico. Ele prossegue dizendo que há dois anos, a OMS e o Banco Mundial fundaram o Global Preparedness Monitoring Board, um órgão independente para avaliar o estado de prontidão do mundo para uma pandemia concluiu em relatório realizado no ano de 2019 que o mundo continua mal preparado. Durante muito tempo, o mundo operou em ciclos de pânico e negligência, nos quais se jogava dinheiro para apagar “incêndios” e, quando se apagava, esquecíamos de evitar o próximo.

O mundo gasta bilhões de dólares se preparando para um ataque terrorista, mas relativamente pouco se preparando para o ataque de um vírus, que poderia ser muito mais mortal e muito mais prejudicial economicamente, politicamente e socialmente, segundo o Diretor Tedros Adhanom Ghebreyesus. Os gastos fiscais para mitigar efeitos da crise econômica e de saúde durante a pandemia do coronavírus aumentaram para níveis sem precedentes no contexto mundial. Ele complementa: isso é francamente difícil de entender e perigosamente míope.

A luta contra a infodêmia, principalmente em contextos de pandemia envolve o combate a desinformações que se espalham com mais rapidez e facilidade do que o próprio vírus e são igualmente perigosas. Daí a necessidade da colaboração e responsabilização das empresas de pesquisa e mídia como Facebook, Google, Pinterest, Tencent, Twitter, TikTok,

YouTube e outros no combater a disseminação de rumores, desinformação e discursos de ódio. A participação de todas as esferas sociais é imprescindível para o combate a pandemias, governo, sociedade civil e empresários e organizações de notícias precisam atuar de forma conjunta e direcionadas tratando o tema de forma responsável e condizente com as informações cientificamente comprovadas, evitando a histeria e as teorias conspiratórias, que minam a credibilidade das instituições.

Não combater essas práticas implica seguir um caminho destrutivo que não leva a lugar algum além de divisão e desarmonia. A solidariedade e a cooperação devem ser os princípios norteadores em toda sociedade que se pretenda ser socialmente sadia, contudo, em momentos como os atuais torna-se ainda mais imperativo essa consciência. A atuação de centro de pesquisas, pesquisadores e governos de forma conjunta e colaborativa é o caminho mais curto para se sair dessa pandemia, retroceder para valores como individualismo, desconfiança e egoísmo, em tempos remotos, só nos levou ao caminho de guerras, desigualdade e mais mortes. *“The greatest enemy we face is not the virus itself; it’s the stigma that turns us against each other. We must stop stigma and hate!”*

Contra um mundo fragmentado e dividido, talvez seja da área da saúde que surja a melhor das soluções, a cooperação internacional oferece a oportunidade para países trabalharem juntos em uma causa comum ao invés de competirem.

5. Referências

AGAMBEN, Giorgio. **O que é um dispositivo?** 2005

ALMEIDA, L. M. **Comunicação do Risco em Saúde Pública**. In: Riscos Públicos e Industriais, C. Guedes Soares, A.P. Teixeira e P. Antão (Eds), Edições Salamandra, Lisboa, 2007, pp. 97-112. Disponível em: <http://1nj5ms2lli5hdggbe3mm7ms5.wpengine.netdnacloud.com/files/2011/01/lma.pdf>. Acesso em 20 Maio 2020.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 42, jan./mar. 2003, p. 19.

BECK, U. **Risk Society: Towards a New Modernity (Theory, Culture & Society Series)**. Sage Publications, 1992.

BEECHER, N., HARRISON, E., GOLDSTEIN, N., MCDANIEL, M., FIELD, P., SUSSKIND, L., **"Risk perception, risk communication and stakeholder involvement for biosolids management and research"**. Journal of Environmental Quality, 34 (2005) 122-128.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.43.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2004.

_____. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 9-10.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DUROZOI, Gérard; ROUSSEL, André. **Dicionário de Filosofia**. 4 ed. Campinas. Papirus.2002

FERREIRA, Jairo. **Uma abordagem triádica dos dispositivos midiáticos**, 2006.

GHEBREYESUS, Tedros Adhanom. **Declaração na Conferência de Segurança de Munique**. Organização Mundial da Saúde, OMS. De 15 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/munich-security-conference>. Acessado em 01 Jul. 2020

LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Bens Jurídicos Indisponíveis e Direitos Transindividuais percursos em encruzilhadas**. Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre. 2015.

MOUILLAUD, Maurice; PORTO, Sergio Dayrell. **O jornal: da forma ao sentido**. Brasília: Paralelo, 1997.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009

PACHECO, M. V. C. **Comunicação de risco em saúde e o caso zika**. Rio de Janeiro, 2016. p 6.

PÊCHEUX, Michel. **Análise Automática do Discurso (AAD-69)**. Trad. E. P. Orlandi. In: GADET, F.; HAK, T. Por uma Análise Automática do Discurso: uma introdução à obra de M. Pêcheux. Campinas: Ed. da Unicamp, 1993, p. 61 – 105

PILATI, Ronaldo. **CIÊNCIA E PSEUDOCIÊNCIA: Porque acreditamos apenas naquilo em que queremos acreditar**. Ed. Contexto. São Paulo. 2018.

PINTO, José Marcelino de Rezende. **A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar**. Paidéia (Ribeirão Preto) No.8-9. Ribeirão Preto. Feb./Aug. 1995.

RANGEL, M. L. **“Comunicação no controle de risco à saúde e segurança na sociedade contemporânea: uma abordagem interdisciplinar”**. In: Ciência & Saúde Coletiva 12 (5), 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000500035. Acesso em: 21 maio 2020

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007

10

Restrições de Entrada de Cidadãos Brasileiros em Portugal em Tempo de Pandemia

LÍLIA NASCIMENTO PORTUGAL

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Enquadramento; 2.1. Situação de alerta; 2.2. Estado de emergência; 2.3. Situação de calamidade; 2.4. Situação de contingência; 3. Restrições de entrada de cidadãos brasileiros em Portugal em tempo de pandemia; 3.1. Primeiras restrições: o despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março; o despacho n.º 4698-C/2020, de 17 de abril; e o despacho n.º 5503-C/2020, de 13 de maio; 3.2. Despacho n.º 6251-A/2020, de 12 de junho; 3.3. Despacho n.º 6756-C, de 30 de junho; 3.4. Despacho n.º 7595-A/2020, de 31 de julho; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. Introdução

A pandemia de COVID-19 tem assolado o mundo inteiro durante este ano de 2020, tendo iniciado no final de 2019 na China. Essa doença é provocada por um coronavírus, mais especificamente o SARS-COV-2, que demonstrou ter um alto grau de contágio e se tornou numa ameaça aos sistemas de saúde em todo o mundo.

Em Portugal, os primeiros casos desta doença surgiram em fevereiro de 2020 e este vírus começou a se disseminar de forma rápida neste país. Em consequência, o Governo português passou a adotar diversas medidas como forma de conter a propagação deste vírus no território português e também de modo a mitigar os seus efeitos.

Durante os primeiros meses, Portugal ficou conhecido no mundo como um dos países que soube lidar da melhor forma com o coronavírus. No entanto, após o início do plano de desconfinamento, os casos de COVID-19 voltaram a aumentar e, como resultado, alguns países, como a Bélgica e a Finlândia, estabeleceram restrições para a entrada de cidadãos portugueses ou estrangeiros provenientes de Portugal.

2. Enquadramento

Neste contexto de contenção da propagação da doença em territórios português e de tentativa de mitigar os seus efeitos, Portugal adotou medidas importantes, como a situação de alerta, estado de emergência e a situação de calamidade pública.

2.1. Situação de alerta

A situação de alerta foi a primeira medida a ser adotada no âmbito da pandemia de COVID-19, mesmo antes de ter sido decretado do estado de emergência, e voltou a ser aplicada a partir de 01 de julho em Portugal continental, exceto na área metropolitana de Lisboa. Essa medida teve e tem por base a Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto, que aprova a Lei de Bases da Proteção Civil. É a medida menos restritiva de todas as que foram adotadas em Portugal e que, de acordo com o primeiro-ministro de Portugal, António Costa, vigera até que a pandemia esteja ultrapassada.

A declaração de alerta é feita por meio de despacho e aciona as estruturas de coordenação institucional e política territorialmente competentes e, nos termos do artigo 14.º da Lei de Bases da Proteção Civil, obriga uma especial colaboração dos meios de comunicação social, bem como as operadoras de telefones celulares.

Basicamente, durante a vigência da situação de alerta, o confinamento somente é obrigatório para as pessoas que testarem positivo para o COVID-19, as regras de distanciamento físico, uso de máscara, lotação dos locais e higienização são mantidas e é proibido ajuntamento com mais de 20 (vinte) pessoas e o consumo de álcool na via pública.

2.2. Estado de emergência

Uma das medidas mais importantes para evitar a propagação de um coronavírus (SARS-COV-2) foi a adoção pela primeira vez na história da atual Constituição portuguesa do chamado estado de emergência. Nos termos do art.º 19 da Lei Maior, “os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência”. Assim, somente nestes casos, é possível suspender ou restringir determinados direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, desde que se respeite o princípio da proporcionalidade, na medida em que a restrição aos direitos, liberdades e garantias e limite-se ao estritamente necessário para o restabelecimento da normalidade constitucional.

O estado de emergência é um estado de exceção, que só pode ser declarado nos casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras; grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática; e calamidade Pública. Estes conceitos, no entanto, e conforme mencionado por Jorge Bacelar Gouveia, são parcialmente indeterminados. Logo, a sua aplicabilidade no mundo real depende de uma apreciação dos órgãos decisores a respeito da verificação dos seus pressupostos.

No caso em apreço e atendendo à situação epidemiológica vivida, o Presidente da República decretou o estado de emergência no dia 18 de março de 2020 inicialmente por um período de 15 dias. No entanto, este estado

exceção vigorou até o dia 03 de maio. Essa declaração teve como objetivo conferir uma cobertura constitucional aos mecanismos criados como forma de obstar a transmissão do referido coronavírus e, conseqüentemente, o colapso do sistema nacional de saúde.

São exemplos de direitos que ficaram parcialmente suspensos durante a vigência do estado de emergência em Portugal: direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional; direito de propriedade e iniciativa económica e privada; direito dos trabalhadores; direito à circulação internacional; direito de reunião e manifestação; direito à liberdade de culto, na sua dimensão coletiva; e direito de resistência.

Neste âmbito, o Governo definiu, por exemplo, que a circulação de pessoas na via pública só poderia ocorrer para alguma das situações, por exemplo para o desempenho de atividades profissionais ou equiparadas; e a aquisição de bens e serviços. Além disso, a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, passou a ser obrigatória, desde que as funções em causa o permitissem.

2.3. Situação de calamidade

Após Portugal ter passado por três estágios de estado de emergência, o Governo decretou a situação de calamidade no dia 03 de maio. Nos termos do artigo 9º da Lei de Bases da Proteção Civil), a situação de calamidade é aplicada quando, perante uma catástrofe ou acidente grave de previsível intensidade, o país se encontra diante da necessidade de adotar medidas de carácter excepcional destinadas a prevenir, reagir ou repor a normalidade das condições de vida. Portanto, é menos restritiva do que o Estado de Emergência, reduzindo, portanto, a interferência nos direitos, deveres e garantias fundamentais. Essa medida foi adotada como forma de iniciar o chamado “plano de desconfinamento”, possibilitando, assim, o regresso gradual à normalidade.

2.4. Situação de contingência

A situação de contingência é ainda menos restritiva do que situação de calamidade e foi aplicada apenas a área metropolitana de Lisboa, por ter sido esta a região em que a contenção das linhas de contágio foi menos efetiva.

A declaração de situação de contingência também vem regulada pela Lei de Bases da Proteção Civil e este ato também é feito por meio de despacho.

3. Restrições de entrada de cidadãos brasileiros em Portugal em tempo de pandemia

Adentrando especificamente no tema, o Governo português também adotou medidas de restrição de entrada de cidadãos estrangeiros em Portugal. Essas medidas tiveram o claro intuito de impedir ou, ao menos, minimizar a transmissão do vírus em território português.

3.1. Primeiras restrições: o despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março; o despacho n.º 4698-C/2020, de 17 de abril; e o despacho n.º 5503-C/2020, de 13 de maio

Em 18 de março foi publicado o Despacho n.º 3427-A/2020, que teve como principal objetivo a contenção das possíveis linhas de contágio, controlando, dessa forma, a situação epidemiológica em Portugal. Através desse despacho, houve a interdição durante 30 (trinta) dias do tráfego aéreo com destino e a partir de Portugal de todos os voos de e para países que não integrassem a União Europeia, com exceção: os países associados ao Espaço Schengen (Liechtenstein, Noruega, Islândia e Suíça); os países de expressão oficial portuguesa; do Brasil, sendo admitidos apenas os voos provenientes de e para São Paulo e de e para o Rio de Janeiro; o Reino

Unido, os Estados Unidos da América, a Venezuela, o Canadá e a África do Sul, dada a presença de importantes comunidades portuguesas.

Na época, essas restrições não se aplicavam aos voos destinados a permitir o regresso a Portugal dos cidadãos nacionais ou dos titulares de autorização de residência em Portugal, nem aos voos destinados a permitir o regresso aos respetivos países de cidadãos estrangeiros que se encontrassem em Portugal. No entanto, esses voos deviam ser promovidos pelas autoridades competentes de tais países e estavam sujeitos a pedido e acordo prévio, e desde que houvesse respeito pelo princípio da reciprocidade.

Além disso, também excepcionavam essa limitação as aeronaves de Estado e às Forças Armadas, voos para transporte exclusivo de carga e correio, bem como a voos de caráter humanitário ou de emergência médica e a escalas técnicas para fins não comerciais.

A primeira prorrogação da mencionada medida de interdição ocorreu no dia 17 de abril de 2020, também por um período de 30 (trinta) dias e teve como fundamento o fato de se ter vindo a agravar a situação epidemiológica em Portugal, restando claro que permitir a circulação internacional de passageiros elevaria ainda mais o risco de propagação do vírus. Essa prorrogação manteve as regras anteriormente previstas em relação à interdição do tráfego aéreo e as suas exceções, acrescentado apenas mais uma ressalva, qual seja a não aplicação da citada interdição para as aeronaves que integrassem ou viessem a integrar o dispositivo especial de combate a incêndios rurais.

Atendendo à avaliação da situação epidemiológica em Portugal e na União Europeia e às medidas propostas pela Comissão Europeia, as medidas restritivas de interdição do tráfego aéreo foram novamente prorrogadas

até 15 de junho de 2020, nos mesmos termos do despacho anterior. Neste sentido, as autoridades competentes portuguesas entenderam que importava assegurar a segurança interna através de medidas adequadas que fossem capazes de frear a propagação do vírus em território nacional.

3.2. Despacho n.º 6251-A/2020, de 12 de junho

A terceira prorrogação das medidas restritivas do tráfego aéreo foi publicada no dia 12 de junho de 2020. Neste sentido, não obstante os progressos registrados na contenção da propagação da doença em Portugal, as autoridades competentes optaram por prorrogar a interdição de voos até 30 de junho de 2020, prevendo algumas exceções a tais restrições.

Além da necessidade de interromper as linhas de contágio, a decisão de prorrogar as referidas restrições teve como base as orientações da Comissão Europeia de 11 de junho de 2020 relativas à aplicação de restrições temporárias a viagens não essenciais para a União Europeia. Nestes termos, os países integrantes da União Europeia deveriam manter a aplicação das restrições de tráfego aéreo quando em causa viagens não essenciais e a reabertura das fronteiras externas da União Europeia deveria se dar por uma abordagem comum coordenada de abertura e em função da evolução da situação epidemiológica.

Assim, as autoridades portuguesas mantiveram a interdição do tráfego aéreo com destino e a partir de Portugal de todos os voos de e para países que não integrassem a União Europeia, exceto os países associados ao Espaço Schengen (Liechtenstein, Noruega, Islândia e Suíça); os países de expressão oficial portuguesa; do Brasil, sendo admitidos apenas os voos provenientes de e para São Paulo e de e para o Rio de Janeiro; o Reino Unido, os Estados Unidos da América, a Venezuela, o Canadá e a África do Sul, dada a presença de importantes comunidades portuguesas.

Além disso, as exceções até então existentes foram mantidas. Todavia, foram fixadas novas exceções à mencionada limitação, quais sejam: voos destinados a permitir o trânsito ou a entrada ou saída de Portugal de cidadãos nacionais da União Europeia, nacionais de Estados associados ao Espaço Schengen, nacionais de países terceiros com residência legal num Estado -Membro da União Europeia; e nacionais de países terceiros em viagem por motivos de estudo.

3.3. Despacho n.º 6756-C, de 30 de junho

No dia 30 de junho de 2020 foi publicado um novo despacho com objetivo de tratar sobre as restrições de voos. Neste contexto, seguindo a Recomendação do Conselho da União Europeia relativa à restrição temporária das viagens não indispensáveis para a União Europeia e também tendo em conta o aumento dos casos de COVID-19 em Portugal após a implementação do plano de desconfinamento e, consequente, retorno gradual à normalidade, as medidas restritivas foram prorrogadas pela quinta vez.

Esse novo diploma normativo também teve o intuito de permitir a reabertura paulatina das fronteiras. Nesta perspectiva, as autoridades portuguesas autorizaram o tráfego aéreo com destino e a partir de Portugal de todos os voos de e para os países que: integrassem a União Europeia, dos países associados ao Espaço Schengen (Liechtenstein, Noruega, Islândia e Suíça), do Reino Unido nos termos do Acordo de Saída entre a União Europeia e o Reino Unido.

Apesar dessa avanço na progressiva reabertura das fronteiras, as exceções à interdição do tráfego aéreo com destino e a partir de Portugal de todos os voos de e para países que não integrassem a União Europeia ou que não fossem países associados ao Espaço Schengen, cingiam-se

exclusivamente as chamadas viagens essenciais de voos com origem em países de expressão oficial portuguesa; do Brasil, porém, serão admitidos apenas os voos provenientes de e para São Paulo e de e para o Rio de Janeiro; e de voos com origem nos Estados Unidos da América, dada a presença de importantes comunidades portuguesas.

Nos termos do artigo 7.º do despacho ora em comento, são essenciais as viagens destinadas a permitir o trânsito ou a entrada ou saída de Portugal de: cidadãos nacionais da União Europeia, nacionais de Estados associados ao Espaço Schengen e membros das respetivas famílias, nos termos da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento e do Conselho, nacionais de países terceiros com residência legal num Estado-Membro da União Europeia, nacionais de países terceiros em viagem por motivos profissionais, de estudo, de reunião familiar, por razões de saúde ou por razões humanitárias, e de acordo com o princípio da reciprocidade.

Diante disso, os cidadãos brasileiros que estivessem no Brasil somente poderiam entrar em território português para as chamadas viagens essenciais. Em termos práticos, essa nova orientação significava que este cidadão brasileiro, quando estivesse num voo do Brasil para Portugal e que em um cenário de normalidade poderia entrar em Portugal como turista sem a necessidade de visto, somente poderia passar pela fronteira portuguesa se portasse um visto de estada temporária ou de residência, se fosse titular de uma autorização de residência ou se fosse também nacional de um país da União Europeia.

Convém evidenciar que, além de estar numa viagem essencial, os cidadãos brasileiros provenientes de voo do Brasil tinham (e ainda tem) a obrigação de apresentar comprovante de teste ao COVID -19, com resultado negativo, realizado nas últimas 72 horas antes do embarque, sob pena de lhes ser recusada a entrada em Portugal.

Note que os cidadãos brasileiros com residência legal em território português ou com dupla nacionalidade (portuguesa e brasileira) que excecionalmente não fossem portadores do referido comprovante ao chegarem em Portugal seriam encaminhados imediatamente para a realização do referido teste e deveriam arcar com os custos associados.

3.4. Despacho n.º 7595-A/2020, de 31 de julho

Até o momento atual, a última medida adotada pelas autoridades portuguesas no âmbito das restrições do tráfego aéreo foi o Despacho n.º 7595-A/2020, de 31 de julho. Através deste diploma normativo, as medidas restritivas do tráfego aéreo foram prorrogadas. No entanto, percebe-se claramente a intenção do governo português de levantamento paulatino da referida restrição.

Neste âmbito, além das permissões presentes do despacho anterior, o diploma normativo em comento autorizou o tráfego aéreo com destino e a partir de Portugal de todos os voos de e para países que não integram a União Europeia ou que não sejam países associados ao Espaço Schengen. Diante disso, houve uma inequívoca ampliação dos voos autorizados. Afinal, essa permissão não se resume mais apenas aos voos provenientes de São Paulo e Rio de Janeiro, no caso do Brasil, e Estados Unidos.

Apesar disso, convém mencionar que essa autorização diz respeito apenas às chamadas viagens essenciais. Em outras palavras, viagens que sejam feitas por cidadãos nacionais da União Europeia, nacionais de país integrante do Espaço Schengen, nacionais de países terceiros com residência legal num país membro da União Europeia, ou nacionais de países terceiros em viagens por motivos profissionais, de estudo, de reunião familiar, por razões de saúde ou por razões humanitárias.

Acrescenta-se que foi mantida a necessidade de comprovar a realização de teste laboratorial para rastreio da infecção por coronavírus, realizado nas 72 horas anteriores ao momento do embarque.

Diante disso, os cidadãos brasileiros que pretendam viajar para Portugal através de um voo com origem fora da União Europeia poderão entrar em Portugal, desde que estejam numa viagem considerada essencial e que apresentem o teste de COVID-19 com resultado negativo.

4. Conclusão

A pandemia de COVID-19 tem afetado o mundo inteiro durante este ano de 2020, tendo iniciado no final de 2019 na China. Essa doença demonstrou ter um alto grau de contágio e se tornou numa ameaça aos sistemas de saúde em todo o mundo, inclusive ao sistema de saúde português.

As autoridades portuguesas adotaram (e ainda adotam) medidas com o inequívoco objetivo de conter as possíveis linhas de contágio e, assim, evitar a transmissão do vírus no território nacional. Dentre as medidas adotadas, a interdição do tráfego aéreo foi um mecanismo encontrado e até então utilizado para obstar a propagação do coronavírus em Portugal. Afinal, a circulação internacional de pessoas é um dos fatores que pode agravar a situação epidemiológica no país.

A interdição do tráfego aéreo atingiu os cidadãos brasileiros e, após diversas medidas adotadas, atualmente, os cidadãos brasileiros somente podem entrar em território português para as chamadas viagens essenciais. Em outras palavras, o cidadão brasileiro, cujo voo seja proveniente de um país de fora da União Europeia e com destino Portugal e que em um cenário de normalidade poderia entrar em Portugal como turista sem a necessidade

de visto, somente poderá entrar em território português caso esteja numa viagem considerada essencial e tenha consigo o comprovante de realização de teste para rastreio da infecção por SARS-CoV-2 com resultado negativo.

Recordar-se que viagens essenciais são aquelas feitas por cidadãos nacionais da União Europeia, nacionais de país integrante do Espaço Schengen, nacionais de países terceiros com residência legal num país membro da União Europeia, ou nacionais de países terceiros em viagens por motivos profissionais, de estudo, de reunião familiar, por razões de saúde ou por razões humanitárias.

Logo, conclui-se que, neste momento, os cidadãos brasileiros que não estejam enquadrados nas hipóteses anteriormente mencionados não podem entrar em Portugal através de um voo proveniente do Brasil e com destino Portugal.

5. Referências

RAMIÃO, Rúben. **A eficácia retroativa do estado de emergência**. Disponível em: < https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/a_eficacia_retroativa_do_estado_de_emergencia_resposta_a_jorge_reis_novais_0.pdf>.

NOVAIS, Jorge Reis. **Estado de emergência: quatro notas jurídico-constitucionais sobre o Decreto Presidencial**. Disponível em: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/19/estado-de-emergencia-quatro-notas-juridico-constitucionais-sobre-o-decreto-presidencial/>>.

GOUVEIA, João Bacelar. **O Estado de exceção no direito constitucional: entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição**. Almedina.

LEITÃO, Luís Menezes. **Tribunais e estado de emergência**. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/advogados/informacao-pratica-relevante/dossier-covid-19-i-informacao-divulgada-pela-oa/tribunais-e-estado-de-emergencia/>>.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Universidade Católica editora.

11

A COVID-19 e a Prestação Assistencial pela Defensoria Pública: O Caso do Auxílio Emergencial, a Evidenciar outra Instância de Escassez na Pandemia

MARIA ELISA VILLAS-BÔAS

SUMÁRIO: 1. Introdução: a pandemia e o social; 2. A atuação defensorial como meio de acesso à Justiça, ante os reflexos do novo coronavírus na população hipossuficiente; 3. O Auxílio Financeiro Emergencial, a Defensoria Pública Federal e a preocupante insuficiência estrutural do órgão; 4. Considerações finais; 5. Referências.

A distribuição natural dos bens não é justa ou injusta; nem é injusto que os homens nasçam em algumas condições particulares dentro da sociedade. Esses são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é o modo como as instituições sociais tratam esses fatos.
(John Rawls)^[1]

Cura pauperibus clausa est (Ovídio)^[2]

1. Introdução: a pandemia e o social

A nova coronavirose descoberta em finais de 2019, na região de

1. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

2. O Tribunal está fechado para os pobres. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 590.

Wuhan, na China, fez jus à propalada globalização e tornou o ano de 2020 um dos mais atípicos, senão o mais atípico do último século. Afetou pessoas e atividades em todo o mundo, alterou todo o ciclo produtivo, mudou prioridades, desnudou e evidenciou carências e preconceitos.

Causou forte impacto sanitário, inclusive em países desenvolvidos, com condições de saúde e assistência de elevado padrão, por conta da contagiosidade célere e geométrica, ensejando alta taxa de ocupação hospitalar e, conseqüentemente, letalidade relevante em números absolutos, ao eclodir das situações de escassez material e humana de recursos^[3], levando a lume propostas de discriminações capacitárias e sobretudo etaristas^[4].

A enfermidade, que passou da Ásia à Europa e ingressou no país sobretudo pelos aeroportos e viagens turísticas internacionais, ganhou contornos de crise econômica e social de grande monta, quando fechou o comércio e se disseminou pelas demais classes sociais, e, seguindo o exemplo norte-americano, passou a afetar mais gravemente os hipossuficientes, sem reservas financeiras para manter-se sem o labor, durante o necessário isolamento, menos aquinhoados nos acessos aos insumos sanitários, como leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e equipamentos de proteção, entre outros.

3. Sobre o tema da escassez material, em contraposição à escassez meramente formal, cf., por todos, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1255.

4. Já tratamos sobre o tema da pandemia de COVID-19 em dois artigos anteriores, que o abordaram à luz de seu impacto para a população idosa ("A população idosa e o *ageism* na atual pandemia: o desafio de uma abordagem humanista", In: BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Org.). *Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus*. v2. São Paulo: Ed. IASP, 2020, p. 347-367), e sobre as demandas judiciais decorrentes da pandemia no âmbito do direito médico e sanitário ("O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial", ainda em fase de publicação no terceiro volume da série), ocasião em que detalharam outros aspectos do tema, inclusive a evolução de alguns dos números da pandemia, como a escassez de leitos de UTI. Sobre esse tema, números atualizados foram publicados mais recentemente pelo Conselho Federal de Medicina, que realizara também as apurações bienais anteriores referidas em nossos artigos, revelando aumento de 45% do quantitativo de leitos UTI desde o início de 2020, ante a abertura de cerca de vinte mil leitos, em virtude da pandemia, elevação maior do que a observada em todo o último decênio, mas ainda localizados sobretudo em unidades privadas, bem assim mantida a desproporção regional, mesmo entre os leitos SUS (dados disponíveis em https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28757:2020-08-03-21-39-40&catid=3, acessado em 05.ago.2020). Outrossim sobre o tema de critérios discriminatórios devidos a causas evitáveis, influenciando em critérios de efetividade na alocação de recursos, cf., entre outros, BERKMAN, Emily; DIEKEMA, Douglas. *Cracks in the System: Lessons Learned from the Covid-19 Pandemic*. Disponível em <https://www.thehastingscenter.org/cracks-in-the-system-lessons-learned-from-the-covid-19-pandemic/>, acesso em 26.06.2020. Como já ponderamos, contudo, em nosso último artigo retromencionado, as avaliações embasadas em escores preditivos ainda são as mais imparciais, "funcionando de modo mais abrangente, eis que calçados na resposta orgânica potencial, do que na mera consideração do 'ser', como o etarismo (e também o racismo), ou de avaliações subjetivas, como o capacitismo, sem desprezar a necessidade de manejo objetivo da escassez".

Não raro, tais grupos apresentaram também maiores riscos de contagiosidade local, pelas condições precárias de moradia e pouco acesso a recursos de higiene, e pior prognóstico, em face de comorbidades pré-existent, muitas das quais evitáveis, como diabetes e hipertensão arterial descompensadas. A pandemia passa, então, a revelar aspectos de necropolítica^[5], com a constatação de maior gravidade na população negra, por exemplo, associada não à etnia em si, mas aos piores marcadores socioeconômicos^[6].

Como em qualquer situação de crise, as instâncias judiciais passam a ser rapidamente o destino de demandas decorrentes das novas necessidades e conflitos, e os poderes estatais são chamados a darem respostas, ao menos paliativas, às inquietações sociais agravadas. Assim é que, no caso presente, muitas lides envolvendo a população mais vulnerável têm chegado às portas dos órgãos defensoriais, o que tem posto a nu mais uma situação de carência já conhecida, qual seja, a estruturação insuficiente do órgão responsável pela assistência judiciária, quando o público carente se vê acometido simultaneamente em larga escala. É o que ora se observa com os Auxílios Financeiros Emergenciais, submetidos à atuação efetivadora da Defensoria Pública Federal, como intermediadora ou alternativa administrativa às ações judiciais.

O presente artigo, portanto, mais se aproxima de um relato de caso atual, acerca do que vem sendo vivenciado pelo órgão, no contexto

5. Cf. MBEMBE, Achille. Necropolítica. In. *Arte & Ensaios*, n. 32, Rio de Janeiro: PPGAV/EBA/UFRJ, p. 123-151, 2016.

6. Nesse sentido, a partir de dados norte-americanos, cf. MAQBOOL, Aleem. *Coronavirus: Why has the virus hit African Americans so hard?* 11.abr.2020. Disponível em <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52245690>, acessado em 12.abr.2020; LEVENSON, Eric. *Why black Americans are at higher risk for coronavirus*. 08.abr.2020. Disponível em <https://edition.cnn.com/2020/04/07/us/coronavirus-black-americans-race/index.html>, acessado em 12.abr.2020; THEBAULT, Reis; TRAN, Andrew Ba; WILLIAMS, Vanessa. *The coronavirus is infecting and killing black Americans at an alarmingly high rate*. 07.abr.2020. Disponível em <https://www.washingtonpost.com/nation/2020/04/07/coronavirus-is-infecting-killing-black-americans-an-alarmingly-high-rate-post-analysis-shows/?arc404=true>, acessado em 12.abr.2020. Não à toa, também, no caso brasileiro, dados da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) revelaram índice de letalidade nessa população, dentre os grupos não integrados ao âmbito urbano, correspondente ao dobro da média nacional, evidenciando uma maior vulnerabilidade, quer pela dificuldade cultural na assimilação e aplicação das medidas preventivas, quer pelo menor acesso geral aos recursos de saúde, desde a proteção individual e tratamento, entre outros aspectos práticos.

pandêmico, e que evidencia um outro aspecto de escassez nesse momento, desta feita relacionada ao acesso à justiça nas demandas associadas ao quadro de COVID-19, em suas repercussões jurídicas, pela insuficiência estrutural, material e pessoal da Defensoria Pública, instituição constitucionalmente prevista para assistência judicial e extrajudicial aos socialmente vulneráveis.

2. A atuação defensorial como meio de acesso à Justiça, ante os reflexos do novo coronavírus na população hipossuficiente

Para combater o brocardo latino que encima esse texto, o art. 134 da Constituição Federal de 1988 reconhece à Defensoria Pública a condição de *“instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”*, prevendo-a nos âmbitos estadual e federal, conforme a competência da Justiça em que atue. Tal previsão vai ao encontro do projeto programático de efetivação dos direitos constitucionais, mediante a garantia do acesso à Justiça, intermediada pelo patrocínio defensorial, aos hipossuficientes sociais e econômicos que não possam, por seus próprios meios, arcar com os custos de um advogado privado.

A existência de uma Defensoria Pública eficaz e adequadamente estruturada faz parte, portanto, do que Capelletti e Garth^[7] denominaram de primeira onda assecuratória do acesso à justiça, referente à questão da gratuidade judicial dos custos e da representação subsidiada ou patrocinada pelo Estado, mediante a assistência judiciária. De se assinar ser o direito de acesso à justiça previsão de índole fundamental (direito à prestação jurídica por excelência, na dicção de Gilmar Mendes e Paulo Branco^[8])

7. CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 1988, p. 31.

8. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 182.

e instrumental à defesa dos demais direitos, de modo a configurar, em si mesmo, parte necessária do mínimo existencial^[9].

No âmbito internacional, o art. 8.2 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969 já previa o acesso à justiça, mediante o direito a um defensor proporcionado pelo Estado como direito humano daqueles que não pudessem arcar com patrono particular. Outrossim o art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Mais adiante, a 41ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), ocorrida em El Salvador, em junho/2011, aprovou a Resolução 2656, acerca do papel dos defensores oficiais na garantia do acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. Também o art. 37 do Regimento Interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos prevê a figura do Defensor Público Interamericano, como necessário ao devido processo legal^[10], necessidade reafirmada quando do julgamento do Caso Furlan *versus* Argentina, primeiro a chegar sem assistência defensorial àquele órgão internacional, em face de situação havida na década de 90.

Regulamentando a previsão constitucional, a Defensoria Pública Federal (ou Defensoria Pública da União) foi organizada pela Lei Complementar nº 80/1994, com as modificações instituídas pela LC 132/2009, tendo alcançado autonomia administrativa, funcional e financeira com a EC. n. 74/2013 (o que, todavia, não alterou as dificuldades práticas), somando-se às Defensorias Públicas dos Estados^[11], cuja origem institucional remonta ao século XIX no país, quando Decreto de 1897 primeiro instituiu a assistência judiciária do Distrito Federal, no Rio de Janeiro, ainda exercida,

9. Assim já nos manifestáramos adrede, como em nossa tese de doutorado *Alocação de Recursos em Saúde*: quando a realidade e os direitos fundamentais se chocam (tese). Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2009; no artigo VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. O Direito ao Mínimo Existencial no Contexto dos Direitos Fundamentais. *Revista Jurídica da Seção Judiciária do Estado da Bahia*, v. 7, p. 202-225, 2007, e outros.

10. Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2015; e GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

11. SILVA NETO, Manuel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 7ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

contudo, por advogados voluntários e *ad hoc* e institucionalizada, naquele estado, em 1954, após o Decreto Federal n. 1.060/50, que regulamentou a gratuidade judiciária para os hipossuficientes.

Antes disso, a assistência judiciária gratuita se iniciara nacionalmente com o Decreto n. 1.030/1890, pouco após a abolição da escravatura, quando o índice de pobreza desassistida ficou evidente (já que a escravidão não convivia bem com o reconhecimento à titularidade de direitos), e o embrião da Defensoria adveio do Conselho criado em 1870 pelo Instituto dos Advogados no Rio de Janeiro, com o fito de assistir os indigentes em causas cíveis e criminais.

Há cem anos, o Decreto nº 14.450/1920 estipulou a organização judiciária e do processo militar no âmbito nacional, incluindo a assistência judiciária gratuita militar, com atuação no plano federal, semente do que viria a ser a Defensoria Pública Federal, ao prever, em seu art. 183: *“Para cada uma das circumscrições a que se refere o art. 1º, o Governo nomeará um advogado incumbido de patrocinar as causas em que for em réos praças de pret.”* ^[12] No mesmo ano, organizar-se-ia a assistência judiciária no estado de São Paulo, mediante a Lei n. 1.763/1920, e, em 1926, o Decreto n. 17.231-A institui nacionalmente a figura e a carreira do advogado de ofício.

Na Bahia, a Defensoria Pública Estadual, que conta hoje cerca de 380 Defensores Estaduais no total, sendo um terço na capital e os demais no interior, teve início a partir das atividades de assistência jurídica gratuitas, prestadas pela Coordenação de Assistência Judiciária (CAJ), criada por iniciativa da Procuradoria do Estado, em 1975. Dez anos mais tarde, por meio da Lei nº 4.856/85, a instituição foi concretizada, englobando membros atuantes na área criminal, vinculados ao Ministério Público do Estado da

12. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. *Almanaque da Defensoria Pública da União 1920-2020: do Advogado de Ofício ao Defensor Público Federal*. Disponível em https://www.dpu.def.br/images/Almanaque_DPU_1920-2020.pdf, acessado em 11.ago.2020.

Bahia e à Procuradoria, com o objetivo de atender à população carente também na área cível.

No âmbito federal, contudo, somente em 1997, quase dez anos após a previsão constitucional, os primeiros advogados de ofício, que atuavam no âmbito militar, foram institucionalizados como Defensores Públicos Federais no estado^[13], iniciando-se o órgão na Bahia, com dois servidores cedidos do antigo Ministério da Fazenda, que até hoje atuam de forma basilar na instituição. O primeiro concurso para defensores federais datou de 2001, e o órgão funciona até hoje com mais de metade de seus servidores cedidos ou terceirizados, ante o *déficit* de quadro próprio.

A despeito de já contar algumas décadas de história, os órgãos defensoriais ainda sofrem intensas debilidades e insuficiências. Além da carência de quadros próprios de servidores, o número mesmo de Defensores Públicos é claramente insuficiente para atender a premissa constitucional, sobretudo na esfera federal, no qual se contam, atualmente, cerca de 650 defensores no país todo, sendo que 450 atuam na primeira instância, cobrindo uma média de apenas 30% das seções judiciárias federais – bem distante, portanto, da determinação constante da EC n. 80/2014, a qual previa prazo até 2022 para que se dispusesse de uma unidade da DPU em cada cidade sede de Subseção Judiciária Federal. Na Bahia, somente há unidades da Defensoria Pública Federal na capital, em Feira de Santana e em Vitória da Conquista, contando com vinte e três defensores atuando na primeira instância em todo o estado, sendo dezessete na capital, divididos entre as áreas cível, previdenciária, criminal e tutela coletiva; e quatro em atuação na segunda instância, junto às quatro Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

13. Os então professores da Universidade Federal da Bahia, Sérgio Habib e César Faria (este ainda atuando em ambas as atividades) e Luiz Humberto Agle, auxiliados pelos servidores Celestino Alonso Fernandez Júnior e Anailton Souza Nascimento.

A atuação na tutela coletiva, a propósito, caracteriza a segunda onda assecratória do acesso à justiça, na dicção de Capelletti e Garth, retrocitados, e tampouco foi uma conquista sem resistência. No Julgamento da ADI 3943/DF, em 07.05.2015, que se opunha à legitimidade da Defensoria Pública na propositura de Ações Cíveis Públicas, questionaram os Ministros Celso de Mello e Carmem Lúcia a quem interessaria enfraquecer a Defensoria Pública, que exerce a árdua função de defender o cidadão em face do próprio Estado, origem mesma dos direitos fundamentais.

Fato é que não são poucos os obstáculos que têm permeado o trilhar defensorial no país. E a presente pandemia, quando se viram à tona tantas questões sanitárias relativas à escassez, não discrepou ao revelar a insuficiência não somente de leitos, recursos farmacológicos, profissionais treinados, equipamentos e respiradores, mas, também, de aspectos outros no âmbito da vida social, tais como defensores para sanar as carências diversas que acometeram a população no período, agravando as penúrias a que já se viam submetidos diuturnamente os extratos de mais baixa renda^[14]. Não é perdido recordar que a terceira onda garantidora do acesso efetivo à justiça consiste justamente na remoção dos obstáculos pragmáticos que dificultam a real chegada das demandas sociais ao Judiciário.

Ainda assim, e atuando de forma remota desde meados de março/2020, em virtude do isolamento social, a Defensoria promoveu numerosos atos em defesa dos direitos individuais e coletivos relacionados à crise pandêmica. No âmbito estadual, *verbi gratia*, destaca-se a atuação do NUDEM – Núcleo de Defesa da Mulher, ante os casos de violência doméstica durante o período de confinamento; além de múltiplas recomendações relativas aos municípios em que se iniciou a abertura do comércio local sem cautelas devidas, e ações referentes aos direitos à saúde e à integridade física e

14. Sobre a repercussão da pandemia na realidade dos mais carentes, destaque-se a contundente análise sociológica de SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Pedagogia do Virus*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 15-21.

psíquica e à dignidade humana^[15].

No domínio federal, entre as demandas relacionadas especificamente ao quadro sanitário vigente, o tema da regulação unificada em relação a hospitais da rede pública, *verbi gratia*, foi objeto de enfrentamento judicial, mediante a Ação Civil Pública n. 017491-62.2020.4.02.5101, em curso na Justiça Federal no Rio de Janeiro, promovida pela Defensoria Pública e Ministério Público Federal, que teve decisão liminar favorável em 22.04.2020, determinando a cessão dos leitos de hospitais federais à regulação unificada. Outra Ação Civil Pública, movida pelo órgão defensorial no Distrito Federal, recebeu decisão da 21ª Vara Federal/DF em início de julho, determinando que a União e o ente federativo demonstrassem suficiência de leitos de UTI, equipamentos, insumos e recursos humanos para atendimento da demanda de pacientes com COVID-19 na unidade federativa. No campo do direito à informação, a recomendação da Defensoria Pública da União em Alagoas, às Secretarias Estadual e Municipal (Maceió) de Saúde incentivou que se estabelecesse uma Central de Informação aos Usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), em favor de familiares de pacientes internados em virtude da COVID-19^[16].

Outrossim, no início da pandemia, destacou-se atuação em favor da repatriação de brasileiros retidos no exterior, em virtude das restrições de voos internacionais e, mais recentemente, participação como *amicus curiae* na ADPF 709, objetivando a adoção de medidas protetivas pelo governo federal contra a disseminação da COVID-19 entre os povos indígenas, cujo

15. Nesse âmbito, exemplifica-se a Ação Ordinária n. 8041749-42.2020.8.05.0001, movida pela Defensoria Pública do Estado da Bahia impetrou, em abril/2020, em favor de paciente idoso, H.S.C., acometido de quadro oncológico terminal, requerendo, como medida excepcional, “de forma a garantir a plena efetividade do direito à saúde, entendida em seu caráter multidimensional (bem estar físico, mental e social), com a devida utilização dos equipamentos de prevenção de contágio”, a viabilização do direito de acesso familiar. Objetivou-se na ação, ainda sem decisão até então, a manutenção e garantia do direito de acompanhamento e visitas ao autor por seus familiares (notadamente sua esposa e filha) durante o período de internação, fornecidos os equipamentos de proteção necessários a garantir a segurança de todos os envolvidos, ponderando o dever fundamental e coletivo de isolamento com o direito individual à saúde, em seu caráter multidimensional, ao convívio familiar e à dignidade em final de vida.

16. Disponível em https://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/SEI_DPU_-_3637342_-_Of%C3%ADcio.pdf, acesso em 04.jun.2020.

índice de acometimento supera a média nacional ^[17]. Na Bahia, ações civis públicas em defesa de políticas públicas protetivas à saúde de comunidades quilombolas no contexto pandêmico e à manutenção de suas terras e moradias foram propostas pelo núcleo regional de direitos humanos e tutela coletiva, tendo-se conseguido, em atuação conjunta com o Ministério Público Federal, inédita titulação aos residentes remanescentes do antigo Quilombo de Rio dos Macacos, na região de Simões Filho.

Também se destacam recomendações veiculadas pela Defensoria Federal de Feira de Santana, que resultaram na manutenção do fornecimento de merenda escolar a alunos de escolas públicas de sessenta e seis municípios do interior do estado, vinculados àquela unidade, garantindo insumos necessários à alimentação dos menores, mesmo em face da suspensão das aulas por força das medidas de isolamento. Medidas semelhantes também foram adotadas pela Defensoria Estadual, inclusive mediante ações judiciais, com êxito na consecução da manutenção do fornecimento alimentar, como se verificou no município de Jequié.

A maior sobrecarga, contudo, tem-se situado em relação a uma demanda de natureza assistencial temporária, qual seja: os pleitos decorrentes do benefício de Auxílio Financeiro Emergencial, em número claramente superior às forças do órgão para absorver e dar vazão ao quantitativo, implicando mais um grave dano colateral à população carente.

3. O Auxílio Financeiro Emergencial, a Defensoria Pública Federal e a preocupante insuficiência estrutural do órgão

A COVID-19 repercutiu gravemente na rotina das camadas populacionais mais pobres, inclusive por força das dificuldades naturais da

17. Vide nota n. 07 acima.

camada intermediária em arcar com os custos trabalhistas durante período de necessário isolamento e arrefecimento comercial e produtivo. Nesse contexto, mesmo países francamente liberais se viram na contingência de assumir uma responsabilidade social em equilibrar minimamente a ordem econômica, mediante adoção de medidas interventivas e assistenciais, em socorro aos trabalhadores autônomos sem renda no período, bem assim aos empregados e empregadores privados da produção habitual.

Nesse contexto, foram instituídas alternativas como o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda – BEm, pago pelo Governo Federal aos trabalhadores que tiveram suspensão temporária do contrato de trabalho ou redução de jornada de trabalho e de salário, em virtude do quadro pandêmico, implementado pela Medida Provisória nº 936/2020; e o chamado auxílio emergencial, instituído pela Lei 13.982, de 02/04/2020 para os trabalhadores não empregados, é dizer, autônomos^[18], desempregados não amparados pelo seguro próprio, e informais, é dizer: sem contrato empregatício e não amparados por benefício previdenciário ou assistencial de prestação continuada (BPC/LOAS). É o benefício financeiro emergencial que tem ensejado demanda maior, súbita e inalcançável ao órgão defensorial federal.

Isso porque o pedido administrativo do auxílio, analisado virtualmente mediante cruzamento automático de dados em sistemas públicos, a partir de formulários eletrônicos preenchidos pelos interessados, resultou negado a cerca de 40 milhões de requerentes, todos potencialmente assistidos pela Defensoria Pública Federal – porquanto hipossuficientes – mas, naturalmente, de atendimento inviável para o quantitativo de profissionais atuando na primeira instância (menos de 500 no país) e parcela ainda menor – cerca de um terço desses – atuando na área cível-administrativa, a que pertine a matéria.

18. Cf. ZAMBITE, Fábio Ibrahim. *Curso de Direito Previdenciário*. 17ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, entre outros.

Ainda assim, segundo dados institucionais nas páginas da Defensoria Pública Federal nas redes sociais ^[19], foram realizados quase 130 mil atendimentos e abertos mais de 42 mil processos de assistência jurídica sobre a matéria, em dados da primeira quinzena de julho. São demandas que se somam às habituais de medicamentos, benefícios previdenciários, defesa a réus federais e militares, intimações judiciais regulares e em curadoria especial ao réu revel de execuções judiciais federais, questões de direito internacional, conflitos contratuais contra a Caixa Econômica Federal e outros entes públicos federais, como as relativas a FIES (fundo de financiamento estudantil), Minha Casa, Minha Vida – programa de assistência residencial a população de baixa renda, demandas e orientações relativas a universidades e institutos públicos federais, defesa coletiva a grupos vulneráveis, entre outras, no período de abril a julho de 2020.

O benefício em espeque consiste no pagamento de montante no valor basal de R\$ 600,00 (seiscentos reais), originalmente por três meses, ora prorrogado para cinco, para os requerentes que preencham os seguintes requisitos, conforme o art. 2.º da Lei 13.982/2020, sendo que a mulher provedora de família monoparental receberá cota dupla do benefício, totalizando R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), conforme parágrafo 3.º do aludido artigo, cujos requisitos são:

I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes; (Redação dada pela Lei nº 13.998, de 2020)

II - não tenha emprego formal ativo;

III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família;

19. Cf. <https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/57617-nota-de-esclarecimento-sobre-a-atuacao-da-dpu-no-auxilio-emergencial>, <https://www.facebook.com/DPUUnacional/>, <https://www.anadef.org.br/>, e, no instagram, @dpunacional, @dpu.ba e @anadef.official, acessados em 05.ago.2020.

IV - cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos;

V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

VI - que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou

c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV.

§ 1º O recebimento do auxílio emergencial está limitado a 2 (dois) membros da mesma família.

§ 2º Nas situações em que for mais vantajoso, o auxílio emergencial substituirá, temporariamente e de ofício, o benefício do Programa Bolsa Família, ainda que haja um único beneficiário no grupo familiar. (Redação dada pela Lei nº 13.998, de 2020)

§ 2º-A. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.998, de 2020)

§ 2º-B. O beneficiário do auxílio emergencial que receba, no ano-calendário de 2020, outros rendimentos tributáveis em valor superior ao valor da primeira faixa da tabela progressiva anual do Imposto de Renda Pessoa Física fica obrigado a apresentar a Declaração de

Ajuste Anual relativa ao exercício de 2021 e deverá acrescentar ao imposto devido o valor do referido auxílio recebido por ele ou por seus dependentes. (Incluído pela Lei nº 13.998, de 2020)

§ 3º A mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio.

§ 4º As condições de renda familiar mensal per capita e total de que trata o caput serão verificadas por meio do CadÚnico, para os trabalhadores inscritos, e por meio de autodeclaração, para os não inscritos, por meio de plataforma digital.

§ 5º São considerados empregados formais, para efeitos deste artigo, os empregados com contrato de trabalho formalizado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e todos os agentes públicos, independentemente da relação jurídica, inclusive os ocupantes de cargo ou função temporários ou de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração e os titulares de mandato eletivo.

§ 6º A renda familiar é a soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou que tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio.

§ 7º Não serão incluídos no cálculo da renda familiar mensal, para efeitos deste artigo, os rendimentos percebidos de programas de transferência de renda federal previstos na Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e em seu regulamento.

(...)

§ 13. Fica vedado às instituições financeiras efetuar descontos ou compensações que impliquem a redução do valor do auxílio emergencial, a pretexto de recompor saldos negativos ou de saldar

dívidas preexistentes do beneficiário, sendo válido o mesmo critério para qualquer tipo de conta bancária em que houver opção de transferência pelo beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.998, de 2020)

As negativas se dão por variadas razões, desde o mero preenchimento equivocado do formulário, desatualização dos bancos de dados públicos (cuja necessidade de acesso às informações, até para se compreender a razão das negativas, já ensejou a propositura de diversas Ações Cíveis Públicas pelos núcleos de atuação coletiva do órgão desde abril. Também houve judicialização visando a assegurar o acesso ao próprio pedido do benefício, originalmente solicitável somente via aplicativo de aparelho celular com acesso à internet, inacessível, portanto, a parte da população mais carente, notadamente a população de rua), até usos fraudulentos de dados por terceiros e dificuldade em precisar em que consiste o núcleo familiar, já que muitas famílias dividem residências geminadas, partilhando, porém, o mesmo comprovante de residência, o que, no cruzamento de dados, pode ressaír como coabitação, ainda que se tratem de grupos familiares diversos. São situações de difícil comprovação documental, sendo necessário recorrer não raro a filmagens e pleitos de visita social, dificultada na atual contingência.

A natureza do benefício em esboço é basilarmente assistencial, pelo caráter não contributivo e pela alternatividade com o bolsa família, pretendendo-se, porém, de certo modo, também, ou parcialmente, substitutiva, em relação aos ganhos do autônomo (como para o Microempreendedor Individual – MEI) de baixa renda, desempregados e trabalhadores informais. Assim, sua razão mesma de existência situa seu público, de fato, entre aquele assistido pela Defensoria, e indica sua vocação inata como de defesa ao mínimo existencial ^[20], de caráter

20. Também nesse sentido e acerca do conteúdo do mínimo existencial como rede última de proteção à subsistência, cf., entre outros, BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 182.

alimentar e premente. O grande número de afetados desafiou, em variados aspectos, como visto, atuação difusa, contudo a necessidade de análise individualizada do preenchimento de critérios e requisitos de concessão e das razões das negativas – até para filtragem, instrução e facilitação da análise pelo Judiciário – impunha demanda particularizada, multiplicando insustentavelmente seu número.

No intuito de acelerar a resolução ainda no âmbito extrajudicial, reduzindo a sobrecarga judiciária que também já começava a se avolumar, o Ministério da Cidadania realizou, mediante a Portaria 423, de 19 de junho de 2020, convênio com a Defensoria Pública Federal (Acordo de Cooperação Técnica nº 41/2020), no intuito de disponibilizar recurso (contestação) administrativo de mais fácil manejo em face dos indeferimentos havidos entre 02/04 e 02/07/2020. Para tanto, se utilizariam os documentos anexados pelos interessados aos Procedimentos de Assistência Jurídica (PAJ's) defensoriais, na medida em que os formulários de requerimento do benefício não admitem a juntada de documentos comprobatórios que evidenciem, por exemplo, o desemprego ainda não consignado nos bancos de dados automatizados utilizados pelo sistema DATAPREV, ente que opera nacionalmente os pedidos.

Observe-se, contudo, que a análise de cada caso se dará, nessa instância, individualmente pelo Defensor que preencherá a contestação – prestador humano, portanto – mediante investigações, averiguações, questionamentos, contatos telefônicos ou por mensagens eletrônicas, juntada, abertura e comparações de múltiplos documentos, em evidente descompasso com a celeridade das negativas automáticas. Tudo isso em sede de benefício de caráter alimentar, em que evidente a pressa dos demandantes, cujos insumos financeiros, já escassos, esgotam-se rapidamente em plena pandemia.

Quando inviável a tentativa administrativa, a atuação da Defensoria, até no prévio solicitar e coligir da documentação necessária, acaba sendo facilitadora também à atuação judicial, como dito. Contudo, repisa-se também que o órgão defensorial somente cobre uma pequena parcela das Seções Judiciárias Federais, deixando a descoberto, portanto, por absoluta falta de contingente, todas as demais Subseções.

Por consequência, ainda, da deficiência estrutural e pessoal, as demandas, que vinham chegando por via telefônica, formulários e mensagens eletrônicas, rapidamente ultrapassaram oito mil pedidos acumulados dentro de uma semana nesta capital ^[21] e mais de três mil em Feira de Santana, ampliadas enormemente após anúncios em rede nacional, veiculados pelo Ministério da Cidadania e órgãos da imprensa, recomendando a busca ao órgão e ensejando quantitativo inviável até ao mero recebimento, para o escasso número de servidores, defensores e equipamentos disponíveis, restringindo inevitavelmente as atuações e obstando novos ingressos de demandas.

Resultado disso foi, por óbvio, um aporte de trabalho inumano, com abertura quase que ininterrupta de Procedimentos de Assistência Jurídica ao longo do dia e das semanas, mesmo em horas tardias e finais de semana, ante o labor em *home office*, e, ainda assim, uma prestação deficitária pela inevitável demora, com o consequente travamento das unidades, o que ainda se tem tentado resolver, mediante formação de uma força-tarefa, envolvendo todas as áreas de atuação interna, deslocadas em auxílio ao núcleo cível, sem, contudo, perspectiva ainda de êxito completo, a despeito do grande número de feitos abertos.

É natural a necessidade de atenção ao preenchimento dos requisitos, a fim de evitar o dispêndio indevido de recursos públicos, de um lado,

21. Segundo dados das páginas dos órgãos nas redes sociais referidas, sendo que relatos posteriores de nossos servidores incumbidos da área de informática chegaram a registrar mais de doze mil pedidos aguardando atendimento.

ou a injusta negativa, de outro. O problema é que o avultar do impasse evidenciou ainda mais outra ordem de carência no âmbito da COVID, que corre paralela à escassez sanitária, qual seja: a da estrutura judicial e parajudicial na assistência à população, sobretudo a sua parcela mais vulnerável, ante os reflexos sociais da pandemia.

De efeito, tais números e a clara impossibilidade de atendimento à demanda deixa nítida mais uma inópia de vertente individual e social: além da saúde, direito multidimensional ^[22], também a assistência jurídica à população carente se acha insuficiente, sob a forma da falta de aparelhamento estrutural e humano da Defensoria Pública, sobretudo no âmbito federal, em que pese sua previsão constitucional como essencial intermediadora e implementadora do acesso à justiça.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestara o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de numerosos feitos, tais como as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADIs) n. 2.229/ES, 3.892/SC, 4.163/SP, 4.270/SC, Recursos Extraordinários n. 34.1717/AgR/SP, RE nº 248.869-SP, RE nº 147.776/SP, RE 135.328/SP, HC 70.514/SP etc, que reconheceram, entre outros aspectos, e já há vários anos, a inconstitucionalidade progressiva de medidas paliativas referentes à carência geral do órgão, como a nomeação de patronos dativos, atuação supletiva do Ministério Público, a necessidade de prazo diferenciado e o descumprimento do comando constitucional de órgãos defensoriais em todas as sedes judiciárias, nos termos do art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Isso porque, de efeito, negar o acesso à justiça nada mais é que meio indireto de denegar direitos e efetividade constitucionais, convertendo as previsões constitucionais em meras *legislações álibi*, na conhecida, celebrada

22. SCHWARTZ, Germano. *Direito à Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 52-55.

e precisa dicção de Marcelo Neves ^[23]. Longe se está, entretanto, de uma resolução. E o quadro pandêmico, como fez a várias situações, demonstrou com ainda mais clareza essa realidade, bem assim a necessidade de aparelhamento e reforço de instâncias estatais de vertente e vocação social.

4. Considerações Finais

A COVID-19 espalhou-se rapidamente pelo mundo, nas asas dos voos internacionais, mas logo passou a fazer vítimas nas parcelas mais empobrecidas da população. Sem acesso a amplos recursos de saúde, sem opção de fazer isolamento social, quer pela necessidade laboral, quer pelo uso de transportes públicos superlotados, quer, ainda, pelas precárias condições de moradia, dificultando mesmo cuidados básicos de higiene, esse público se viu rapidamente desprovido dos recursos mínimos para sua manutenção, requerendo a atuação estatal em seu amparo, durante o período mais acerbado da pandemia.

Nesse contexto, surgiu, entre outras medidas, a previsão do Auxílio Financeiro Emergencial como benefício de caráter alimentar, assistencial e substitutivo, a ser pago durante a crise econômico-sanitária. A necessidade de mediação para a concessão de benefícios indevidamente negados demandou atuação da defensoria pública federal, como órgão garantidor do acesso à justiça, para efetivação de direitos dos vulneráveis sociais. Tais negativas, derivadas, por vezes, de falhas operacionais decorrentes da urgência mesma com que instituído o benefício, ou da falta de preparo e conhecimento dos próprios requerentes na formulação dos pedidos, entre outras razões, precisariam ser resolvidas com a premência de quem tem fome.

Ocorre que a interação entre as duas circunstâncias lançou foco em um problema que de há muito ameaça a prestação da assistência jurídica

23. NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

defensorial, qual seja, a inclemente insuficiência estrutural do órgão, em termos, sobretudo, de material humano e estruturação para cobrir as necessidades da população a que se destina, sobretudo na seara federal, ora demandada.

Descortinou-se, assim, uma demanda súbita e extraordinária junto aos órgãos defensoriais, já eivados de problemas anteriores e a lidar com as matérias habituais (inclusive pleitos relativos à vida e à saúde, direito à moradia, educação, demandas coletivas e atinentes à liberdade) e outras decorrentes do estado atual e não menos fundamentais, inviabilizando a resposta tempestiva a um aporte potencial de quarenta milhões de negativas, para um contingente de pouco mais de quatrocentos defensores atuando na primeira instância, sendo cerca de um terço na área cível-administrativa.

Embora a escassez dos recursos sanitários tenha sido uma das primaciais preocupações em relação à nova coronavirose, a situação descrita vem demonstrar que há outras espécies de escassez em curso, tornadas materiais pela longa demora em se reconhecer que a efetividade constitucional perpassa necessariamente pela garantia do acesso à justiça ou, ao menos, à orientação jurídica adequada, capacitada e equipada, como meio de assegurar o efetivo exercício dos direitos constantes da Carta Magna.

Para isso, mister a presença ativa, combativa e eficaz da Defensoria Pública, munida de condições adequadas de trabalho, a fim de dar azo a sua função de auxiliar a converter o programa constitucional em efetiva e firme plataforma fundamental e, com isso, ajudar na promoção da equidade, dignidade e justiça, durante e para além das emergências pandêmicas, visando a combater, enfim, a pobreza endêmica e mutilante, que de há muito assola o país.

5. Referências

BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BERKMAN, Emily; DIEKEMA, Douglas. *Cracks in the System: Lessons Learned from the Covid-19 Pandemic*. Disponível em <https://www.thehastingscenter.org/cracks-in-the-system-lessons-learned-from-the-covid-19-pandemic/>, acesso em 26.jun.2020.

CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ed. Coimbra: Almedina, [2003].

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. *Almanaque da Defensoria Pública da União 1920-2020: do Advogado de Ofício ao Defensor Público Federal*. Disponível em https://www.dpu.def.br/images/Almanaque_DPU_1920-2020.pdf, acessado em 11.ago.2020.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LEVENSON, Eric. *Why black Americans are at higher risk for coronavirus*. 08.abr.2020. Disponível em <https://edition.cnn.com/2020/04/07/us/coronavirus-black-americans-race/index.html>, acessado em 12.abr.2020.

MAQBOOL, Aleem. *Coronavirus: Why has the virus hit African Americans so hard?* 11.abr.2020. Disponível em <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52245690>, acessado em 12.abr.2020.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. In. *Arte & Ensaios*, n. 32, Rio de Janeiro: PPGAV/EBA/UFRJ, p. 123-151, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Pedagogia do Vírus*. Coimbra: Almedina, 2020.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 52-55.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 7ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

THEBAULT, Reis; TRAN, Andrew Ba; WILLIAMS, Vanessa. The coronavirus is infecting and killing black Americans at an alarmingly high rate. 07.abr.2020. Disponível em <https://www.washingtonpost.com/nation/2020/04/07/coronavirus-is-infecting-killing-black-americans-an-alarmingly-high-rate-post-analysis-shows/?arc404=true>, acessado em 12.abr.2020.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. O Direito ao Mínimo Existencial no Contexto dos Direitos Fundamentais. *Revista Jurídica da Seção Judiciária do Estado da Bahia*, v. 7, p. 202-225, 2007.

_____. Alocação de Recursos em Saúde: quando a realidade e os direitos fundamentais se chocam. 2009. 425f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

_____. A população idosa e o ageism na atual pandemia: o desafio de uma abordagem humanista. In. BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Org.). *Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus*. v2. São Paulo: Ed. IASP, 2020, p. 347-368.

_____. O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial. In. BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Org.). *Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus*. v3, no prelo.

ZAMBITE, Fábio Ibrahim. *Curso de Direito Previdenciário*. 17ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

12

O Projeto de Lei nº 3.515/2015: a Necessária Tutela do Consumidor Superendividado em Tempos de Pandemia

RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES E

CHRISTINE MATTOS ALBIANI

SUMÁRIO: O projeto de lei nº 3.515/2015: a necessária tutela do consumidor superendividado em tempos de pandemia; Referências.

A concessão indiscriminada do crédito nas últimas décadas acarretou o exponencial crescimento da inadimplência na economia brasileira. No atual contexto da crise sanitária, a condição do consumidor superendividado torna-se cada vez mais premente, tendo em vista o aumento do índice de desemprego e a progressiva precarização das relações laborais, comprometendo diretamente o cumprimento de obrigações e a quitação de dívidas.

Segundo pesquisas realizadas por órgãos oficiais, o mercado de consumo interno responde por 65% do PIB da economia brasileira, correspondendo ao montante de 4,5 trilhões de reais. Ocorre, contudo, que 63 milhões de brasileiros, geralmente de baixa renda, remanescem inadimplentes. Dentro deste imenso contingente de consumidores endividados, metade dos devedores voltam a ficar inadimplentes. A

exclusão desta enorme quantidade de endividados mitiga o comércio, a produção de riquezas e a geração de postos de trabalho, implicando também o aumento das taxas de juros, dependentes do grau de inadimplência. Este círculo vicioso desemboca na ocorrência do dramático fenômeno do superendividamento.

Sendo assim, afigura-se indispensável, após o longo processo de debates e audiências no Congresso Nacional, a urgente aprovação do Projeto de Lei nº 3.515/2015, que altera dispositivos do Estatuto do Idoso e, sobretudo, do Código de Defesa do Consumidor. A referida proposta legislativa pretende realizar diretrizes essenciais para um mercado de consumo mais justo, a saber: a dignidade da pessoa humana, a valorização da boa-fé, a função social do crédito, o controle na publicidade da oferta, o acesso responsável ao crédito, o dever ativo de informação e a educação financeira dos consumidores.

Inicialmente, merece destaque a inserção de capítulo no Código de Defesa do Consumidor que versa sobre a prevenção e do tratamento do superendividamento, compreendendo desde o art. 54-A até o art. 54-G.

Com efeito, o art. 54-A define o superendividamento como a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, englobando quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

Por sua vez, o art. 54-B prescreve que o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre: o custo efetivo total e a descrição dos elementos constitutivos; a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de

encargos, previstos para o atraso no pagamento; o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 dias; o nome e o endereço do fornecedor; o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito. Tais informações devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

A seu turno, o art. 54-C veda, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante; indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção creditícia ou sem avaliação da situação financeira; ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo; assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio; e condicionar o atendimento do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de ações, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais.

Noutro giro, o art. 54-D preceitua que, na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve: informar adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza do crédito e os custos incidentes; avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação de documentação e informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito; informar a identidade do financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito. Registre-se que o descumprimento de qualquer destes

deveres poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

De outro lado, o art. 54-E estabelece que, nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% de sua remuneração mensal líquida. O descumprimento deste preceito enseja a revisão do contrato ou a sua renegociação, hipótese em que o magistrado poderá adotar as seguintes medidas: dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, sem acréscimo nas obrigações do consumidor; redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor; e a constituição, consolidação ou substituição de garantias.

Com efeito, o consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado no prazo de 7 dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo. Para exercer este direito, o consumidor deve: remeter ao fornecedor ou intermediário do crédito o formulário respectivo por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e de recebimento; devolver ao fornecedor, no prazo de 7 dias, o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, caso tenha sido informado previamente sobre a forma de devolução dos valores. Noutro passo, o fornecedor deve facilitar o exercício deste direito, disponibilizando formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato, com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, e mediante

indicação da forma de devolução das quantias. O nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, mediante informações fornecidas por ele e consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito.

Ademais, o art. 54-F prescreve serem conexos, coligados ou interdependentes, o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito: recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a preparação ou a conclusão do contrato de crédito; oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor de produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal é celebrado. O exercício do direito de arrependimento, seja no contrato principal, seja no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo. Havendo inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produto ou serviço, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido contra o fornecedor do crédito. A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito conexo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor a devolução dos valores entregues, inclusive tributos.

Por sua vez, o art. 54-G preceitua que é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito: realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compra realizada com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos 7 dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor controvertido e efetuar o pagamento da parte não

contestada; recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível, e, após a conclusão, cópia do contrato; impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha, quando aplicável, a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento, ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos.

Por derradeiro, merece registro o novo capítulo proposto para o Código de Defesa do Consumidor, dedicado à conciliação no superendividamento, que engloba os arts. 104-A, 104-B e 104-C.

Com efeito, o art. 104-A prescreve que, a requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, objetivando a realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 anos, preservados o mínimo existencial, bem como as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. O não comparecimento injustificado de qualquer credor ou de seu procurador à audiência de conciliação acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora. No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

Com base no art. 104-B, se for inexitosa a conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas restantes, mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o

acordo firmado. Tal plano judicial compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente, e preverá a liquidação total da dívida em, no máximo, 5 anos, sendo a primeira parcela devida no prazo máximo de 180 dias, contado de sua homologação judicial, e o remanescente do saldo devido em parcelas mensais iguais e sucessivas.

A seu turno, o art. 104-C reza que compete concorrentemente aos órgãos públicos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas. Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa natural, os órgãos públicos poderão promover, nas reclamações individuais, audiência global de conciliação com os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de plano de pagamento, preservando o mínimo existencial, além de outras atividades de reeducação financeira. O acordo então celebrado deverá incluir a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes, assim como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que agravem sua situação econômica.

Diante de todo o exposto, resta nítido que a aprovação do Projeto de Lei nº 3.515/2015 desponha como uma deliberação imprescindível no cenário econômico brasileiro, agravado no contexto da pandemia do coronavírus, a fim de prevenir e combater o crescente fenômeno do superendividamento no mercado de consumo pátrio.

Referências

BERTONCELLO, Káren Rick Danielevicz. **Superendividamento do consumidor: mínimo existencial- casos concretos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei 3515/2015**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de

outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, Brasília, DF, nov 2015. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1550205.pdf>> Acesso: em 10 jul. 2020.

OSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Anteprojeto de Lei dispondo sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, n. 73, 2010.

OLIVEIRA, Felipe Guimarães de. **Direito do consumidor superendividado: perspectivas para uma tutela jurídico-econômica no século XXI**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos contratos com base no superendividamento do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire Soares. **A nova interpretação do código brasileiro de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009.

13

Assédio Moral em Tempos de Pandemia

RODOLFO PAMPLONA FILHO E

CLARISSA NILO DE MAGALDI SABINO

Sumário: 1. Introdução. 2. Assédio moral no ambiente de trabalho; 2.1 Retrato do assédio moral laboral no Brasil; 2.2 Assédio moral em tempos de pandemia; 3. Tutela jurídica do assédio moral no ambiente de trabalho em tempos de pandemia; 4. Conclusões; 5. Referências.

1. Introdução

Vivemos momentos de perplexidade, numa sociedade ainda extremamente desigual, em que, apesar dos inegáveis avanços sociais e econômicos dos últimos 30 anos, a opulência de poucos convive com a extrema pobreza de muitos. Mesclada nesses dois segmentos, gravita uma população economicamente ativa e predominantemente jovem, que vem encontrando especial dificuldade para ingressar e se manter no mercado de trabalho, relegada à marginalidade do trabalho informal com os avanços das políticas públicas de caráter liberal e redução da regulação estatal nas relações de emprego, refletidas na Reforma Trabalhista implementada pela Lei n. 13.467/2017.

Em meio a esse quadro de ampliação do descompasso entre a economia e o social, sucedeu ao país, desguarnecido para tempos de vacas magras, ter que enfrentar a pandemia do novo coronavírus, causador da Covid-19.

As relações laborais foram as primeiras a experimentar os efeitos da crise econômica, como se identifica da larga produção legislativa de emergência entre os meses de março e julho de 2020, voltada a promover adequações e alterações no âmbito juslaboral^[1].

A pesquisa produzida pelo IBGE, a PNAD Contínua, que acompanha as flutuações trimestrais e a evolução, no curto, médio e longo prazos, da força de trabalho no país, informa o declínio vertiginoso do percentual da população com idade para trabalhar efetivamente ocupada, que alcançou o piso de 49,5% da população, no trimestre encerrado em maio de 2020^[2]. É o nível mais baixo aferido desde o início da pesquisa, em 2012. A pesquisa revela, a respeito do trimestre encerrado em maio de 2020, em contraposição ao período anterior, que o comércio perdeu 11,1% das vagas de empregos formais; a indústria 10,1%; e a construção 16,4%. Ainda, o número de trabalhadores domésticos sofreu uma queda de 18,9%, o que significa 1,2 milhão de desempregados^[3]. Esses dados estatísticos, nada alvissareiros, se referem apenas ao primeiro trimestre de enfrentamento da pandemia, antes mesmo do “pico de contágio” da doença, e anunciam grandes transformações pelas quais passarão as relações laborais e sociais.

A crise da saúde pública promoveu rápidas ingerências sobre os hábitos e estilos de vida, com o achatamento do setor produtivo e dos serviços de economia, a precarização das relações de trabalho e aumento do desemprego. No ambiente de calamidade pública, as desigualdades sociais se aprofundam e, com isso, os conflitos nas relações de trabalho e o espaço para a perpetração de assédio moral.

O presente trabalho se debruça sobre a análise do assédio moral

1. MEIRELES, Edilton. Direitos Fundamentais Trabalhistas na pandemia e o não retrocesso social. In: BAHIA, Saulo José Casali. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. (Coord.) Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus: segundo volume. São Paulo: Iasp, 2020. Volume 2. p. 200.

2. IBGE. Pesquisa PNAD Contínua. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

3. Dados estatísticos extraídos de análise comparativa dos dados obtidos pela pesquisa PNAD Contínua divulgada em no site de economia da UOL. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2020/06/30/desemprego-pnad-ibge.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

praticado nas relações de trabalho durante o período de pandemia, para auxiliar em sua adequada identificação, e apresenta um panorama geral da tutela jurídica disponível para seu enfrentamento.

2. O assédio moral no ambiente de trabalho

Assédio moral designa a violência sistemática e reiteradamente praticada contra pessoa em situação de vulnerabilidade. Conceitua-se o assédio moral laboral como “a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar”^[4].

O conceito apresentado se alinha ao de violência e assédio apresentado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em sua Convenção de n. 190, aprovada em 2019^[5], traduzido livremente como “um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de ameaças de tais comportamentos e práticas, seja quando eles se manifestam uma única vez ou de maneira repetida, que tenham por objeto, que causem ou sejam suscetíveis de causar, um dano físico, psicológico, sexual ou econômico”^[6].

4. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Os contornos conceituais do assédio moral organizacional. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/i/Os%20contornos%20conceituais%20do%20ass%C3%A9dio%20moral%20organizacional.24.02.2018.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

5. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. Convenio 190: sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf>. Acesso em: 15. Jul. 2020. Transcreve-se: “la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”.

6. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. Convenção 190 da OIT: violência e assédio no mundo do trabalho. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/i/Conven%C3%A7%C3%A3o%20190%20da%20OIT.04.09.2019%20-%20Rodolfo.pdf>>, Acesso em: 14. jul. 2020. p. 4.

Acresça-se, para integral compreensão do objeto estudado, o Ato Normativo Conjunto do TST/CSJT n. 8, de 21 de março de 2019, que institui a Política de Prevenção e Combate ao Assédio Moral no âmbito do TST e considera assédio moral “condutas repetitivas do agente público que, excedendo os limites das suas funções, por ação, omissão, gestos ou palavras, tenham por objetivo ou efeito atingir a autoestima, a autodeterminação, a evolução da carreira ou a estabilidade emocional de outro agente público ou de empregado de empresa prestadora de serviço público, com danos ao ambiente de trabalho objetivamente aferíveis” ^[7].

Conforme análise de Peter Mead, o assédio moral “não é uma afronta apenas à dignidade da pessoa, mas é também corrosivo à cultura e à produtividade em qualquer empresa onde isso aconteça” ^[8]. O assédio é praticado no âmbito de relações laborais entre chefes e funcionários, e entre os próprios funcionários, prejudicando qualitativa e quantitativamente o trabalho tanto das vítimas, como dos demais funcionários que convivem com a situação.

O assédio moral no trabalho não se qualifica pelo local em que é praticado, mas pela motivação das agressões. Poderá ser praticado tanto no estabelecimento físico empresarial, como em outros locais em que o trabalhador se efetive, inclusive no deslocamento entre sua residência e o trabalho e, no caso de teletrabalho, em sua própria residência, conforme está previsto no artigo 3º da Convenção Internacional n. 190 da OIT ^[9].

Trata-se de fenômeno corriqueiro nas relações laborais e que envolve não apenas os agressores e suas vítimas, também repercutindo

7. BRASIL, Ato Conjunto TST.CSJT.GP n. 8, de 21 de março de 2019, que institui a Política de Prevenção e Combate de Assédio Moral no Tribunal Superior do Trabalho e no Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/152330/2019_atc0008_tst_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Acesso em: 17 jul. 2020.

8. MEAD, Peter. The Andrea Adams Trust. apud PERREIRA, Ana. Assédio Moral – Um manual de sobrevivência. Campinas: Russel, 2007. p. 113.

9. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. Convenio 190, op. cit.

negativamente sobre terceiros espectadores (*bystanders*), a própria empresa e, em *ultima ratio*, a sociedade, por lesionar os valores fundamentais e os direitos humanos. A par de causar repulsa e vergonha coletiva, o assédio moral dilui o sentimento coletivo de humanidade, conduzindo à decadência das relações laborais e da própria sociedade, razão por que merece especial atenção dos órgãos estatais durante o período de aprofundamento da crise econômica.

Será apresentado, inicialmente, um levantamento exemplificativo das práticas mais comuns de assédio moral no ambiente laboral para, em seguida, aferir o seu recrudescimento no período de pandemia.

2.1. Retrato do assédio moral laboral no Brasil

O assédio moral no ambiente de trabalho é praticado por meio de discriminações de toda ordem, agressões físicas e morais que impedem a livre expressão e autodeterminação do indivíduo e geram um ambiente de trabalho hostil e opressor^[10]. Ele é comumente subdividido em assédio *sexual*, quando atenta contra a dignidade sexual da vítima, e assédio *moral*, que agride a dignidade psíquica da vítima de forma imediata, o que constitui objeto da presente análise^[11].

No que tange à posição hierárquica dos envolvidos, o assédio moral poderá ser praticado de forma *horizontal*, em relação de coordenação, entre empregados de mesmo patamar hierárquico; ou *vertical*, quando existe subordinação entre os envolvidos e, nesse caso, poderá ocorrer por via descendente, a mais comum^[12], ou ascendente, quando, embora a vítima

10. HIRIGOYEN, Marie France. Assédio Moral: A Violência Perversa no Cotidiano. Trad.: Maria Helena Kühner. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001. p. 65.

11. Diferenciando os dois, José Affonso Dallegrave Neto descreve: “No assédio sexual o agente visa dominar a vítima pela chantagem, colimando satisfazer algum desejo pessoal de ordem sexual. No assédio moral o assediante visa discriminar ou mesmo excluir a vítima do ambiente de trabalho, utilizando-se para tanto da execrável prática do psicoterror.” (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 211).

12. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Assédio Sexual na Relação de Emprego. São Paulo: LTr, 2001. p. 47.

esteja em posição superior a seus agressores, se submete a tratamento degradante por suas características pessoais (como insegurança, dificuldade de comunicação, etc.) ou necessidade do serviço (para cumprimento de metas, por impossibilidade de reposição imediata da vaga, em caso de pedido de demissão, etc.). Geralmente, os ataques são coletivos, como no caso dos funcionários que se voltam contra os seus chefes imediatos ^[13].

Pode-se distingui-lo quanto à intencionalidade em *assédio perverso*, quando não há uma razão específica para sua prática, ou *assédio estratégico*, aquele que é intencional ^[14]. Quanto ao número de agressores envolvidos e extensão de seus efeitos nocivos, o assédio se distingue em *assédio individual*, dirigido a uma pessoa específica, ou *assédio coletivo*, que atinge um grupo individualizável, como trabalhadores que possuam certas características não desejáveis ao empregador (assédio individual homogêneo); que agride indistintamente todos os empregados (coletivos em sentido estrito); ou que lesiona o próprio meio ambiente de trabalho e atinge pessoas indeterminadas, como familiares dos trabalhadores (difuso) ^[15]. A par desses, há o *assédio moral organizacional*, realizado indistintamente sobre os funcionários como uma política gerencial estratégica da empresa, com objetivos alinhados ao incremento da atividade empresarial.

O assédio poderá ser praticado por meios *diretos*, com agressão anunciada e por todos presenciada, a exemplo da cobrança ostensiva de metas abusivas, da humilhação pública dos funcionários e da adoção de técnicas de aferição de jornada abusivas; ou por meios *indiretos*, em via transversa, por ações escamoteadas que desestabilizam a saúde mental da vítima, levando-a ao isolamento, à redução de sua capacidade produtiva e

13. PERREIRA, Ana. *Assédio Moral – Um manual de sobrevivência*. Campinas: Russel, 2007. p. 17.

14. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Os contornos conceituais do assédio moral organizacional. op. cit., p. 6.

15. MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. *Assédio moral coletivo nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 191, apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Os contornos conceituais do assédio moral organizacional. op. cit.

ao desligamento^[16], por disseminação de boatos cruéis, intrigas e fofocas, incitação de rivalidade e concorrência entre os funcionários e outras práticas de agressão. O assédio moral indireto pode ser praticado, ainda, pela alienação do trabalhador do ambiente produtivo, discriminando seus trabalhos e opiniões de modo a desqualificá-lo perante seus colegas e superiores.

O *cyberbullying*, o assédio praticado indiretamente por meios virtuais – com utilização de sites de relacionamento, grupos de mensagem, plataformas eletrônicas, Instagram, Whatsapp, Facebook, Twitter e até por videoconferência e sistemas operacionais internos da empregadora, é uma das mais nefastas formas de assédio por sua capacidade de multiplicar os agressores sob o véu da “normalidade e aceitabilidade social” e disseminar uma cultura de assédio e desprezo coletivo, a ponto de consumir a habilidade de autoproteção das vítimas, que passam a se considerar merecedoras do assédio^[17]. Os praticantes de *cyberbullying* nem sempre agem dolosamente, em ataques cibernéticos estratégicos, com agenda própria, ancorados no anonimato ou na expectativa de impunidade.

No ambiente laboral é comum que o assédio digital ocorra inadvertidamente, sem intenção, em razão da informalidade própria das comunicações virtuais. Não raro, reuniões em videoconferência expõem funcionários a humilhação pública, perante demais colegas e até clientes. Do mesmo modo, a excessiva e reiterada troca de mensagens via Whassaap e em horários fora do horário comercial pode configurar apropriação indevida da vida privada do funcionário pela empresa e violação do seu direito à desconexão, caracterizando o assédio virtual.

16. MAGALDI, Clarissa Nilo de. O bullying e a responsabilidade civil das escolas. Revista Unicorp. Disponível em: <<https://unicorp.tjba.jus.br/wp-content/uploads/2019/12/volume-1-artigo-08-O-BULLYING-E-A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DAS-ESCOLAS.pdf>>, Acesso em: 18 jul. 2020. p. 135-136.

17. CHALITA, Gabriel. Pedagogia da Amizade – Bullying: o sofrimento das vítimas e agressores. São Paulo: Gente, 2008, p. 87.

Há que pontuar, ainda, o *assédio por competência*, caracterizado “pela exigência de maior produtividade e/ou de atribuição de tarefas mais complexas aos trabalhadores mais competentes, habilitados e inteligentes”, como um “falso reconhecimento” que resulta em injusta divisão de trabalho entre diversos funcionários, em detrimento daqueles que apresentam melhores resultados^[18]. É comum que esse tipo de assédio seja coletivo, praticado conjuntamente pela chefia e colegas da vítima. O consenso serve aos agressores como combustível do abuso, pois fomenta a acomodação dos incompetentes e reveste o assédio com um aspecto de normalidade que justifica suas ações. Já para as vítimas, o ataque comunitário dificulta sua defesa e acentua os gravames morais decorrentes da vitimização, em especial, pelo aumento do estresse causado pela demanda de serviço, exaustão mensal, esgotamento físico e sentimento de injustiça, quadro propício para a instalação de distúrbios psíquicos como o *Burnout*, síndrome do pânico e outros problemas de saúde relacionados ao trabalho.

2.2. Assédio moral em tempos de pandemia

As ações voltadas à contenção da disseminação do novo coronavírus por meio do distanciamento ou isolamento social implicaram grandes transformações nos setores produtivos e uma nova forma de trabalho, mais impessoal e tecnológica, com imersão nos meios telemáticos de comunicação e integração do trabalho com a vida privada e familiar do funcionário. Houve a generalização do modelo de trabalho remoto forçado em *home office*, sem prévia adequação contratual ou preparação dos locais de trabalho, exigências previstas no art. 75-C e seguintes, da CLT^[19],

18. DESTES, Janete Aparecida. PACHECO, Fábio Luiz. Assédio moral por competência e o teletrabalho na pandemia. Disponível em: <<https://simpe-rs.multiscreensite.com/assedio-moral-por-competencia-e-o-teletrabalho-na-pandemia>>, Acesso em 14. jul. 2020.

19. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15. jul. 2020. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf

expandindo o ambiente de trabalho para o seio familiar.

Já fragilizados emocionalmente por seus próprios temores pessoais e condições de vida – e, em certos casos, pela necessidade de se afastar de sua família imediata por receio de atuar como vetor de contaminação –, os trabalhadores que mantiveram seus vínculos são levados a reformular seus processos de trabalho, adaptar-se à crise econômica, criar e assimilar novas formas de produção e gestão, e rapidamente desenvolver novas habilidades e competências. Pessoas que trabalhavam apenas presencialmente viram-se obrigados a manejar ferramentas tecnológicas e até a adquirir maquinário próprio; outros assumiram tarefas e funções de colegas despedidos ou afastados por perigo de contágio. E, mesmo quando mantido o labor presencial em condições similares às aquelas anteriores à pandemia, o temor de contágio, a necessidade de adaptação estrutural dos locais de prestação, a queda de produção e o receio do desemprego promoveram uma escalada na tensão entre empregadores e empregados, formais ou informais, parceiros, colaboradores, terceirizados ou de outras denominações.

Frise-se que a Convenção Internacional n. 190 da OIT^[20] sobre violência e assédio, seguindo a orientação da Reunião de seus Peritos ocorrida em 2016, estabelece que a caracterização do assédio moral é possível com uma única ocorrência, dispensando a reiteração do abuso: “o ponto chave para verificar se o ato será qualificado como violência ou assédio é a natureza e os efeitos da conduta, e não o número de ocorrências”^[21]. Desse modo, o assédio moral praticado no período da pandemia, pela gravidade de seus efeitos, poderá ser configurado mediante uma única conduta abusiva.

A vulnerabilidade do trabalhador no período da pandemia agrava sua sujeição a comportamentos abusivos e atentatórios à sua dignidade

20. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. Convenio 190: sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, 2019. Disponível em: <>. Acesso em: 15. Jul. 2020.

21. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. op. cit., p. 14.

no ambiente de trabalho. Associado a isso, o empregador, premido pela necessidade de reduzir seu quadro funcional, reformular seus processos produtivos e mitigar os riscos do negócio, está mais suscetível a praticar assédio moral, intencional ou inadvertidamente, e a incorrer em irregularidades trabalhistas.

Apresentam-se algumas das principais manifestações de assédio moral no período da pandemia:

a) Assédio moral na reformulação dos processos produtivos por desorganização gerencial – a dificuldade de adaptação dos modelos gerenciais de controle de produtividade e jornada ao trabalho a domicílio, o trabalho em “home-office improvisado”, a subversão das medidas emergenciais de manutenção do emprego e renda e a inobservância das regras de higiene e segurança do ambiente de trabalho.

A desorganização gerencial ganha relevo como fator causador de assédio moral no contexto das rápidas transformações das relações laborais e processos produtivos. As condutas precipitadas que as empresas praticam no afã de manter sua atividade empresarial, e que importam rigor excessivo, geram um ambiente de trabalho opressor e degradante, ainda não intencionalmente. Segundo dados da pesquisa promovida pela médica do trabalho Margarida Barreto, vinculada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), as atitudes mais comuns de expressão do assédio moral são “dar instruções confusas, sobrecarregar o trabalhador de tarefas, exigir trabalhos urgentes sem necessidade, ignorar o funcionário na frente de outras pessoas, fazer brincadeiras de mau gosto na frente dos outros” ^[22]. Mesmo a exigência do desempenho acima da capacidade do empregado pode configurar abuso patronal.

A adaptação açodada dos processos produtivos e meios de controle

22. APCEF/SP, Associação de pessoal da Caixa Econômica Federal. Trabalhar para o inimigo. Disponível em: <<http://www.apcefsp.org.br/portal/data/pages/3DFEE68220EF5567012107B6AFB31500.htm>>, acessado em 28 de outubro de 2009.

de produtividade e jornada por meios telemáticos, sem prévio diálogo com os trabalhadores ou entidades sindicais e de representação, e sem a formalização necessária à segurança do trabalhador e esclarecimento das alterações contratuais e obrigações por ambas as partes perverte o ambiente laboral e o torna hostil.

No trabalho em *“home office improvisado”* – o executado sem prévio treinamento do gestor e de sua equipe, ou sequer definição de expectativas, obrigações e horários – é comum eclodir o assédio moral organizacional cibernético pela subversão do direito à desconexão, que se manifesta na delimitação do tempo que o trabalhador permanece à disposição do empregador, para efetivo restabelecimento de suas forças mentais e físicas nos períodos de descanso. Além disso, o gestor despreparado para gerir uma equipe em teletrabalho, quando instado a planejar o serviço, estabelecer as metas do teletrabalho, controlar a produtividade e assiduidade dos funcionários sem haver sido previamente capacitado para esse tipo de gestão, estará suscetível a praticar assédio moral, dando respostas inadequadas à sua equipe, assediando-a, em razão de sua própria insegurança. A falta de diretrizes sobre como deverá ocorrer o teletrabalho deixará ambas as partes inseguras, abrindo espaço para o temor e comportamentos assediadores.

De igual modo, o receio da improdutividade incentiva a adoção de meios abusivos de controle de produtividade e jornada, sendo os funcionários constantemente instados a acionar dispositivos telemáticos ou enviar fotografia de sua estação de trabalho, ou até por meio de aplicativos de rastreamento de localização de celular^[23], como uma releitura moderna do “sistema de segurança homem-morto”, utilizado para assegurar que o maquinista está ativo na condução do trem, mediante acionamento do botão a cada 45 segundos. Não se olvida a necessidade do empregador de

23. SIMÕES, Lidianne Sant’Ana. Os perigos do assédio moral em tempos de pandemia. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/329199/os-perigos-do-assedio-moral-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

manter a fiscalização dos equipamentos e infraestrutura do ambiente de trabalho domiciliar e do cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho ^[24]. No entanto, o poder-dever patronal de controlar o ambiente de trabalho e o serviço em si não autoriza a violação do direito fundamental de intimidade e vida privada do trabalho e, portanto, deverá ser exercido sob essas balizas.

Acresça-se a isso que em caso de adoção pela empresa de medidas de suspensão temporária do contrato de trabalho de seus colaboradores, com esteio na Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020, convertida na Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020 ^[25], a convocação do trabalhador para o serviço, para além de desvirtuar a proposição da lei, implica em assédio moral ao trabalhador, por exigir-lhe compactuar com a fraude legislativa por receio do desemprego. O mesmo se diga quanto à conduta do empregador que, adotando a redução proporcional de jornada e remuneração do trabalhador, habitualmente o submete a horas extras.

No que tange à adequação do ambiente de trabalho, a promoção de reformas estruturais e o fornecimento regular de equipamentos de proteção individual assumiu maior importância no período de pandemia, para evitar a exposição dos trabalhadores ao risco de contaminação, especialmente aqueles que trabalham nos serviços de saúde, em enfrentamento do

24. Veja-se as ponderações de Rodolfo Pamplona e Leandro Fernandez a respeito da mitigação da inviolabilidade do domicílio no teletrabalho: “Vale recordar que o empregador possui o dever de fiscalizar e fazer cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho, podendo, para dele desincumbir-se, visitar o local de trabalho, verificar a adequação de equipamentos e infraestruturas e acompanhar, durante tempo razoável, o modo de execução dos serviços, a fim de confirmar a efetiva observância das regras de ergonomia, por exemplo, inclusive em razão da possibilidade de sua responsabilização por agravos à saúde decorrentes das condições de prestação do labor. Ademais, o teletrabalhador está submetido à mesma subordinação jurídica que o trabalhador presencial (CLT, art. 6º), podendo o empregador, exemplificativamente, examinar eventual desvirtuamento em relação ao uso de equipamentos fornecidos. É interessante perceber, aqui, que estamos diante de uma mitigação da inviolabilidade de domicílio (CF, art. 5º, inciso XI), cuja extensão (dela, mitigação) é passível de questionamento sob a ótica constitucional”. (PAMPLONA FILHO, Rodolfo. FERNANDEZ, Leandro. A tecnologia da informação e as relações de trabalho no Brasil: o teletrabalho na lei n. 13.467/17. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/162272/2018_filho_rodolfo_tecnologia_informacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 jul. 2020.

25. A Medida Provisória n. 936/2020, de 1º de abril de 2020, foi convertida na Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020, para instituir o “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda” com os objetivos de “preservar o emprego e a renda” e “garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais”, e de “reduzir o impacto social decorrente da calamidade pública e da emergência de saúde pública” (art. 2º), instituiu o “pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da renda”, custeado com recursos da União; a “redução proporcional de jornada de trabalho e salário” e; a “suspensão temporária do contrato de trabalho” (art. 3º, c/c art. 5º).

coronavírus, em serviços essenciais presenciais ou em locais de grande circulação de pessoas, como os funcionários da Caixa Econômica Federal ou de agências lotéricas. No atual estágio de disseminação da Covid-19 e redução dos leitos disponíveis em hospitais, a observância das regras sanitárias de segurança e higiene do trabalho, especialmente aquelas editadas para contenção da pandemia, integra o núcleo básico do contrato de trabalho. O descumprimento de tais obrigações, antes consideradas acessórias, passa a configurar assédio moral por expor o trabalhador a grave perigo de contágio.

b) O assédio moral estratégico para redução de quadro de pessoal ou reestruturação dos processos de trabalho e os “excluídos digitais”.

O assédio organizacional se apresenta também em situações de discriminação, difamação, opressão e intimidação de funcionários pouco adaptados às ferramentas tecnológicas inseridas no cotidiano laboral ou de grupos de funcionários, cujas funções se tornaram obsoletas no período de enfrentamento da pandemia, com a intenção de incitá-los a pedir demissão.

Os “excluídos digitais” são os principais atingidos pelo assédio organizacional no cenário da reestruturação dos processos de trabalho que ampliou os espaços de trabalho a domicílio. O assédio praticado em face de quem possui dificuldade de comunicação digital por manejo das plataformas tecnológicas de *home office*, como aplicativos de videoconferência *Zoom*, *Googlemeet*, *TeamsView* e outros, ou sistemas operacionais de tratamento/processamento de arquivos e dados, é tão grave que encontra campo tanto na modalidade vertical descendente (praticado por superiores para promover a desmoralização e desligamento dos funcionários não adaptados à nova realidade) como na via ascendente. Nesse caso, o assédio é praticado para constrangimento e humilhação de chefes por seus subordinados, em regra, mais jovens, familiarizados com o mundo digital e não acondicionados aos

processos tradicionais de trabalho.

c) Assédio moral difuso: a sombra do assédio laboral que encobre os familiares do trabalhador em home office.

O assédio moral é prejudicial à retomada do crescimento econômico por impactar negativamente na produção empresarial. Mas, para além da queda da produtividade dos funcionários e da expectativa de ganho do empregador, o assédio moral praticado no período da pandemia acarreta uma consequência não antevista: o desgaste das relações familiares.

As medidas de distanciamento e isolamento social reuniram em um único espaço as principais esferas de interação humana: a família, a igreja, a escola e o trabalho. É o ambiente de convívio que se transverte, simultaneamente, em escola e gabinete de trabalho; são pais que assumem a tarefa de educadores, além dos serviços domésticos; são filhos que compartilham mais que computadores com seus pais, vivenciando a experiência adulta do labor, suas responsabilidades, percalços, atribulações.

Nessa conjuntura de “confusão” dos papéis e espaços, o assédio moral laboral alcança sua máxima ofensividade por atingir diretamente a família da vítima, que se torna terceiro espectador, *bystander* do assédio e, junto com ela, sofre a desestabilização emocional e psíquica provocada pelas agressões. Caracteriza-se assédio moral difuso, que atinge pessoas indeterminadas, de difícil identificação e enfrentamento, e produz sequelas nos familiares do assediado, inclusive crianças, pessoas em desenvolvimento cognitivo, que não possuem mecanismos biopsíquicos para lidar com as pressões do mundo do trabalho, muito menos quando hostil e degenerado pelo assédio moral.

d) Assédio moral exercido sobre trabalhadores acometidos de comorbidades pré-existent

A considerar que o assédio moral se alimenta da vulnerabilidade da vítima, os trabalhadores acometidos de comorbidades pré-existent, que possam agravar os efeitos da Covid-19, estão em posição ainda mais debilitada e, portanto, são mais suscetíveis de sofrer assédio moral. A tanto equivale dizer que sua capacidade de serem exigidos no trabalho é reduzida em relação aos demais funcionários e sua condição especial deverá ser considerada pela empresa para tratamento diferenciado, se possível e necessário. É o caso dos empregados idosos, gestantes, lactantes, obesos, pessoas com histórico de doenças pulmonares ou imunodepressivas, em tratamento ou pós-tratamento de câncer. E o mesmo se diga em relação aos familiares de pessoas com tais comorbidades, que com elas convivem e, muitas vezes, que são seus únicos cuidadores.

Inexistirá assédio moral pela mera negativa patronal à permanência do trabalhador em isolamento social, em teletrabalho ou em condições especiais de trabalho, mas as circunstâncias pessoais de cada um deverão ser observadas e poderão servir a configurar o abuso patronal, se ignoradas. Nesse particular, há que lembrar o dever do empregador de prover acomodação razoável^[26] das necessidades e do local de trabalho desses profissionais, que não implique em custos excessivos, corolário da função social assumida pela empresa, especialmente diante da prevalência da vida humana e sua dignidade sobre os demais valores em ponderação. A entidade empregadora deverá, portanto, promover as adaptações

26. Conforme lecionam Aloisio Cristovam e Luciano Martinez, sua posituação remota às diretrizes de 1964 editadas pela Comissão para Igualdade de Oportunidades de Emprego ("United States Equal Employment Opportunity Commission", criada pelo famoso "Civil Rights Act"), que determinaram "que os empregadores acomodassem razoavelmente as necessidades religiosas de seus empregados, desde que isso pudesse ser feito sem grave inconveniente ("serious inconvenience") para a condução de seus negócios. Um ano depois, a Comissão reviu as suas diretrizes, substituindo a ideia de "serious inconvenience" pela de "undue hardship", que (...) será traduzida aqui como "encargo excessivo" (MARTINEZ, Luciano. SANTOS JÚNIOR. Aloisio Cristovam dos. O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos de coronavírus. In: BAHIA, Saulo José Casali. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. (Coord.) Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus: segundo volume. São Paulo: Iasp, 2020. Volume 2. p. 326).

necessárias e possíveis conforme as peculiaridades de condições de saúde e labor de seus funcionários e de seus locais de trabalho.

Relativamente a estes profissionais, há ponderar que o direcionamento das medidas de suspensão temporária de contrato de trabalho ou redução proporcional de jornada e salário – adotadas com base na Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020, convertida na Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020 – aos portadores de comorbidades não configura, de *per si*, tratamento discriminatório e assédio moral. A configuração do assédio depende de que a conduta discriminatória de afastamento/suspensão contratual/realocação do trabalhador seja injustificada; que não tenha amparo em circunstâncias fáticas válidas. Não haverá assédio moral, portanto, quando o tratamento diferenciado tenha por finalidade a proteção da saúde do próprio trabalhador, como no caso de profissionais da área de saúde com comorbidades que os tornem vulneráveis ao contágio do coronavírus.

e) Assédio moral praticado em face dos profissionais da área de saúde

Os profissionais da área de saúde têm sofrido especial pressão no período de pandemia. São diuturnamente noticiadas suas condições precárias de trabalho, as jornadas excessivas, a irregularidade no fornecimento de equipamentos de proteção individual necessários à redução do risco de contaminação e neutralização do coronavírus, além da sua dificuldade em obter realocação de unidade de serviço ou afastamento do trabalho presencial, ainda quando o profissional seja portador de comorbidades que o tornem vulnerável ao contágio ^[27]. Ignora-se que são

27. Notícias disponíveis em: <<https://sindsaudeba.org.br/portal/blog/ja-sao-5493-profissionais-infectados-ainda-faltam-testes-rapido-para-todos-disse-ivanilda/>> e <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/04/16/bahia-tem-cerca-de-100-profissionais-de-saude-contaminados-com-covid-19-sindicato-reclama-de-faltas-de-epis.ghml>>. Acesso em: 16.jul.2020. <<https://sindimed-ba.org.br/medicos-estao-perdendo-o-emprego-por-conta-da-pandemia-do-oronavirus>>, Acesso em: 16. jul. 2020.

heróis em combate, não soldados em guerra, de quem se espera o sacrifício da própria vida para a proteção de outros. A manutenção dessas condições abusivas e degradantes de trabalho por período prolongado configura assédio moral a requerer reparo.

Os riscos inerentes ao enfrentamento do coronavírus também tornaram aviltantes as relações informais de trabalho comumente estabelecidas entre os médicos e as redes hospitalares públicas e privadas, que mantêm os profissionais alijados da tutela trabalhista e previdenciária, deixando-os efetivamente desprotegidos em caso de adoecimento ou de dispensa arbitrária. Esse é o relato de médicos contratados por meio de pessoas jurídicas individuais (fenômeno da “pejotização”) perante as entidades sindicais da categoria, por estarem sofrendo desligamento discriminatório quando idosos ou portadores de comorbidades que os tornem inadequados para o trabalho na linha de frente do combate ao coronavírus^[28].

Ainda de maior gravidade é a situação vivenciada pelos médicos residentes em hospitais de referência, por terem sido desviados de seus currículos de especialização médica, para atuar no atendimento em UTI's e na linha de frente da doença, sem recebimento de salários ou proteção trabalhista, mantendo vínculos precários de aprendizagem com as instituições a que estavam vinculados; são considerados “mão de obra barata”. Esses profissionais, médicos formados, aptos a serem contratados formalmente para desenvolver seu trabalho em hospitais, além de não estarem atendendo nas áreas de suas especializações médicas e receberem bolsa-auxílio em patamar muito inferior à remuneração paga aos demais profissionais de atendimento ao Covid-19, estão desguarnecidos em caso de adoecimento e entregues à própria sorte^[29]. Trata-se de claro abuso

28. Notícias disponíveis em: <<https://sindimed-ba.org.br/medicos-estao-perdendo-o-emprego-por-conta-da-pandemia-do-coronavirus>>, Acesso em: 16. jul. 2020.

29. Notícias disponíveis em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/05/06/medicos-residentes-do-hc-sao-deslocados-para-atendimento-a-pacientes-com-coronavirus-e-pedem-protecao-trabalhista.ghtml>> e <<https://revistaforum.com.br/coronavirus/residentes-do-hospital-das-clinicas-pedem-reposicao-das-atividades-suspensas-pela-pandemia/>>, Acesso em: 18. jul. 2020;

praticado pelas unidades hospitalares de ensino, que se locupletam em sua atividade empresarial de prestação de serviços médicos às custas de seus residentes.

As entidades sindicais têm denunciado nas redes sociais, ainda, o assédio moral estratégico praticado em represália aos profissionais da área de saúde que denunciam a inadequação das condições de trabalho e exigem sua adequação dos gestores hospitalares e entes públicos. Trata-se de assédio moral organizacional em face do *whistleblowing* ^[30], dirigido a refrear a ação indesejada do funcionário “rebelde”, mediante sua despedida, rebaixamento ou constrangimento perante colegas. No caso específico dos profissionais de saúde, as denúncias afirmam que a retaliação ocorreu pela substituição de camas de descanso por “cadeiras incômodas” e pela demissão de profissionais com comorbidades, que não podem atuar na linha de frente do Covid-19, sem antes tentar realocá-los para unidades de risco de contaminação reduzido ^[31].

3. A tutela jurídica do assédio moral no ambiente de trabalho em tempos de pandemia

A tutela jurídica do assédio moral no ambiente de trabalho abarca empregados formais e informais, colaboradores, estagiários, terceirizados, “pejotizados”, parceiros, diaristas, autônomos, voluntários, enfim, todos aqueles que prestam algum tipo de serviço, remunerado ou não, independentemente da denominação e forma jurídica assumida. Embora a proteção legislativa resguarde, em especial, o trabalhador subordinado, com normas acerca da responsabilidade civil do empregador, a proteção

30. HIRIGOYEN, Marie-France. Mal-estar no trabalho: Redefinindo o assédio moral. Tradução por Rejane Janowitz, Rio de Janeiro: Betrand Brasil, 2002, p. 81

31. Notícia disponível em: <<https://sindimed-ba.org.br/medicos-estao-perdendo-o-emprego-por-conta-da-pandemia-do-coronavirus>>. Acesso em: 16. jul. 2020.

em face de toda espécie de violência e assédio repousa sobre normas de direitos humanos e fundamentais, que possuem aplicabilidade imediata e direta sobre todas as pessoas.

No mesmo sentido, a Convenção Internacional n. 190 da OIT, em seu artigo 2º, informa que seu âmbito de aplicação abrange “as pessoas que trabalham, qualquer que seja sua situação contratual, as pessoas em formação, inclusive estagiários e aprendizes, os trabalhadores despedidos, os voluntários, as pessoas que buscam emprego e os candidatos a um emprego e os indivíduos que exercem a autoridade, as funções ou as responsabilidades de um empregador”, e “todos os setores, público ou privado, e da economia formal ou informal, em zonas urbanas ou rurais”^[32].

Tramita perante o Senado Federal, já aprovado na Câmara dos Deputados em 13/03/2019, o projeto de Lei n. 4.742/2011, que tipifica o crime de assédio moral laboral, caracterizado como “ofender reiteradamente a dignidade de alguém causando-lhe dor ou sofrimento físico ou mental, no exercício de emprego, cargo ou função”^[33]. Embora ainda não aprovada a criminalização do assédio, as práticas assediadoras poderão tipificar crimes sob a égide da “Lei Maria da Penha” e, em especial, ensejarão a responsabilidade dos ofensores na esfera civil.

O assédio moral ofende a dignidade da pessoa humana, atributo humano e valor constitucional supremo de observância obrigatória; “um mínimo invulnerável” de direitos e garantias fundamentais, inerentes

32. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferência Internacional del Trabajo. Convenio 190, op. cit. Transcreve-se: “Artículo 2. 1. El presente Convenio protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador. 2. Este Convenio se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales”.

33. BRASIL, Projeto de Lei n. 4.742/2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28692>, Acesso em: 15. jul. 2020.

à personalidade humana da vítima ^[34], que não admite relativização ou mitigação e cuja concretização é necessária para a validade de todo o sistema jurídico nacional, que nela encontra seu fundamento e esteio ^[35]. Ainda com maior rigor deve ser promovida a dignidade da pessoa humana no período de enfrentamento da pandemia, que expõe a fragilidade da condição humana e o desequilíbrio de suas relações.

A dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral de tutela da pessoa, cujo substrato material pode ser desdobrado em direito à igualdade, à tutela da integridade psicofísica, à liberdade e direito-dever de solidariedade social e familiar ^[36]. O art. 5º, *caput*, da CF/88 consagra a igualdade substancial entre os indivíduos e em seu inciso III determina que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, excluindo do mundo jurídico as condutas que conflitam com essa garantia fundamental; além disso, o inciso X estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” ^[37]. Considera-se tratamento desumano ou degradante qualquer conduta incompatível com o imperativo categórico kantiano, que fundamenta o valor supremo da dignidade ^[38], como as agressões que consubstanciam as diversas formas de *assédio*, ainda que leves, não cabendo ponderação ou mitigação da dignidade humana ou de seus substratos direitos da personalidade, mesmo em situação de calamidade pública.

Na mesma linha, observe-se a Nota Técnica Conjunta n. 08/2020,

34. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 21-22.

35. Vide o art. 1º da Constituição Federal, que posiciona a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020).

36. MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

37. BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. op. cit.

38. MORAES, Maria Celina Bodin de, 2003. op. cit. p. 80-81.

expedida pelo Ministério Público do Trabalho em 21 de abril de 2020^[39], com o objetivo de indicar diretrizes a serem observadas nas relações de trabalho, a fim de garantir a proteção de trabalhadoras e trabalhadores contra violência e assédio no trabalho, ressaltado que “a necessidade de adaptação da prestação de serviços às orientações das autoridades públicas, como também a redução temporária das atividades produtivas não essenciais, deve caminhar ao lado do reconhecimento da importância de uma cultura do trabalho baseada no respeito mútuo e na dignidade do ser humano”. Também estabelece recomendações às entidades empregadoras, tomadoras, patronais de todos os setores econômicos ou sem fins lucrativos, para que em suas ações de contingenciamento ou reorganização da atividade produtiva, essenciais ou não, previnam a violência e o assédio no ambiente de trabalho e o adoecimento mental de seus integrantes, especialmente, pela adoção de estratégias de prevenção e repressão dos riscos psicossociais do assédio; a manutenção de diálogo com o polo laboral, com os funcionários e com seus órgãos representativos; o afastamento de pessoas do grupo de risco, com comorbidades, idosos, gestantes, lactantes, pessoas que atendam a familiares doentes ou em situação de vulnerabilidade; a ampla publicidade das medidas adotadas e informação aos trabalhadores acerca de seus direitos, relativamente ao autocuidado, suspensão e afastamento. Prevê, ainda, a adequação das condições de trabalho à necessidade de compatibilizar a vida profissional e familiar do trabalhador, evitando a sobrecarga, e à garantia de desconexão dos trabalhadores em *home office*, além da formalização de seu contrato nos termos dos arts. 75-A a 75-E da CLT^[40].

39. BRASIL. Nota técnica conjunta n. 08/2020, de 21 de abril de 2020, firmada pela PGT (Procuradoria Geral do Trabalho), a COORDIGUALDADE (Coordenadoria de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho) e a CONALIS (Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical), a respeito da atuação do Ministério Público do Trabalho na promoção de medidas de prevenção e ao enfrentamento da violência e assédio nas relações de trabalho diante de medidas governamentais para a contenção da pandemia da doença infecciosa COVID-19. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-08-1-coordigualdade.pdf>>, Acesso em: 17. jul. 2020.

40. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452/1943, op. cit.

A referida Nota Técnica comemora o marco normativo da Convenção 156 da OIT – ainda não ratificada – que serve como parâmetro para garantir a igualdade de oportunidades a trabalhadores com encargos familiares, e o Decreto n. 9571/2018, que estabelece Diretrizes sobre Empresas e Direitos Humanos e reafirma a responsabilidade social das empresas e sua obrigação de “monitorar o respeito aos direitos humanos em sua cadeia produtiva” (art. 5º) e “garantir condições decentes de trabalho, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada, em condições de liberdade, equidade e segurança” (art. 7º)^[41]. O empregador deverá, portanto, adotar medidas que permitam ao trabalhador compatibilizar o serviço profissional no período de pandemia com as novas tarefas domésticas e de cuidado ao idoso e às crianças, decorrentes da imposição de distanciamento social e suspensão das atividades escolares presenciais.

Impende acrescentar que a Convenção n. 190 da Organização Internacional do Trabalho, embora não ratificada pelo país, estabelece estratégias de combate às forças de violência e assédio no ambiente de trabalho que poderão servir de base para as ações desenvolvidas no Brasil.

O assédio moral praticado no ambiente laboral enseja a responsabilidade dos empregadores que o houverem praticado ou tolerado e, inclusive, fundamenta a despedida indireta, com base no art. 483, alíneas “c” (“correr perigo manifesto de mal considerável”) ou “e” (“praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”) da CLT^[42], a depender da situação fática correspondente. A recalcitrância na adequação do ambiente de trabalho e fornecimento regular de equipamentos de proteção individual também poderá configurar falta grave e justificar a resolução contratual.

41. BRASIL. Decreto 9.571 de 21 de novembro de 2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: <<https://prespublica.jusbrasil.com.br/legislacao/649874325/decreto-9571-18>>. Acesso em: 17. jul. 2020.

42. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452/1943, op. cit.

Além da resolução contratual, o assédio moral poderá conduzir à responsabilidade civil do empregador. Conforme pontua José Affonso Dallegrave Neto, ao figurar como agressor a própria pessoa física do empregador, este será responsável direto pela indenização decorrente dos danos infligidos à vítima, por inexecução contratual, uma vez “que ignorou o dever de respeito, proteção e lealdade em relação ao empregado” ^[43]. No caso mais comum, em que o ofensor é preposto do empregador (outro funcionário, ainda que exercente de cargo de chefia), o ordenamento jurídico consagra a ampla ressarcibilidade da vítima ^[44], nos termos do art. 932, III c/c art. 933 do CC, respondendo o empregador, objetivamente, pelos atos de seus colaboradores ^[45]. O assédio moral configura, em verdade, abuso de poder patronal, na forma do art. 187 do CC. Trata-se de proteção que abrange, por igual, os profissionais que mantêm vínculos precários, pejetizados, de aprendizagem ou outras relações informais de trabalho.

Será possível, ainda, que as práticas assediadoras configurem dano indenizável em favor de terceiros, a exemplo de situações em que a exposição dos trabalhadores ao risco de contágio extrapole os limites da relação laboral, ou no caso de a ação do empregador atingir a saúde pública, expondo a sociedade à cultura desumanizadora de assédio e à disseminação do coronavírus. Em casos tais, o assédio moral difuso poderá ensejar a assinatura de termo de ajustamento de conduta perante o Ministério Público do Trabalho, a assunção de obrigações de fazer reparatorias ou até o acionamento do empregador em ação civil pública perante a Justiça do Trabalho.

Por fim, ressalta-se o importante papel assumido pelas entidades sindicais, Ministério Público do Trabalho, órgãos e comitês de representação

43. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 215.

44. STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 135.

45. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 38.

dos interesses dos trabalhadores e empregadores, públicos e privados, na prevenção do assédio moral, sensibilização de todos os envolvidos na cadeia produtiva e aproximação dos polos para diálogo institucional, pacificação de demandas individuais e reestruturação dos processos de trabalho no período de pandemia.

4. Conclusões

Diante de todo o exposto, podem ser tecidas as seguintes conclusões:

a) A crise da saúde pública promoveu rápidas ingerências sobre os hábitos e estilos de vida, com o achatamento do setor produtivo e dos serviços de economia, a precarização das relações de trabalho e aumento do desemprego. No ambiente de calamidade pública, as desigualdades sociais se aprofundam e, com isso, recrudescem os conflitos nas relações de trabalho e se amplia o espaço para a perpetração de assédio moral;

b) Assédio moral laboral designa a violência sistemática e reiteradamente praticada contra pessoa em situação de vulnerabilidade, realizada em razão do serviço e no ambiente de trabalho, que poderá se circunscrever ao estabelecimento empresarial, a locais de serviço externo ou até à residência do trabalho, no caso de teletrabalho, sendo corrosivo da produtividade e cultura da empresa, também repercutindo negativamente sobre terceiros espectadores (*bystanders*), a própria empresa e, em *ultima ratio*, a sociedade, por lesionar os valores fundamentais e os direitos humanos;

c) A vulnerabilidade do trabalhador no período da pandemia agrava sua sujeição a comportamentos abusivos e atentatórios à sua dignidade no ambiente de trabalho; ao mesmo tempo, o empregador, premido pela necessidade de reduzir seu quadro funcional, reformular seus

processos produtivos e reduzir os riscos do negócio, está mais suscetível a praticar assédio moral, intencional ou inadvertidamente, e a incorrer em irregularidades trabalhistas;

d) No período de pandemia o assédio moral se apresenta sob novas roupagens, tendo sido identificado o assédio moral na reformulação dos processos produtivos por desorganização gerencial – a dificuldade de adaptação dos modelos gerenciais de controle de produtividade e jornada ao trabalho a domicílio, o trabalho em “*home-office* improvisado”, a subversão das medidas emergenciais de manutenção do emprego e renda e a inobservância das regras de higiene e segurança do ambiente de trabalho; o assédio moral estratégico para redução de quadro de pessoal ou reestruturação dos processos de trabalho e sobre os “excluídos digitais”; o assédio moral difuso incidente sobre os familiares do trabalhador em *home office*; o assédio moral cometido em face de trabalhadores acometidos de comorbidades pré-existentes que os tornam vulneráveis ao contágio do coronavírus; o assédio moral praticado em face dos profissionais da área de saúde;

e) O assédio moral ofende a dignidade da pessoa humana, atributo humano e valor constitucional supremo de observância obrigatória – “um mínimo invulnerável” de direitos e garantias fundamentais, inerentes à personalidade humana da vítima, cuja concretização é necessária para validade de todo o sistema jurídico nacional, que nela encontra seu fundamento e esteio;

f) A sociedade brasileira, como um todo, demonstra sua conscientização acerca da nocividade do assédio moral no ambiente de trabalho, e o sistema jurídico brasileiro tem acompanhado seus anseios satisfatoriamente, dedicando esforços pragmáticos no combate do assédio moral praticado no ambiente laboral. Com ainda maior rigor deve ser promovida a dignidade da pessoa humana no período de enfrentamento da

pandemia, que expõe a fragilidade da condição humana e o desequilíbrio de suas relações. Cumpre também atentar para as novas formas de assédio moral nas relações laborais alteradas pela pandemia, para progressividade do âmbito de proteção e valorização do trabalho.

5. Referências

APCEF/SP, Associação de pessoal da Caixa Econômica Federal. **Trabalhar para o inimigo**. Disponível em: <<http://www.apcefsp.org.br/portal/data/pages/3DFEE68220EF5567012107B6AFB31500.htm>>, acessado em 28 de outubro de 2009.

BRASIL. **Ato Conjunto TST.CSJT.GP n. 8, de 21 de março de 2019, que institui a Política de Prevenção e Combate de Assédio Moral no Tribunal Superior do Trabalho e no Conselho Superior da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/152330/2019_atc0008_tst_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Acesso em: 17 jul. 2020. BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15. jul. 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15. jul. 2020.

BRASIL. **Decreto 9.571 de 21 de novembro de 2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/649874325/decreto-9571-18>>. Acesso em: 17. jul. 2020.

BRASIL. **Nota técnica conjunta n. 08/2020, de 21 de abril de 2020, firmada pela PGT (Procuradoria Geral do Trabalho), a COORDIGUALDADE (Coordenadoria de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho) e a CONALIS (Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical), a respeito da atuação do Ministério Público do Trabalho na promoção de medidas de prevenção e ao enfrentamento da violência e assédio nas relações de trabalho diante de medidas governamentais para a contenção da pandemia da doença infecciosa COVID-19**. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-08-1-coordigualdade.pdf>>, Acesso em: 17. jul. 2020.

BRASIL, **Projeto de Lei n. 4.742/2001**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>

proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28692, Acesso em: 15. jul. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHALITA, Gabriel. **Pedagogia da Amizade – Bullying: o sofrimento das vítimas e agressores**. São Paulo: Gente, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DESTE, Janete Aparecida. PACHECO, Fábio Luiz. **Assédio moral por competência e o teletrabalho na pandemia**. Disponível em: <<https://simpe-rs.multiscreensite.com/assedio-moral-por-competencia-e-o-teletrabalho-na-pandemia>>, Acesso em 14. jul. 2020.

HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: A Violência Perversa no Cotidiano**. Trad.: Maria Helena Kühner. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001

_____. **Mal-estar no trabalho: Redefinindo o assédio moral**. Tradução por Rejane Janowitz, Rio de Janeiro: Betrand Brasil, 2002.

IBGE. **Pesquisa PNAD Contínua**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

MAGALDI, Clarissa Nilo de. **O bullying e a responsabilidade civil das escolas**. Revista Unicorp. Disponível em: <<https://unicorp.tjba.jus.br/wp-content/uploads/2019/12/volume-1-artigo-08-O-BULLYING-E-A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DAS-ESCOLAS.pdf>>, Acesso em: 18 jul. 2020.

MARTINEZ, Luciano. SANTOS JÚNIOR. Aloísio Cristovam dos. **O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos de coronavírus**. In: BAHIA, Saulo José Casali. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. (Coord.) Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus: segundo volume. São Paulo: Iasp, 2020. Volume 2.

MEAD, Peter. The Andrea Adams Trust. apud PERREIRA, Ana. **Assédio Moral – Um manual de sobrevivência**. Campinas: Russel, 2007.

MEIRELES, Edilton. **Direitos Fundamentais Trabalhistas na pandemia e o não retrocesso social**. In: BAHIA, Saulo José Casali. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. (Coord.) Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus: segundo volume. São Paulo: Iasp, 2020. Volume 2.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Conferencia Internacional del Trabajo. Convenio 190: sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo**, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf>. Acesso em: 15. Jul. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Assédio Sexual na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Os contornos conceituais do assédio moral organizacional**. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/f/Os%20contornos%20conceituais%20do%20ass%C3%A9dio%20moral%20organizacional.24.02.2018.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. FERNANDEZ, Leandro. **A tecnologia da informação e as relações de trabalho no Brasil: o teletrabalho na lei n. 13.467/17**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/162272/2018_filho_rodolfo_tecnologia_informacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 jul. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. **Convenção 190 da OIT: violência e assédio no mundo do trabalho**. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/f/Conven%C3%A7%C3%A3o%20190%20da%20OIT.04.09.2019%20-%20Rodolfo.pdf>>, Acesso em: 14. jul. 2020.

PERREIRA, Ana. **Assédio Moral – Um manual de sobrevivência**. Campinas: Russel, 2007.

SIMÕES, Lidiane Sant'Ana. **Os perigos do assédio moral em tempos de pandemia**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/329199/os-perigos-do-assedio-moral-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

UOL. **Notícias**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2020/06/30/desemprego-pnad-ibge.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

14

Evolução do Direito do Consumidor no Brasil com Repercussão na Bahia em Tempo de Pandemia

SÉRGIO EMILIO SCHLANG ALVES

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Breve histórico; 2.1 Massificação do consumo; 3. Da proteção ao consumidor; 4. A Constituição Federal e o código de proteção e defesa do consumidor; 4.1. Saúde – direito fundamental em tempo de pandemia; 5. Do surgimento do código de defesa do consumidor; 6. Direito comparado; 7. Repercussão da aplicação do direito do consumidor no Estado da Bahia; a. Serviço de Atendimento ao Cidadão – SAC; b. Juizados especiais nos shoppings centers; c. Alçada dos juizados; 8. Suspensão do atendimento presencial nos shoppings em razão da pandemia causada pelo covid-19; 9. Considerações finais; 10. Referências.

1. Introdução

Costumamos afirmar, com absoluta tranquilidade, que o consumo está intimamente ligado a vida do homem. Seguramente não há, na face do nosso planeta, um ser humano que não seja consumidor, independente do sexo, idade, situação social ou posição econômica, incluindo-se, portanto, até mesmo um simples mendigo, ao receber migalhas para a sua manutenção. Releva notar que não há limite para o consumo. Consume-se de tudo, não somente os gêneros alimentícios, mas também produtos farmacêuticos, higiênicos, vestuários, veículos, culturais, imóveis, móveis, e tudo que se

desejar. É o consumo pelo consumo.

2. Breve histórico

Quando e onde surgiu pela primeira vez o “direito do consumidor”? Como bem salientou o mestre Eduardo Gabriel Saad *“Não é dado a ninguém responder, com segurança, a essa pergunta. Desde os tempos mais recuados, sempre houve alguém que vendesse algo (ou trocasse um por outro produto) e alguém que comprasse aquilo de que necessitava para alimentar-se ou para proteger-se contra as intempéries”*. Desde os tempos mais remotos sempre houve alguém que utilizasse desse pequeno comércio, vendendo ou trocando algum produto por outro, bem como adquirindo aquilo que julgasse necessário. Durante séculos e séculos a forma do comércio era caracterizada por seu individualismo. O produto não passava por processo de fabricação, mas de caráter artesanal e o consumidor limitava-se a adquirir poucas unidades. Como disse SAAD:

O Direito regulava essas modestas relações de consumo. Na velha Roma, as ações para proteção do adquirente de coisa com defeito oculto eram a redhibitoria e a quanti minoris. Com Justiniano, o vendedor tinha de ressarcir o comprador de prejuízos derivados de vícios da coisa vendida, ainda que os desconhecesse.

No Brasil, quando vigoraram as Ordenações Filipinas, como acentua Tupinambá M. C. Nascimento, no Livro IV, nosso primeiro Código Penal, havia alguma proteção, quando dispunha em duas de suas normas, essa proteção nos Títulos LVII e LVIII:

Se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim como cera ou outra qualquer, se a falsidade, que nela se fizer, valer hum marco de prata, morra por isso;

Toda pessoa, que medir ou pesar com medidas, ou pesos falsos, se a falsidade que, nisso fizer, valer hum marco de prata, morra por isso". E se for de valia de menos do dito marco, seja degradado para sempre para o Brasil (quando o delito era cometido em Portugal).

Sobre o assunto ressaltou o eminente Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Sérgio Cavalieri Filho "O século XX despediu-se, deixando, todavia marcas indeléveis em nosso mundo. Em razão do fantástico desenvolvimento tecnológico e científico que nele teve lugar, abrangendo áreas do conhecimento humano sequer imaginadas, profundas transformações sociais, econômicas e políticas ocorreram, que, por sua vez, passaram também a exigir transformações no ordenamento jurídico porquanto as normas legais até então existentes ficaram ultrapassadas, deixando enorme descompasso entre o social e o jurídico. Resultaram daí os novos direitos - direito da comunicação, direito especial, direito ambiental, biodireito, direito do consumidor e assim por diante -, todos destinados a satisfazer as necessidades de uma sociedade em mudança."

Não havia, portanto, uma maior proteção ao consumidor. As Leis anteriores eram dispersas e desordenadas, sem qualquer sistematização.

2.1. Massificação do consumo

Importante lembrar que por volta do século XVIII, as grandes descobertas que originaram a Revolução Industrial, modificaram de forma substancial, as relações de consumo. Os fabricantes dos produtos começaram a lançá-los, no mercado de consumo, em grande escala de produção, fenômeno que repercutiu, direta ou indiretamente, nos direitos civil e comercial, decorrente da massificação das sociedades de consumo.

Como salienta o mestre Hélio Zaghetto Gama, a preocupação com a qualidade e o peso das carnes, dos peixes, dos pães e das mercadorias

vendidas a granel, eram permanentes. O movimento consumista sempre se caracterizou pelas revoltas contra as práticas abusivas dos comerciantes e dos fabricantes, consideradas como aviltadoras das dignidades e dos direitos pessoais dos consumidores. De outro modo, prevaleceu no início do século XX a mentalidade de que a procura aos produtos e serviços, de um comerciante, significava dar-lhe ou emprestar-lhe prestígio social. Prevaleceu a consciência de que os progressos obtidos nos negócios decorriam das contribuições anônimas da freguesia, que dava preferência a tal ou qual fornecedor. Naqueles idos os consumidores não tinham grandes opções de compras e as atenções para as propriedades e as qualidades dos produtos não eram relevantes. O consumidor entregava-se à “sorte” de poder receber bons produtos.

Vale ressaltar o posicionamento da professora argentina LAURA PEREZ BUSTAMANTE, em sua magnífica obra:

Intimamente vinculado a esto último se encuentra el consumismo, fenómeno típico de la sociedad de consumo en lugares o sectores sin dificultades económicas de acceso, caracterizado por la adquisición de productos y servicios innecesarios, por el “mero hecho de consumir”, y que se erige como un importante obstáculo para la utilización racional de los limitados recursos naturales.

El consumismo tiene su origen en las necesidades creadas artificialmente por el sistema de producción y es, en consecuencia, determinado culturalmente. En relación a los consumidores, funciona asociado al sentido de pertenencia real o deseada a un grupo o clase social y es promovido básicamente por medio de la publicidad, hasta convertirse prácticamente en un acto de inercia, con perniciosas consecuencias económicas directas e indirectas.

Assim, com o crescimento industrial, do desenvolvimento tecnológico e científico, dos meios de comunicação em massa, das instalações de grandes redes de mercados, de shoppings centers, de vendas realizadas

fora do estabelecimento físico dos fornecedores, dos variados serviços de proteção ao crédito e sua imediata aprovação, da expansão dos cartões de crédito, da importação e comercialização dos diversos produtos, das empresas especializadas em cobranças, dos serviços de atendimentos aos consumidores pelas grandes redes do varejo, indubitavelmente, portanto, o crescente e desenfreado aumento das relações de consumo.

Como se observa, as relações de consumo deixaram de ser interpessoais, em que os fornecedores mantinham contatos diretos com os consumidores, em pequenas faixas de mercados, para serem pluripessoais e difusos, tornando-os cada vez mais vulneráveis, a mercê de uma legislação que os protegessem contra os maus fornecedores.

3. Da proteção ao consumidor

No século passado, o crescimento dos mercados e as variadas ofertas de produtos e serviços, sem dúvida alguma passaram a preocupar os consumidores e as autoridades públicas sobre o consumo em grande escala. Os mais diversos profissionais, médicos, veterinários, farmacêuticos e outros, passaram a ver nos controles de qualidade dos produtos alimentares e, sobretudo de saúde, uma nova atividade de trabalho.

A proteção do consumidor deixava muito a desejar, tornando-se necessária a edição de uma Lei que o protegesse contra os abusos existentes no mercado de consumo. Na verdade, o fornecedor era o todo poderoso e o consumidor ficava ao sabor da sorte, não tendo a quem reclamar, em razão das Leis dispersas, esparsas e desordenadas, sem qualquer sistematização, como já dissemos.

O Governo pretende agir no sentido de assegurar aos consumidores nacionais, o mesmo padrão de qualidade encontrado nos EUA. Os produtos

brasileiros exportados, destinados ao mercado internacional, atendem as especificações dos mais rigorosos e exigentes importadores. Tem-se conhecimento de que uma grande montadora de veículos, de procedência européia, instalada no Brasil, ao exportá-lo, outrora, para o mercado internacional, determinado veículo, modificava-o, acrescentando mais de 200 itens, com preço muito menor, ao oferecido no mercado nacional.

Portanto, torna-se imprescindível estabelecer normas que protejam o consumidor contra condutas desleais e desonestas, em decorrência de toda e qualquer atividade econômica, desde as grandes indústrias, até as malfadadas empresas telefônicas, sejam operadoras de fixos ou móveis, bem como dos planos de saúde, dos quais milhares de brasileiros são vítimas, desde a má prestação dos serviços (e do atendimento), até a omissão de socorro. O mestre Leonardo Bessa, assevera:

O consumidor está, sob diversos enfoques, em visível situação de fragilidade – vulnerabilidade – no mercado de consumo, não apenas – ressalte-se – em relação a interesses patrimoniais, mas também, e com maior intensidade, em seus interesses existenciais (decorrentes de sua dignidade humana).

Historicamente, a fragilidade do consumidor acentuou-se na mesma proporção do processo de industrialização e massificação das relações no mercado de consumo, ocorrido, especialmente, nas décadas posteriores ao término da 2ª Grande Guerra.

E mais adiante o autor esclarece:

O consumidor tem deixado de ser uma pessoa para se tornar apenas um número. Surgem, diariamente, novas técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços. As publicidades, a cada dia, informam, menos e, em proporção inversa, se utilizam de métodos sofisticados de marketing, o que resulta em alto potencial de indução a erro do destinatário da mensagem e, até mesmo, na criação da necessidade

de compra de bens e serviços absolutamente supérfluos.

Atualmente a publicidade é tão importante nas relações de consumo que a doutrina chega a afirmar que ela é o “produto”, porque as pessoas o adquirem “tal como percebem mediante a publicidade” e porque não dizer, a própria merchandising que é a aparição dos produtos no vídeo, no áudio ou nos artigos impressos, em situação normal de consumo, sem declaração ostensiva da marca, cujo produto, nos filmes ou novelas, é utilizado somente de determinada marca, ex: cigarro, motocicleta, automóvel, refrigerantes, cervejas, e outros.

A notícia virou um show. Os canais de Tv procuram explorar os fatos e aumentam sua audiência. As campanhas da moda e dos veículos começam muito antes dos produtos serem lançados no mercado, com artistas ou pessoas famosas. A publicidade sustenta a máquina do consumo, é indutora do consumo, buscando influenciar a vontade do consumidor.

4. A Constituição Federal e o código de proteção e defesa do consumidor

A proteção do consumidor está amparada no mandamento constitucional, cujo art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal dispõe:

Art. 5º (...)

XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

E assim dispondo, a defesa do consumidor passa a ter sede constitucional, amparado ainda, no art. 170, inciso V, da Carta Magna e art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserta no art. 1º da Lei 8.078, de 11.09.90, conhecida como Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Portanto, a Defesa do Consumidor passou a ser tratada como dever

público, a partir da Constituição Federal.

Necessário verificarmos os efeitos práticos. Poderíamos assegurar, dentre outros, a estabilidade constitucional – Cláusula Pétrea - ou seja, imutabilidade por emenda ou revisão constitucional. Direito e garantia fundamental – prevalência sobre os demais princípios e na esfera econômica é tido como princípio fim.

4.1. Saúde – direito fundamental em tempo de pandemia

A Constituição Federal de 1988, reconheceu a saúde como direito fundamental, valendo acrescentar as palavras de José Afonso da Silva:

Informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem direito a tratamento condigno de acordo com o estado atual da Ciência Médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

Encontrando-se o Estado em tempo de pandemia, evidente que o direito a saúde deverá ser observado em primeiro plano, não somente pelo poder público, mas também pelos planos privados da saúde complementar que deverão reduzir suas mensalidades, nesse período, em razão, sobretudo, de seus beneficiários estarem postergando exames médicos, tratamentos e cirurgias eletivas, para quando a normalização dessa situação extrema.

Não são poucas as contradições que marcam o Sistema de Saúde Brasileiro, uma delas, segundo o Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC, talvez a principal, diz respeito a seu financiamento.

No momento em que o Brasil enfrenta a maior crise sanitária de sua história recente, com a pandemia do novo coronavírus, o desequilíbrio tornou-se ainda mais explícito. “A pandemia vem expondo os vários

níveis de desigualdades que acompanham o sistema de saúde brasileiro há muito tempo, não só entre os setores públicos e privados, mas também entre as diferentes regiões do país”, aponta Mário Scheffer, professor do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade De Medicina da Universidade de São Paulo (FMUSP) e conselheiro do IDEC. O subfinanciamento do SUS, segundo ele, aliado a destinação constante de recursos públicos ao setor privado – por meio, por exemplo, de políticas de renúncia fiscal destinadas aos usuários de planos de saúde – construiu um padrão de financiamento que concentrou recursos assistenciais nas estruturas privadas e nas regiões onde vivem os extratos mais ricos da população, que vias de regra são os que possuem planos de saúde. “Em uma emergência sanitária como a atual, a estrutura disponível no setor público não é suficiente, e ele vem dando sinais de colapso”, alerta o professor.

Costumamos afirmar que a internação em UTI, sem dúvida alguma, atualmente é uma grande preocupação. As informações sobre a quantidade de leitos disponíveis no país, indicam uma enorme diferença entre o Sistema Único de Saúde – SUS e a rede particular. Segundo o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), existem atualmente 32.757 leitos de UTI no país, somando as redes pública e privada. Desses, apenas 14.873 estão no SUS, enquanto 17.884 pertencem a rede particular, que conta 38 leitos de UTI para cada 100 mil habitantes. No SUS, esse número cai para nove, ou seja, quatro vezes menos.

Se levadas em conta as disparidades regionais, acentua o IDEC, o cenário piora. A região norte é a mais desassistida: são cinco leitos de UTI para cada 100 mil habitantes nos SUS; enquanto na rede privada, esse número chega a 32 para cada 100 mil habitantes, seis vezes mais. No Nordeste, por sua vez, há 6,4 vezes mais leitos de UTI na rede particular do que no SUS. “Nessas regiões, a proporção de pessoas que têm planos de saúde gira

em torno de 10% da população. Esse é um dado importante que aponta para a desigualdade no acesso”, informa Leonardo Matos, pesquisador da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Campanha Leitos para Todos. Lançada no início de abril, ela apresenta propostas que visam a garantir “o acesso universal e igualitário ao serviço de saúde”, em meio a pandemia. Entre elas, está a regulação única de todos os leitos, sejam públicos ou privados.

Mister informar que não são poucos os beneficiários de planos de saúde que buscam a prestação jurisdicional de seus direitos, contra os planos de saúde privados, que não cumprem, em sua maioria, rigorosamente, com o contrato firmado com os consumidores. Entendemos, sobretudo, que em tempo de pandemia, os referidos planos deveriam ser mais cordatos com seus beneficiários, reduzindo o valor mensal dos pagamentos, em razão, ainda mais, pela postergação dos exames clínicos, laboratoriais, consultas médicas, bem como cirurgias eletivas, para evitar contaminação do coronavírus nesses ambientes, reduzindo, conseqüentemente, as despesas dos planos de saúde.

5. Do surgimento do código de defesa do consumidor

O Código surgiu no Brasil através da Lei de nº 8.078, de 11.09.90, com o nome de Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e entrou em vigência em 12.09.91, isto é, depois de 06 (seis) meses do *Vacatio Legis* (período que decorre do dia em que uma Lei é publicada, à data em que ela entra em execução, durante o qual vigora a Lei anterior).

O Código é, sem dúvida alguma, um dos mais modernos instrumentos legais do País. Há muito tempo que o consumidor (que é toda a população) necessitava de uma lei que o protegesse contra os maus fornecedores, afastando-os da concorrência, no mercado de consumo, com os bons

fornecedores.

O Projeto do Congresso Nacional sofreu nada menos que 42 vetos. Alguns foram verdadeiramente lamentáveis, como, por exemplo, os que suprimiram todas as multas civis, para compensar a suavidade das sanções penais e universalmente reconhecidas como instrumento idôneo de punição no campo das relações de consumo (arts. 16,45 e 52, § 3º), como bem salientado pelos notáveis mestres Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim.

Nos idos de 1960, o movimento consumerista, como bem lembrou Hélio Z. Gama, em trabalho já citado, ganhou força nos Estados Unidos, quando o advogado Ralph Nader elaborou um relatório na condição de assessor do Departamento de Trabalho norte-americano para assessor do Departamento de Trabalho norte-americano para assuntos de segurança nas rodovias. Descobriu ele que a maioria dos acidentes era ocasionada pela falta de segurança dos veículos ao público. Ações judiciais visando os direitos indenizatórios proliferaram nos EUA. Ressaltamos, ainda, os danos causados pela Talidomida que conteria, um sedativo utilizado, em sua maioria, por gestantes, acarretou deformidade em milhares de nascituros e paralisia infantil, movimentando os tribunais. Tanto nos EUA como na Alemanha, as leis locais permitiram as Class Actions, espécies de ações coletivas, visando as reparações das lesões causadas a grupos de pessoas com direitos homogêneos, decorrentes de sequelas de origem comum ou com direitos coletivos referentes a uma relação jurídica base, com alguns fornecedores.

Ressalte-se que a diferença entre o movimento consumerista brasileiro dos existentes nos demais países, é que no Brasil o Estado, através de seus órgãos, deu a alavancagem e dá a sustentação à Defesa do Consumidor, enquanto alhures, o movimento consumerista é eminentemente privado, sob as inspirações, principalmente, das milhares de organizações privadas

americanas. Apenas no México o Estado atua tanto quanto no Brasil.

O Código está profundamente voltado para uma preocupação efetiva dos direitos humanos e pela justiça social com a instalação de mecanismo de defesa da população consumidora, por isso criou instrumental de defesa compatível com o mundo atual, para assegurar as relações de consumo, armando a parte mais fraca com mecanismo de proteção inovadores. Cite-se, por oportuno, a lição da Prof^a Lísia Carla Vieira Rodrigues:

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor inegavelmente aumentou a consciência dos destinatários finais da relação de consumo ao cobrar dos responsáveis pela produção e serviços uma atuação eficiente; acarretando, ainda, maior procura pela manifestação do Poder Judiciário nas lides desta ordem, em especial pela mudança no enfoque da reparação civil.

Lembre-se que o supracitado codex alterou profundamente o sistema da reparação dos danos causados nas relações de consumo, já que, anteriormente à sua edição, deveria o lesado provar a culpa do fornecedor de produtos e serviços, o que, normalmente, deixava de gerar qualquer indenização pela total impossibilidade de fazê-lo.

Há de ser feita honrosa menção, ainda, aos Juizados Especiais Cíveis que, como facilitadores do acesso à Justiça, contribuíram de forma decisiva no sentido do ressarcimento dos danos gerados aos consumidores por vício ou fato do produto ou do serviço.

Vale lembrar a lição de Sérgio Cavalieri Filho, quando afirma “Na constelação dos novos direitos, o Direito do Consumidor é sem dúvida uma estrela de primeira grandeza, já pela sua finalidade, já pela amplitude do seu campo de incidência, embora muitos juristas não a queiram enxergar”.

6. Direito comparado

Em rápidas linhas, o modelo, sustentado pelos renomados juristas da matéria e em vias de se tornar realidade na França, Bélgica e Holanda, foi o adotado no Brasil, que surge como o pioneiro da codificação do direito do consumidor em todo o mundo. Lembra a prof^a Laura Perez Bustamante:

Chile. La ley chilena 19.496, de 1997, modificada em 1999 por la ley 19.659, considera igualmente consumidores a sus efectos a “las personas naturales o jurídicas que, em virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatários finales, bienes o servicios”. En la Argentina. En cuanto a la legislación específica de consumo, nuestra LDC recoge el concepto de consumidor y de los institutos que hacen a sua protección, principalmente de los lineamientos sugeridos por la ley modelo de la IOCU y del derecho español, sin perjuicio de las particulares restricciones en su ámbito de aplicación que seguidamente analizaremos. Asimismo, y como señaláramos al comienzo, el término consumidor es utilizado actualmente en un sentido más amplio que el referido a quienes adquieren cosas consumibles, para extenderse a las cosas o servicios de cualquier naturaleza.

Acrescenta, ainda, a citada autora: “El Código de Defensa de Consumidor del Brasil, de 1990, similarmente a nuestro ordenamiento, adopta el critério de otorgar su protección especial al consumidor final, sea este persona física o jurídica.”

Uma das grandes conquistas do consumidor brasileiro foi, sem dúvida alguma, a Ação Coletiva. A primeira Lei brasileira que trata desta Ação foi a de nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação cível pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de outras providências. O procedimento da ação coletiva no direito brasileiro difere da ação coletiva aplicada nos Estados Unidos e, quem

melhor esclarece, é o Prof. Antonio Gidi, formado na Bahia e radicado nos Estados Unidos. Sobre o assunto, ensina o Prof. Antonio Gidi:

El litigio de las acciones colectivas em Brasil es apenas un poco más costoso que las acciones individuales, y el riesgo para los demandados, así como los fallos, es proporcional al daño sufrido por cada miembro del grupo, multiplicado por el número de miembros. Las características “negativas” del procedimiento de la acción colectiva em los Estados Unidos no existen en Brasil, debido a la base legal y cultural (legal and cultural background) de donde surge el litigio de esta acción. Sin embargo, si la legislación brasileña de la acción colectiva fuera aplicada en los Estados Unidos, esto resultaría en procedimientos costosos, ya que el sistema norteamericano de procedimiento civil generaría un extenso y costoso descubrimiento de pruebas, los incentivos económicos de la profesión legal generarían grandes sumas de honorarios, y el derecho sustantivo y el juicio ante jurado permitirían el otorgamiento de mayores sumas em caso de daños o transacciones de alto valor.

7. Repercussão da aplicação do direito do consumidor no Estado da Bahia

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, instituído no Brasil em 11 de setembro de 1990, trouxe profunda repercussão no Estado da Bahia.

A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, instituiu os Juizados Especiais em todo o País, em obediência a Constituição Federal que, no art. 98, I, determinou que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criassem Juizados Especiais, providos por Juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por Turmas de Juízes de primeiro grau.

Em razão do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e em consonância com a Lei 9.099/95, o Estado da Bahia diversificou os Juizados Especiais, criando os Juizados Especiais Cíveis de Defesa do Consumidor, com alçada de até 40 salários mínimos e Varas das Relações de Consumo, de alçada superior.

Visando a celeridade da prestação jurisdicional, os Juizados Especiais de Defesa do Consumidor passaram a atender uma considerável demanda de consumidores que clamavam por justiça, até então desprovidos de meios processuais rápidos que os desestimulavam, quer pela perda de tempo, quer pelos gastos empreendidos para o ajuizamento da demanda, com o objetivo de substituir um produto adquirido com algum vício de qualidade, ou rescindir o contrato com o recebimento do valor pago ou, ainda, uma compensação de dano moral.

a. Serviço de Atendimento ao Cidadão – SAC

Para beneficiar o usuário de vários serviços, o Governo do Estado da Bahia instituiu, por volta do ano de 1995, um serviço público para atender ao cidadão, integrado em todas as áreas, seja da União, do Estado ou do Município, dando-lhe o nome de SAC, ou seja, Serviço de Atendimento ao Cidadão, objetivando, inclusive na área jurídica, maior celeridade na prestação jurisdicional.

Em sua grande maioria os Postos do Serviço de Atendimento ao Cidadão estão instalados nos maiores Shoppings do Estado, reunindo, em um mesmo espaço físico, os mais variados órgãos e entidades das diversas esferas, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, oferecendo aos seus usuários, conforto, estacionamento com segurança, restaurantes, lanchonetes, banheiros, segurança, rapidez nos atendimentos com economia nos custos operacionais, inclusive ao próprio cidadão, móveis adequados

e confortáveis para a espera, ar climatizado, serviços de fotocópias, postos bancários, serviços de fotografia, além da marcação de horários para os diversos atendimentos. Tais serviços são oferecidos aos cidadãos em ambiente bastante agradável, em horário ininterrupto.

b. Juizados especiais nos shoppings centers

Ressalte-se que dentre os serviços acima narrados, merecem destaques o funcionamento dos Juizados Especiais de Defesa do Consumidor, nos próprios Centros Comerciais (Shopping Centers), onde os consumidores, insatisfeitos com a aquisição de algum produto que contenha algum vício de fabricação, ou na má prestação de serviço, ou ainda, vítima de publicidade enganosa, podiam discutir seus direitos, em busca da prestação jurisdicional, efetiva e célere, até a criação do Fórum Regional do Imbui, onde hoje estão reunidas todas as varas dos juizados para conciliação e julgamento.

c. Alçada dos juizados

Nas ações de até 20 salários-mínimos, as partes podem requerer judicialmente sem necessidade da contratação de advogado, facilitando a tramitação processual. Acima desse valor, até 40 salários (limite da alçada nos Juizados), torna-se necessário a participação do advogado. Após o ajuizamento da ação, que poderá ser de forma verbal, reduzido a termo pela própria secretaria do Juizado, marca-se uma audiência de conciliação, presidida, geralmente, por um conciliador e, em não havendo acordo, a parte acionada requer a juntada de sua defesa, sendo então os autos encaminhados a um juiz leigo ou togado que prolatará a sentença.

8. Suspensão do atendimento presencial nos shoppings em razão da pandemia causada pelo covid-19

Lamentavelmente, a partir de março de 2020, os sistemas operados pelo SAC, foram suspensos em decorrência do Coronavírus – COVID 19, que impedem, inclusive, do funcionamento dos shoppings para evitar contaminação do terrível “vírus”, que se alastra por todo o planeta.

Importante acrescentar que de acordo com a OMS, existem 21 vacinas iniciadas para os testes clínicos, porém as mais avançadas e testadas que firmaram acordo com o Brasil são as da AstraZeneca/Oxford do Reino Unido e a Sinovac da China, que já estão na fase três.

9. Considerações finais

Assim, a inspiração dos SAC pelo governo do Estado, em diversos Shoppings, sobretudo no que diz respeito a instalação dos Juizados Especiais de Defesa do Consumidor, permitiu-se o acesso à justiça a todas as camadas da população que não a buscavam, não apenas por serem pobres ou hipossuficientes, mas, sobretudo, porque os serviços eram extremamente burocráticos pela própria legislação processual tradicional, gerando o desânimo a quem dela necessitava para a solução do litígio, até mesmo em razão dos custos que também desencorajavam os consumidores. Hoje, o SAC imprimiu outra imagem no serviço público baiano, notadamente do consumidor, tendo recebido o Prêmio das Nações Unidas na categoria “Melhoria dos Resultados do Serviço Público”, sendo outra a realidade no Estado da Bahia, face ao funcionamento, dentre outros serviços, serem protocoladas as reclamações dos Juizados ali instalados, em razão da prestação jurisdicional oferecida ao consumidor, decorrente da celeridade, comodidade e acessibilidade a todos os cidadãos que procuram a Justiça.

10. Referências

BESSA, Leonardo. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**, Brasília Jurídica, 2007.

BUSTAMANTE, Laura Perez. **Derechos del Consumidor**, Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Revista de Direito do Consumidor nº 35**, Ed. Revista dos Tribunais.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**, 3ª ed., Forense.

GIDI, Antonio. **Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales em Brasil**. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IDEC. **Encruzilhada entre público e privado**. Revista do IDEC. São Paulo: nº 230. Maio/Junho. 2020. P. 14 e 15.

RODRIGUES, Lísia Carla Vieira. **O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil**. Editora Lúmen Júris, 2008.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 4ª ed., LTR.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição: atualizada até a Emenda Constituição 57, de 18.12.2008**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

15

Ações Afirmativas nas Instituições Jurídicas em Tempo de Coronavírus

SILVIA CERQUEIRA

SUMÁRIO: Introdução; 1. Breve contexto Histórico; 2. Pertinência das ações afirmativas; 3. Das instituições jurídicas; 4. Conclusão; 5. Referências.

Introdução

O presente artigo visa refletir acerca dos direitos e deveres fundamentais dos mais vulneráveis, com ênfase o segmento negro junto às instituições jurídicas por meio da implementação das ações afirmativas.

Esta movimentação de pensamento se agiganta em razão do momento singular que estamos vivendo em razão da Covid-19; e a despeito do povo brasileiro ter em seu favor uma das Cartas Constitucionais mais avançadas do mundo, contudo, os dispositivos nele contido não assegura a este povo o respeito à dignidade humana, bem como o exercício pleno da cidadania das pessoas que sobrevivem nesse País.

1. Breve contexto histórico

Os mais vulneráveis, que destacarei nessa abordagem, são seres humanos sequestrado dos seus “habitat”, sem a menor cerimônia, registrados por Gomes Eanes, nos famosos leilões pré diáspóricos; graças

aos colonizadores europeus; não resta nenhuma dúvida que o Brasil foi construído por negros, a despeito da participação do índio e do branco; embora eles tivessem um enorme desejo de que esta fosse uma nação branca.

Esse sentimento é destacadamente revelado através dos sermões, discursos, crônicas de viagem da época da Colônia até o segundo império, em que traziam em suas narrativas os povos africanos e os seus descendentes como seres “pitorescos”, “interessantes”, “exóticos”, quando não “selvagens” ou “pagãos” a serem salvos pela barbárie no seio da igreja católica, portanto, muito diferente do biótipo padrão dos observadores, todos eles invariavelmente brancos e de ascendência europeia, a luz do que descreve o escritor Laurentino Gomes, em seu livro “Escravidão”. Esse era o negro que não tinha o direito de participar dos destinos da sociedade brasileira.

As desigualdades históricas ainda hoje fortemente vivenciadas pelos afro-brasileiros é fruto de um processo de escravidão sem precedentes na história da humanidade, considerando a peculiaridade de procedimentos aplicados aos escravizados que aqui chegaram, negros escravos – assim eram denominados pelos colonos, provindos da Guiné, do Congo, de São Tomé, da Costa da Mina, Moçambique e outros pontos da África, para trabalharem nas lavouras em substituição aos índios, nativos préexistentes, partícipes diretos da construção da sociedade brasileira, cuja desigualdade, hoje se reflete na cultura, no imaginário coletivo e na estruturas sóciopolítica – econômica. Enfim, nas instituições de modo geral, seja ela pública ou privada.

Essa é a herança! Resultado de uma colonização cruel, que legou ao Brasil sozinho, aproximadamente 5 milhões de africanos cativos, 40% do total de 12,5 milhões de embarcados, conforme afirmado no texto do livro (Escravidão), de Laurentino Gomes. Em sua minuciosa descrição, ele relata o sequestro dos negros para à América, assim:

Os escravos era uma coisa maravilhosa de se ver, porque entre eles haviam alguns de razoável brancura, formosos (...); outros menos brancos, como os pardos; outros tão negros como os etíopes, disformes nas feições, tanto nos rostos como nos corpos, como a representar imagens do hemisfério inferior.

Enfim, descrevia aquela barbárie de maneira discriminatória e preconceituosa, como um verdadeiro espetáculo teatral, cujo público era composto por espectadores do lugar, de outras aldeias, trabalhadores que deixavam de ganhar naquele dia para ver as seguintes cenas:

...caras baixas e os rostos lavados de lágrimas; outros estavam gemendo muito dolorosamente, olhando para os céus, bradando altamente como se pedindo socorro ao Pai da natureza, outros feriam o rosto com as suas palmas, lançando-se estendidos no chão; outros que convinha a necessidade de se apartarem os filhos dos pais; as mulheres, dos maridos; e os irmãos uns dos outros. Amigos nem parentes não se guardava nenhuma lei, somente cada um caía onde a sorte o levava.

As mães apertavam seus filhos nos braços e lançavam-se com eles de bruços, recebendo feridas com pouca piedade de suas carnes. Neste particular convém evidenciar a manifestação de dor da mulher negra que além das marcas do sofrimento impregnados em todos os corpos, a mulher trazia um Plus, descrito pelo autor na proteção dos seus filhos até o mento do apartamento final, quebrando profundos laços de afetos.

Com a abolição da escravatura, os negros escravizados passam a ser alforriados, mas continuam sendo tratados como espécie inferior e por vezes descritos como subespécie da raça humana, um híbrido ou amaldiçoado, comumente cientificamente e religiosamente diminuído frente ao Europeu.

A influência das ideias europeias do Conde de Gobineau (1816 - 1882), expostas na obra Ensaio sobre as desigualdades das raças humanas (1855), dão algumas pistas sobre a eugenia e o racismo científico.

Nina Rodrigues, influenciado pelo gobinismo, reforça através de pesquisas de medição do crânio que o povo negro seria uma espécie humana inferior e que a mistura racial no Brasil levaria ao desaparecimento da população.

As ideias racialistas, associadas ao eugenismo, reforçaram as crenças de uma minoria que detém o poder. Este é um dos primeiros cenários do racismo histórico que floresceu a partir dessas práticas, gênese das desigualdades hoje ainda experimentadas, com repercussão nas instituições, cujo exercício simplesmente do Direito a igualdade posto, por si só; se traduz em medida insuficiente para a promoção da igualdade objetivamente.

2. Pertinência das ações afirmativas

A presente reflexão visa demonstrar que o apontamento da dominação de um homem sobre outro, por razões de raça, cor, origem, etnia dentre outros, não pode ser naturalizada a ponto de permitir que as relações de poder desigualem pessoas diversas, porém, detentoras de iguais direitos fundamentais, legitimando a retirada destes, numa sociedade plural. Com vistas a equilibrar estas desigualdades surgem as Ações Afirmativas que tiveram suas origens nas experiências construídas nos Estados Unidos, muito embora tenham experimentado colonizações diferentes.

Agora, convém destacar que naquele país, no calor dos movimentos que reivindicavam medidas democráticas, antissegregacionistas, bem como a marcha em prol do estabelecimento dos direitos civis, na década de 60, o Estado passou a admitir uma postura mais ativa, editando ações que visavam acabar com os meios discriminatórios legais, bem como, constituir políticas de afirmações das minorias, como meio de promover uma igualdade mais tangível entre os indivíduos.

Vale ressaltar que lá se tratava efetivamente de uma minoria diferentemente do Brasil. Desta forma, tais políticas tiveram e têm papéis fundamentais na concretização de um dos princípios mais antigos e basilares da maioria dos ordenamentos jurídicos, incluindo o nosso que é o princípio da igualdade.

Contudo, é necessário chamar para reflexão o princípio da equidade, denominado de processo; cuja igualdade, se constitui em um produto. De modo que precisamos tratar de forma desigual aqueles que precisam de ações especiais para que possamos, ao fim, oferecer as mesmas oportunidades a todos. Fundamento que se encontra incorporado a nossa legislação doméstica por força dos incisos III e I do V art. 3º da Constituição Federal nos termos abaixo descrito:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além do que nos serve de esteio para a incorporação das ações afirmativas ao ordenamento jurídico brasileiro; a Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, que a ONU em 1965, aprovou, ratificada hoje por 167 estados dentre eles o Brasil desde 1968; cujo, art. 1º define à discriminação racial, conceito extremamente essencial para combater o racismo, bem como fundamentar juridicamente à aplicação das Ações Afirmativas. Assim, discriminação racial é:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em cor, raça, descendência ou origem nacional, ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular, ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Assim, é momento de dizer que às ações afirmativas, são medidas especiais e temporárias, que visam através de um tratamento equânime promover à igualdade objetiva.

O Art. 5º nos confere a igualdade de tratamento formal que em uma expressão literal é o que diz a lei, porém, existe uma distância enorme entre o que a lei diz e quais são os efeitos da sua aplicação concretamente. Esclareço, se o que está declarado nela efetivamente está ao alcance dos jurisdicionados. Considerando a nossa Constituição Federal de 1988, nela estão inseridos os Direitos fundamentais, que são os básicos: individuais, sociais, políticos e jurídicos e estão embasados nos próprios princípios dos direitos humanos, que proclama a garantia da liberdade, da vida, da igualdade, da educação, da segurança, etc.

Verdade é que nosso sistema jurídico vigente sempre primou pelo positivismo jurídico considerar, obedecer e primar pelo que está escrito único e exclusivamente na lei, a norma. Além do mais, as ações afirmativas em tese, não estavam descritas notoriamente em nossa Constituição Federal.

Assim como elas nascem em decorrência das discriminações existentes contra as populações ou pessoas em estado de vulnerabilidade, se fez necessária a criação de modelos ou meios, muitas vezes emanados de políticas públicas, que tenham por finalidade combater a discriminação, preconceito e o racismo contra grupos vulneráveis. Tal movimentação ou mecanismo, visa garantir oportunidades iguais de acesso a distintos bens dentro da sociedade.

São políticas recentes no Brasil, fomentadoras de muitos debates nas aéreas dos Poderes Públicos Executivos, Legislativo e Judiciário em razão da mobilização dos movimentos sociais, destacadamente do movimento negro que vem pautando esse tema com vistas a garantir efetivamente, a

promoção da igualdade de oportunidades para aqueles que vêm sofrendo um processo de exclusão histórica, considerando o racismo estrutural sobre o qual foi construída a sociedade brasileira.

Com base na discriminação que privilegia algumas raças em detrimento das outras. Boaventura Souza Santos asseverou que: “os indicadores sociais dizem que essas desigualdades persistem, um estudo recente divulgado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, mostra que o risco de ser assassinado no Brasil é 2,6 vezes maior entre adolescentes negros”. E olha que esse artigo foi escrito ainda no ano de 2011. Observe que parece que foi escrito hoje.

E mais, ele acrescenta: “falar em fraternidade no Brasil significa enfrentar o peso, desse legado, grande desafio para um país em que muitos tomam a ideia de democracia racial como dado, não como projeto”.

Dessa maneira, esse movimento reparatório é imperioso e as iniciativas em nossa concepção ainda muito tímidas, mas com resultados positivos como as cotas nas universidades, no serviço público, na carreira diplomática, na certificação de terras quilombolas, dentre outras que é uma firme sinalização de que são mecanismos eficientes e redutores das desigualdades.

3. Das instituições jurídicas

O Estado Brasileiro de forma literal é inanimado e, destituído de vontade própria, carecendo, portanto, os seus órgãos da vontade humana para manifestarem às suas ações, além do que o governo que é a vontade expressa do Estado também manifesta através dos seus dirigentes por intermédio dos órgãos exercitando as funções do poder público.

Numa definição direta do que sejam às instituições jurídicas, elas são as que estão ligadas ao conjunto de órgãos, autarquias, instituições e afins relacionados com a área jurídica, a saber: OAB, TST, STF, STM, TSE, Justiça Federal, Justiça Estadual, TRT, TRE, AGU, MPU, CNJ e outros.

E nesse ponto importa a refletir o conceito emitido por John Rawls quando aborda acerca da concepção de justiça, nos remetendo a uma noção de instituição justa que ele diz : “ocorre quando não se fazem distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição de direitos e deveres básicos e quando as regras determinam um equilíbrio adequado entre reivindicações concorrentes das vantagens da vida social”.

Trouxemos para esse artigo alguns registros históricos da concepção do estado brasileiro cuja escravidão além de deixar marcas indeléveis na formação do povo, deixou também profundas incorreções estruturais e estruturantes decorrentes da colonização com forte carga segregatoria do pensamento europeu decorrente da ideia hegemônica e eugênia, fazendo com que essa cultura se refletisse no seio das instituições.

Dessa forma, a despeito de registramos poucos, mas, significativos avanços na área legislativa, quando da elaboração de leis que de certa forma vem contemplando algumas demandas do segmento negro; contudo, as instituições jurídicas precisam ainda avançar e mais realizar escutas das vozes que chegam das ruas, dos movimentos sociais e de outros movimentos com o objetivo de se aproximarem o máximo possível do cidadão comum, para que de fato consiga diminuir as desigualdades e oportunizar a possibilidade de visibilidade e inclusão de todas as pessoas em todas as instâncias e estruturas da sociedade a partir de entender pautado nas demandas sociais e ancorados em outras áreas do saber, tais como história, antropologia, geografia, psicologia dentre outras, entender o novo movimento do direito, a fim de poder mesclar o direito posto com esse novo jus – constructo.

Por fim, a reflexão também se presta a adequar esse novo pensamento a essa experiência difícil que o país está vivenciando agora, que sem sombra de dúvidas o número de mortes por contaminação recairá sobre a população mais vulnerável, e nesse particular quem vencerá esse ranking é a população negra sofrendo praticamente 70 % de letalidade.

Pois bem! Falar de pandemia é falar de saúde pública, de saneamento básico, do direito à vida, segurança, direitos que estão assegurados na Constituição Federal de 1988. Considerando os transtornos causados em função da ocorrência da proliferação da COVID-19, que vem ceifando vidas, motivando a alteração da rotina do país e consequentemente implicando em profundas mudanças, no modo de viver e de acessar novos instrumentos necessários e essenciais a garantia dos direitos mais básicos e elementares da população, deixa a todos perplexos.

Em nosso país, somos partícipes de uma Democracia representativa cujo, exercício do poder político pela população eleitoral se consubstancia de maneira indireta, através de seus representantes, por si designados, com mandato para atuarem em seu nome e por sua autoridade, isto é, legitimados pela soberania popular, em que o voto é firmado de forma obrigatória.

O isolamento exigido, essencial experimentado durante praticamente 05 meses ininterruptos exigem que o poder público incrementalmente, medidas consequentes até porque não se tem noção de quando sairemos desse abismo.

As exigências do poder público, não foram capazes de garantir os efeitos da democracia conforme as pontuações acima mencionadas a exemplo da falta de aparelhamento do Estado para atender as necessidades básicas e essenciais para a preservação da vida a exemplo de água com qualidade, quando ela é uma exigência mínima para a preservação da vida principalmente para os mais vulneráveis. Donde se conclui que vivemos uma Democracia que em sua representação e repercussão as estruturas não revelam as garantias tão bem demarcadas pelo Prof. José Afonso da Silva, ao conceituá-la como governo do povo que é a fonte.

O titular do poder, pois, todo o poder emana dele, bem como a soberania pelo povo, calcado na vontade popular; o seu consentimento, e por fim para o povo; que consiste na liberação do homem de toda imposição autoritária, garantindo ao máximo de segurança e bem-estar.

4. Conclusão

Desse modo, as ações afirmativas se fazem necessárias com vistas a minimizar as desigualdades para os mais vulneráveis, até que esse segmento possa ganhar força e voz com vistas a minimizar os sofrimentos ocasionados pela ausência do ente público aparelhando, formando, capacitando, acompanhando a população negra e outras minorias e, implementando políticas públicas; por outro lado, as instituições devem de igual sorte prepararem-se para enfrentar essas novas demandas com vistas a estabelecer verdadeiramente um Estado Democrático de Direito que respeite os princípios da Igualdade, equidade, fraternidade em preservando a dignidade de todos os seres humanos]Por fim esperamos que esse momento sirva de lição e acima de tudo para uma reflexão mais profunda, para todas as pessoas, o Estado Brasileiro, governos, instituições públicas e privadas, que o outro importa e que sentimentos essenciais serão fundamentais para a superação desse momento que é a fraternidade, a solidariedade e o amor pelo outro como mola propulsora, para a construção de um mundo melhor capaz de garantir uma vida harmônica e feliz para toda sociedade brasileira.

5. Referências

AZURARA, Gomes Eanes. **A Cor do Poder Judiciário.**

FERREIRA, Ferreira (coord.). **Ações Afirmativas. A Questão das Cotas**

GOMES, Laurentino. **Escravidão.**

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.**

16

O Direito ao Desenvolvimento e Pandemia

VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR E
RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

SUMÁRIO: Introdução. 1. O direito ao desenvolvimento: conceito e origem. 2. O direito ao desenvolvimento no sistema constitucional brasileiro. 3. A teoria integral de proteção dos direitos humanos fundamentais como instrumento de implementação do direito ao desenvolvimento no contexto da pandemia. 4. Considerações finais; 5. Referências.

Introdução

O presente artigo científico versa sobre o direito fundamental ao desenvolvimento, tema de inegável relevância social e científica no contexto da atual pandemia. Sem a pretensão de esgotar a vastidão da matéria, serão examinados, ao longo do presente trabalho, os seguintes tópicos: o conceito e a origem do direito ao desenvolvimento no plano internacional; os contornos do direito ao desenvolvimento no plano constitucional brasileiro; e, por derradeiro, a teoria integral de proteção dos direitos humanos fundamentais como instrumento de implementação do direito ao desenvolvimento no cenário da crise sanitária do coronavírus.

1. O direito ao desenvolvimento: conceito e origem

Conforme o magistério de Amartya Sen (2000, p. 17), o desenvolvimento pode ser concebido como um processo de expansão das

liberdades substantivas, o qual implica a remoção dos obstáculos sociais que comprometem uma existência digna.

Sendo assim, o desenvolvimento consagra-se como a questão central da humanidade, verdadeiro núcleo convergente das principais teorias e movimentos sociais, produzindo reflexos nas concepções de regime democrático, da cidadania e dos direitos humanos fundamentais, nos contextos global, regional e local.

De acordo com Flávia Piovesan (2010, p. 100), a concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e de internacionalização destas pautas éticas, enquanto expressões da luta em prol da dignidade e da justiça.

Não foi diferente com a afirmação histórica do direito ao desenvolvimento, formulado, pela primeira vez, no ano de 1972, pelo jurista senegalês Keba M'Baye (1972, p. 505), em célebre conferência do Curso de Direitos Humanos, proferida no Instituto Internacional de Direitos do Homem de Estrasburgo.

Segundo Phillip Dann (2010, p. 83), aqueles que sofrem ou que beneficiam menos merecem a ajuda dos que mais se beneficiam, o que implica um leque amplo de ações: garantia de consistência das políticas públicas macroeconômicas; aumento da produtividade; práticas de boa governança; preservação de instituições democráticas sólidas; combate à corrupção; e responsabilidade mútua entre as nações.

Com efeito, foi ele afirmado em importantes documentos e organismos internacionais, a saber: no ano de 1977, a Comissão de Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas mencionou o direito ao desenvolvimento no plano da cooperação internacional; em 1978, no âmbito da UNESCO, o direito ao desenvolvimento foi inserido no texto

da Declaração Internacional sobre a raça e os preconceitos raciais; no ano de 1981, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, aprovada na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, reunida no Quênia, referiu, expressamente, o direito ao desenvolvimento.

Posteriormente, em 1986, a Organização das Nações Unidas aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a qual, em seu preâmbulo, conceitua o desenvolvimento como processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios.

Tal instrumento internacional estabeleceu que a pessoa humana desponta como sujeito central do desenvolvimento, devendo ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento, enquanto direito inalienável, indivisível e interdependente, situando o ser humano como participante ativo e beneficiário do seu processo de construção. Este documento internacional impôs ao Estado o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, reafirmando a participação livre e ativa de todos os indivíduos na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.

Sendo assim, foram lançadas as bases solidaristas e cooperativas para assegurar o desenvolvimento, propondo-se nova ordem internacional baseada na igualdade soberana, interdependência, interesse mútuo e cooperação ente os sujeitos internacionais. Nasceu assim a responsabilidade primária dos Estados para a criação das condições favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento, bem como o dever de eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da falta de observância dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Merece também especial registro a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, a qual afirma que todos os direitos humanos são universais, interdependentes e relacionados, devendo a comunidade internacional tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, tendo em vista a formação de um ambiente pluralista, solidário e integral de tutela de uma existência digna.

Por sua vez, no ano de 2000, a Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração do Milênio, com o compromisso de adesão a um projeto mundial de redução da pobreza extrema sob todas as suas formas, através do cumprimento dos seguintes objetivos: reduzir a pobreza e a fome no mundo; garantir o ensino primário para todos; promover a igualdade entre homens e mulheres; reduzir a mortalidade infantil; melhorar a saúde materna; combater as doenças; assegurar a sustentabilidade ambiental e participar numa parceria mundial para o desenvolvimento.

Deveras, as crises globais reforçam a necessidade primordial de manutenção de laços de solidariedade entre as nações, criando a atmosfera propícia à expansão das conquistas civilizatórias para o desenvolvimento conjunto dos países, estabelecendo deveres correspondentes de cooperação para a construção de uma ordem globalizada de desenvolvimento equitativo.

Deste modo, presente numa série de pactos internacionais, indivisivelmente conectados, o direito ao desenvolvimento encontra-se reconhecido, de forma multinível e interconstitucional, em diversos documentos jurídicos, baseado na solidariedade entre as nações e no progresso cooperativo dos Estados.

2. O direito ao desenvolvimento no sistema constitucional brasileiro

O direito ao desenvolvimento é fruto de nova geração de direitos que reclama sua integral proteção num regime solidarista. Identificado como direito de solidariedade ou direito de terceira geração ou dimensão.

Segundo Dirley da Cunha Junior (2014, p. 483), os direitos de terceira dimensão encerram poderes de titularidade coletiva ou difusa atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagrando o princípio da solidariedade ou fraternidade.

Com efeito, o direito ao desenvolvimento assume inegável feição transindividual, representando o marco unificador dos direitos fundamentais presentes e dos demais direitos humanos e comunitários convergentes para seu sistema aberto e integral de proteção.

Na Constituição Federal de 1988, o desenvolvimento apresenta diversas conotações, o que lhe permite dialogar com outras normas constitucionais em ambiente plural de possibilidades normativas.

A Carta Magna de Outubro contempla, basicamente, as seguintes partes: Preâmbulo Constitucional, Dispositivos Constitucionais Fixos (art. 1º ao 250) e Dispositivos Constitucionais Transitórios (ADCT – art. 1º ao 98). Em sua estrutura não codificada, integrando parte do bloco de interconstitucionalidade, divide-se em: Dispositivos Constitucionais decorrentes (conforme art. 5º, §2º) que são os direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, exceto os Tratados Internacionais de Direitos Humanos incorporados na forma do art. 5º, §3º da CRFB, que constituem os Dispositivos Constitucionais equivalentes ou direitos fundamentais equivalentes. Conforme o citado §3º do art. 5º, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Com efeito, o direito ao desenvolvimento encontra-se já referido no preâmbulo constitucional brasileiro, quando prescreve a instituição de um

Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Por sua vez, o art. 3º da Constituição Federal de 1988 estabelece dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o de garantir o desenvolvimento nacional. Trata-se de norma fundamental programática, vinculante objetivamente para os poderes públicos (com importante função sistêmica institucional, assumindo deveres de proteção e garantia do progresso existencial, além de intervir positivamente nos processos político, judicial, formativo das leis, econômico e administrativo) e subjetivamente para a sociedade (em termos de direitos e deveres de solidariedade).

Assim sendo, o direito fundamental ao desenvolvimento decorre do objetivo fundamental estabelecido no art. 3º, II da CRFB, tornando o dispositivo constitucional multifuncional. Decerto, cumpre dupla função sistêmica: é direito fundamental transindividual - com todas as consequências possíveis e decorrentes da inserção dos direitos fundamentais numa teoria integral de proteção - e também figura como política pública fundamental - parâmetro de controle para todas as ações estatais de promoção do desenvolvimento.

Tal objetivo fundamental cresce em dimensão normativa e importância interconstitucional quando edifica sua proteção em nível também internacional, como expressão de necessidade comum da humanidade.

Nesse sentido, o legislador constituinte originário de 1988, no art. 4º, estabelece princípios estruturantes de regência das relações internacionais,

preconizando o princípio de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Progresso e cooperação somam-se de forma indissociável a fim de garantir a prevalência dos direitos humanos fundamentais e a formação dos laços de solidariedade entre povos e nações.

Ao inserir no mesmo dispositivo constitucional (art. 4º) as orientações internacional e comunitária, presente a abertura integrativa dos direitos fundamentais (art. 5º, § 2º) ao regime internacional e comunitário de proteção ao progresso e ao desenvolvimento existencial humano, materializa-se um sistema interconstitucional e integral de proteção do progresso existencial do ser humano.

3. A teoria integral de proteção dos direitos humanos fundamentais como instrumento de implementação do direito ao desenvolvimento no contexto da pandemia

Conforme observa Flávia Piovesan (2010, p. 106), uma das maiores fragilidades do sistema internacional de direitos humanos atém-se às dificuldades de efetivação de direitos, incluindo-se o desafio de implementação do direito ao desenvolvimento.

Neste sentido, convém adotar uma teoria de proteção integral da dignidade humana dos direitos humanos fundamentais, tendo em vista a necessidade de promover a organização sistêmica, institucional e multinível para a tutela dos direitos humanos fundamentais.

Tais direitos, em sua maioria, possuem conteúdos axiológicos coincidentes e em todos os casos, igual hierarquia deontológica, sendo protegidos institucionalmente por jurisdições diversas (constitucional, internacional e comunitária).

Equivocadamente, as diversas jurisdições - interna, internacional

e comunitária - estabelecem justificação heurística para sobrepor-se às demais jurisdições. Perdem-se no inútil debate sobre o monismo *versus* dualismo, buscando para si inadequado protagonismo, quando esse deve residir no ser humano e sua integral proteção.

Ao revés, a teoria integral de proteção dos direitos humanos fundamentais estabelece diálogo hermenêutico aberto e diatópico entre as ordens interna, internacional e comunitária, no âmbito institucional de uma verdadeira jurisdição interconstitucional.

Numa teoria integral de proteção, presente a expansão da jurisdição constitucional dos direitos transindividuais para o domínio comunitário e internacional, a análise sobre o âmbito de proteção, restrições, conteúdo e eficácia do direito fundamental ao desenvolvimento, exigindo, necessariamente, um novo paradigma solidarista.

As garantias instrumentais de proteção dos direitos, presentes no sistema interconstitucional, são legitimamente utilizáveis no seu universo amplo de aplicação. Torna-se reciprocamente possível a aplicação do controle de convencionalidade presente na jurisdição internacional no âmbito interno de cada país. A jurisdição interna de proteção integral dos direitos humanos, fundamentais e comunitários, em face do art. 5º, § 2º (cláusula de abertura), combinado com o art. 102, III (controle difuso), ambos da Constituição Federal, possibilita aos magistrados brasileiros o exercício do controle difuso de convencionalidade.

Outro aspecto relevante da teoria integral é o estabelecimento do *standard* inicial de proteção ou delimitação prévia do conteúdo essencial. O núcleo intangível dos direitos humanos, fundamentais e comunitários deve ser preliminarmente identificado e imediatamente protegido em nível judicial, legislativo ou administrativo, antes de qualquer tomada de decisão. Mantida a proteção do conteúdo essencial, a determinação do

âmbito de proteção, conteúdo e eficácia passará por processo democrático e cooperativo de decisão estatal, argumentativamente orientado por processos transparentes de ponderação.

A teoria integral de proteção, com direitos inseridos numa complexidade estrutural multinível de interconstitucionalidade, confere relevância ao modelo de intervenção estatal solidária, onde se busca o pleno desenvolvimento com o compartilhamento de tarefas e responsabilidade, em grande parte, assumidas pelo Estado, de outro lado, vinculadas às empresas transnacionais e ao setor privado interno em função do seu dever transindividual de promoção do desenvolvimento social, cultural e econômico da sociedade.

Conforme Daniel Sarmento (2003, p. 220), a teoria de proteção integral afigura-se receptiva à teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas – eficácia horizontal direta. Essa tese foi defendida inicialmente na Alemanha por Hans Carl Nipperdey, a partir da década de 50, o qual justifica sua afirmação com base na constatação de que os perigos que espreitam os direitos fundamentais no mundo contemporâneo não provem apenas do Estado, mas também dos poderes sociais e de terceiros em geral.

A teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais foi desenvolvida originariamente na doutrina alemã por Günter Dürig (1956. p. 157), tratando-se de construção intermediária entre a que simplesmente nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e aquela que sustenta a incidência direta destes direitos na esfera privada.

Tratando do tema, Claus Wilhelm Canaris (2006, p. 28) sustenta a natureza imediata da vinculação do legislador de direito privado aos

direitos fundamentais e a eficácia normativa destes como proibição de intervenção e imperativos de tutela. Ele refuta a doutrina da eficácia imediata em relação a terceiros, mas afirma uma imediata vinculação do legislador de direito privado aos direitos fundamentais. Para o autor, só deve falar-se de eficácia imediata em relação a terceiros se os direitos fundamentais se dirigem imediatamente contra sujeitos de direito privado.

Salvo melhor juízo, entendemos que destinatários das normas dos direitos fundamentais são, não apenas o Estado e os seus órgãos, mas também os sujeitos de direito privado, mesmo quando a norma fundamental não esteja dirigida imediatamente a estes últimos, porém, decorra do sistema interconstitucional de proteção e seja razoável, adequada, necessária e proporcional em sentido estrito a sua aplicação interprivada, para melhor proteção ao bem jurídico lesado ou ameaçado de lesão numa relação jurídica entre particulares.

No caso brasileiro, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária demanda um conjunto de tarefas conformadoras, direcionadas a assegurar a dignidade social do cidadão através da igualdade de oportunidades. A justiça social e distributiva fortalecida pelos laços de solidariedade, através do apoio mútuo entre as instituições sociais, governamentais e os indivíduos, proporciona a igualdade de chances (garantidora das condições iniciais de liberdade – através de políticas públicas que tornem intangível o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, principalmente em contextos de vulnerabilidade social); a igualdade de resultados (garantidora das condições do bem-estar social em progresso existencial coletivo – através do dever de proteção transindividual – ponderando a proteção individual em face da coletividade e da distribuição global dos recursos) e a igualdade solidária (garantidora das condições de participação ativa no desenvolvimento – através da intensificação dos laços de solidariedade social).

Neste diapasão, o modelo do federalismo cooperativo pátrio atribui aos entes federados nova competência interconstitucional para proteção de direitos humanos fundamentais, através da redução das desigualdades e a concretização do direito transindividual ao desenvolvimento. Do dever de proteção integral às comunidades locais e regionais na ordem interconstitucional, decorre a obrigação de promover simetria legislativa e institucional-federativa, potencializando a eficácia dos direitos humanos fundamentais no contexto pandêmico.

Sendo assim, cria-se o correspondente direito federativo de participação ativa e representação no âmbito interconstitucional, engendrando-se uma relação de interconstitucionalidade federal externa - diálogo de proteção integral entre Constituição Comunitária, Constituição Federal, Tratados Internacionais de Direitos Humanos, Leis Orgânicas e Constituições dos entes federados. Permanece a relação entre Constituição Federal, Constituições dos Estados/Distrito Federal e Leis Orgânicas dos Municípios – interconstitucionalidade federal interna, a fim de possibilitar a articulação de políticas públicas em prol da prevenção e do enfrentamento da atual pandemia.

4. Considerações finais

O desenvolvimento pode ser concebido como um processo de expansão das liberdades substantivas, o qual implica a remoção dos obstáculos sociais que comprometem uma existência digna. Trata-se de questão central da humanidade, verdadeiro núcleo convergente das principais teorias e movimentos sociais, produzindo reflexos nas concepções de regime democrático, da cidadania e dos direitos humanos, nos contextos global, regional e local, mormente no cenário da crise sanitária gerada pelo coronavírus.

O direito ao desenvolvimento foi afirmado em importantes documentos e organismos internacionais, a saber: no ano de 1977, a Comissão de Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas mencionou o direito ao desenvolvimento no plano da cooperação internacional; em 1978, no âmbito da UNESCO, o direito ao desenvolvimento foi inserido no texto da Declaração Internacional sobre a raça e os preconceitos raciais; no ano de 1981, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, aprovada na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, reunida no Quênia, referiu, expressamente, o direito ao desenvolvimento.

Posteriormente, em 1986, a Organização das Nações Unidas aprovou a Declaração sobre o direito ao desenvolvimento, a qual, em seu preâmbulo, conceitua o desenvolvimento como processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes.

No ano de 2000, a Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração do Milênio, com o compromisso de adesão a um projeto mundial de redução da pobreza extrema sob todas as suas formas.

O direito fundamental ao desenvolvimento é fruto de nova geração de direitos que reclama sua integral proteção num regime solidarista. Identificado como direito de solidariedade ou direito de terceira geração/dimensão, assume inegável feição transindividual, representando o marco unificador dos direitos fundamentais presentes e dos demais direitos humanos e comunitários convergentes para seu sistema aberto e integral de proteção.

Na Constituição Federal de 1988, o desenvolvimento apresenta diversas conotações, o que lhe permite dialogar com outras normas constitucionais em ambiente plural de possibilidades normativas.

O desenvolvimento encontra-se já referido no preâmbulo constitucional brasileiro de 1988, quando prescreve a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Por sua vez, o art. 3º da Constituição Federal de 1988 estabelece dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o de garantir o desenvolvimento nacional. Trata-se de norma fundamental programática, vinculante objetivamente para os poderes públicos (com importante função sistêmica institucional, assumindo deveres de proteção e garantia do progresso existencial, além de intervir positivamente nos processos político, judicial, formativo das leis, econômico e administrativo) e subjetivamente para a sociedade (em termos de direitos e deveres de solidariedade).

Ao inserir no mesmo dispositivo constitucional (art. 4º) as orientações internacional e comunitária, presente a abertura integrativa dos direitos fundamentais (art. 5º, § 2º) ao regime de comunitário e internacional de proteção ao progresso e ao desenvolvimento existencial humano, nossa ordem constitucional consagrou o interconstitucionalismo multinível (internacional, comunitário e constitucional).

Nesse sentido, deve-se aliar ao desafio da implementação de direitos a teoria sistematizada de proteção integral. O constitucionalismo integral ou teoria integral de proteção nasce da necessidade de promover a organização sistêmica multinível para proteção de direitos humanos fundamentais. Numa teoria integral de proteção, presente a expansão da jurisdição constitucional dos direitos transindividuais para o domínio

comunitário e internacional, a análise sobre o âmbito de proteção, restrições, conteúdo e eficácia do direito fundamental ao desenvolvimento, exigindo, necessariamente, um novo paradigma solidarista.

Outro aspecto relevante da teoria integral é o estabelecimento do *standard* inicial de proteção ou delimitação prévia do conteúdo essencial. O núcleo intangível dos direitos humanos, fundamentais e comunitários deve ser preliminarmente identificado e imediatamente protegido em nível judicial, legislativo ou administrativo, antes de qualquer tomada de decisão. Mantida a proteção do conteúdo essencial, a determinação do âmbito de proteção, conteúdo e eficácia passará por processo democrático e cooperativo de decisão estatal, argumentativamente orientado por processos transparentes de ponderação.

A teoria integral de proteção, com direitos inseridos numa complexidade estrutural multinível de interconstitucionalidade, confere relevância ao modelo de intervenção estatal solidária, onde se busca o pleno desenvolvimento com o compartilhamento de tarefas e responsabilidade, em grande parte, assumidas pelo Estado, de outro lado, vinculadas às empresas transnacionais e ao setor privado interno em função do seu dever transindividual de promoção do desenvolvimento social, cultural e econômico da sociedade.

A justiça social e distributiva fortalecida pelos laços de solidariedade, através do apoio mútuo entre as instituições sociais, governamentais e os indivíduos, proporciona a igualdade de chances (garantidora das condições iniciais de liberdade – através de políticas públicas que tornem intangível o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, principalmente em contextos de vulnerabilidade social); a igualdade de resultados (garantidora das condições do bem-estar social em progresso existencial coletivo – através do dever de proteção transindividual – ponderando a proteção individual em

face da coletividade e da distribuição global dos recursos) e a igualdade solidária (garantidora das condições de participação ativa no desenvolvimento – através da intensificação dos laços de solidariedade social).

O modelo do federalismo cooperativo atribui aos entes federados nova competência interconstitucional para proteção de direitos constitucionais federativos como a redução das desigualdades regionais e o direito transindividual ao desenvolvimento sustentável. Do dever de proteção integral às comunidades locais e regionais na ordem interconstitucional, decorre a obrigação de promover simetria legislativa e institucional-federativa, com a eficácia ótima dos direitos humanos fundamentais.

5. Referências

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: < www.planalto.gov.br > Acesso em 19 jul 2019.

BURRY, John. **La idea del progreso**. Alianza editorial: Madrid, 1971.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2014.

DANN, Philipp. **Solidarity and the Law of Institutional Development Cooperation**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coordenadoras). **Direito ao Desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

DÜRIG, Günther. Grundrechte und Zivilrechtsprechung. In: MAUNZ, Theodor. **Festschrift für Hans Nawiasky**. München: Beck, 1956.

M'BAYE, Keba. Le droit au développement comme un droit de l'homme. **Revue des droits del'homme**. v. V, 1972.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. **Constitucionalismo multinível –**

contribuição para a compreensão da Interconstitucionalidade no Estado Constitucional. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, 2007.

PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coordenadoras). **Direito ao Desenvolvimento.** Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil.** In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova Interpretação Constitucional - Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações privadas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Saraiva, 2010.

UNITED NATIONS. **Declaração do milénio: United Nations millennium declaration. DPI/2163.** Lisbon: United Nations Information Centre, 2001.

UNITED NATIONS. **Human Rights Council advisory Committee.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/HRCACIndex.aspx> Acesso em 09 de jan. 2020.

UNITED NATIONS. **Human Rights Council.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx> Acesso em 26 de jan. 2020.

Posfácio

Qual é a finalidade de um posfácio?

Trata-se de um adendo, explicação ou advertência, localizados ao final de um livro, muitas vezes depois de já terminado.

Serve ele muitas vezes como uma forma de fazer um registro final que ainda não pode ser feito...

E é este o objetivo deste texto.

Registrar a satisfação da Academia de Letras Jurídicas da Bahia com a edição de mais um volume – o último - do livro “Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus”.

Trata-se de uma iniciativa histórica, que marca a pujança do pensamento jurídico brasileiro, notadamente baiano, no cenário acadêmico contemporâneo.

Com efeito, a iniciativa do talentoso e dinâmico Professor Doutor Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins, simultaneamente Presidente do Instituto dos Advogados da Bahia e da Instituto de Direito Constitucional da Bahia, de organizar um “Seminário Virtual de Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus” encontrou parceiros ideais na Academia de Letras Jurídicas da Bahia, por mim presidida, e no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, coordenado com excelência pelo operoso Professor Doutor Saulo José Casali Bahia. Juntou-se após o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, presidida pelo Professor Doutor Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins.

Esta parceria mostrou-se extremamente profícua.

De fato, o que era um seminário inédito e isolado teve um repeteco, depois uma nova edição e, de grão em grão, tornou-se um evento permanente com 18 (dezoito) eventos em semanas sucessivas, congregando 107 (cento e sete) palestrantes! Além disso, mostrou à comunidade jurídica local, nacional e internacional a produtividade impressionante de todos os envolvidos com a programação de lançamento de 4 (quatro) obras literárias de escol, além de um volume em inglês, totalizando 105 (cento e cinco) textos!

E é justamente para a última obra destas quatro que se redige este posfácio!

Contando com 16 (dezesesseis) textos de grande profundidade acadêmica, é com muito orgulho que a Academia de Letras Jurídicas da Bahia recomenda a todos e todas a leitura atenta de cada um dos arrazoados aqui coligidos, chamando a atenção também para o quarto volume desta cornucópia literária que é inteiramente em inglês, demonstrando a enorme abrangência desta produção científica.

Por isso, somente cabe a este “posfaciador” registrar a enorme honra, prazer e privilégio de redigir estas breves notas, na certeza de que, desta árvore frondosa que se cultivou coletivamente, muitos outros frutos saborosos ainda nascerão!

Salvador, 1º de novembro de 2020.

RODOLFO PAMPLONA FILHO (ORGANIZADOR)

Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia

Cartazes dos Seminários

I SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

01/abril - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings

IDCB
INSTITUTO DE DIREITO
CONSTITUCIONAL DA BAHIA



Fábio Periandro

Tema: *Reflexos do COVID-19
no Constitucionalismo*



Gabriel Marques

Tema: *Estado de Defesa e
Estado de Sítio*



Marcos Sampaio

Tema: *Constitucionalismo
Digital*



Miguel Calmon

Tema: *Direitos das Minorias*



Rosângela Lacerda

Tema: *Direito do Trabalho
e Fato do Príncipe*



Saulo Casali

Tema: *Direitos
Fundamentais e
Pandemia*

II SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

08/abril - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings

IDCB
INSTITUTO DE DIREITO
CONSTITUCIONAL DA BAHIA



Adriano Pedra

Tema: *Reformas
Constitucionais em
Tempos de Pandemia*



André Batista

Tema: *A Recusa ao Exame
Diagnóstico do Covid-19*



Christianne Gurgel

Tema: *Autonomia
Privada Coletiva de
Trabalho e as MPs 927 e
936*



Geovane Peixoto

Tema: *Direitos
Fundamentais e Sistema
Penitenciário em Tempos
de Covid-19*



Jaime Barreiros

Tema: *Os impactos do
Covid-19 nas eleições 2020
e a proposta de unificação
do calendário eleitoral*



Marcos Borel

Tema: *A Recuperação de
Empresas e o Estado de
Calamidade.
Recomendações do CNU*

III SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

15/abril - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings

IDCB
INSTITUTO DE DIREITO
CONSTITUCIONAL DA BAHIA



Josinaldo Leal
Tema: *As Relações de Consumo - Harmonização de Interesses.*



Leonardo Cunha
Tema: *Relações familiares e o impacto da Covid-19*



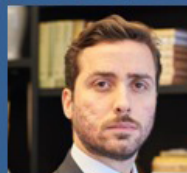
Maria Elisa Villas-Bôas
Tema: *A População Idosa e o Ageism na Atual Pandemia: O Desafio de Uma Abordagem Humanista*



Ricardo Maurício
Tema: *Estado Solidarista: Possibilidades, Limites e Desafios*



Thaís Bandeira
Tema: *A violência de Gênero em Tempos de Covid-19*



Washington Pimentel
Tema: *Prevenção à Insolvência em Tempos de Crise*

IV SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

22/abril - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona



Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings



Antonio Adonias

Tema: *O Sistema de precedentes judiciais e os conflitos surgidos na época da pandemia*



Cristiane Cabral

Tema: *A OMS e sua atuação no âmbito da saúde pública internacional*



Cristiano Chaves

Tema: *Relativização dos contratos em tempos de pandemia*



Fredie Didier

Tema: *Processo estrutural*



Hilda Vargas

Tema: *O direito à convivência familiar e o isolamento social imposto pela pandemia de Covid-19*



Luiz Viana

Tema: *A defesa da advocacia em tempos de pandemia*

V SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

29/abril - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona



Saulo Casali

LANÇAMENTO
DO LIVRO
DURANTE
O EVENTO



Alessia Magliacane

Tema: *Covid: uma história italiana.*



Alex Cabral

Tema: *Um "novo" propósito para a inovação: a pandemia que reinventou o Estado.*



Francesco Rubinho

Tema: *Covid: uma história europeia.*



Heron Gordilho

Tema: *Direito Penal de risco e os crimes contra a saúde pública.*



Luciano Martinez

Tema: *Dever patronal de acomodação racional nos tempos do Coronavírus.*



Marta Gimenez

Tema: *Dinâmica inclusiva do desenvolvimento tecnológico em patentes farmacêuticas. Um pensamento pandêmico.*

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings

Haverá transmissão pelo canal do Instituto dos Advogados da Bahia no YouTube

VI SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

**TEMA: UNIVERSIDADE E
PANDEMIA**

06/maio - 18 horas

Inscrição: www.sympla.com.br/ldcbahia
Transmissão via Zoom Meetings

Haverá transmissão pelo canal
do Instituto dos Advogados da
Bahia no YouTube



João Carlos Salles
Reitor da Universidade
Federal da Bahia



VII SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

13/maio - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona



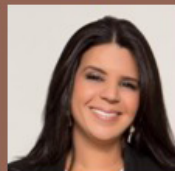
Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings



Antônio Menezes

Tema: *A advocacia trabalhista pós-pandemia.*



Fernanda Barretto

Tema: *Os alimentos e a pandemia: Uma questão urgente.*



Glaucia Brasil

Tema: *O papel do Administrador Judicial em tempos de pandemia.*



João Glicério

Tema: *Direito empresarial na pandemia.*



Lucas Castelo Branco

Tema: *O direito contratual inglês no contexto da pandemia.*



Sérgio Schlang

Tema: *Contratos: Reajustes, alterações e aumentos abusivos em tempos de Coronavírus.*

X SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

03/junho - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



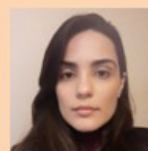
Rodolfo Pamplona



Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia

Transmissão via Zoom Meetings



Alessandra Pearce

Tema: Líderes nacionais do gênero feminino são mais eficientes no combate ao Covid-19? Uma pesquisa quantitativa



Daniel Oitaven



Daniela Borges

Tema: A tributação em tempos de pandemia



Joseane Suzart

Tema: Serviços públicos essenciais na pandemia: A necessária proteção dos consumidores



Rafson Ximenes

Tema: Acesso à Justiça em tempos de pandemia



Roberta Casali

Tema: Meio ambiente e pandemia



Rommel Robatto

Tema: Responsabilidade civil do Estado em tempos de pandemia



**XIII SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE
DIREITOS E DEVERES
FUNDAMENTAIS EM
TEMPOS DE CORONAVÍRUS**
Venham participar do nosso arraiaá
para discutirmos o Direito à Cultura

24/junho - 18 horas

MODERADORES

Carlos Rátis

Rodolfo Pamplona

Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings




**Brina Costa
e Paulo Mutti**

**Cláudia
Viana**

**Jaqueline
San Galo**

**José Raimundo
Carvalho**

Marcelo Timbó

Rodrigo Moraes



XIV SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

01/julho - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis

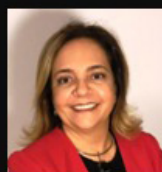


Rodolfo Pamplona



Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings



Ana Paula Holanda

Tema: *Acesso à Justiça e a gestão de conflitos na pandemia da Covid-19*



Camila Magalhães

Tema: *A centralidade do racismo no debate democrático brasileiro.*



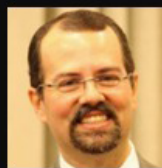
Júlio Rocha

Tema: *Saúde, meio ambiente e trabalho: Pandemia e pós-pandemia.*



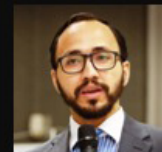
Livia Sant'Anna Vaz

Tema: *Desigualdade de raça e gênero em tempos de pandemia.*



Paulo Modesto

Tema: *O controle da Discricionariedade Administrativa em Tempos de Pandemia.*



Tagore Trajano

Tema: *Aspectos ambientais de um mundo em pandemia.*

XV SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

08/julho - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona



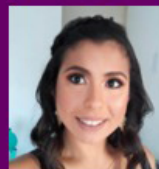
Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings



Agenor Sampaio

Tema: *Liberdade de credo religioso em tempos de pandemia.*



Andrea Leone

Tema: *Autonomia Responsável e Bioética latino-Americana diante da Pandemia da Covid-19.*



Leonardo Barreto

Tema: *A possibilidade de audiência de custódia por videoconferência.*



Lília Portugal

Tema: *Restrição de entrada de cidadãos brasileiros em Portugal em tempo de pandemia.*



Mariana Santiago

Tema: *Função solidária: a terceira dimensão dos contratos.*



Pedro Caymmi

Tema: *Impactos orçamentários e financeiros da Covid-19.*

XVI SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

15/julho - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis



Rodolfo Pamplona



Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings



Alessandra Prado

Tema: *O que a pandemia revela sobre o sistema penal?*



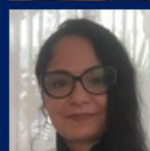
Bernardo Montalvão

Tema: *A compreensão de Thomas Vesting sobre o sistema jurídico e o ordenamento jurídico após a pandemia.*



Cristiana Santos

Tema: *Mensalidades escolares em tempos de pandemia.*



Elenice Santos

Tema: *O Controle de constitucionalidade e o direito à saúde das pessoas em situação de cárcere.*



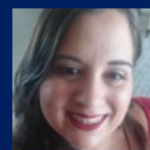
Eduardo Umbelino

Tema: *Os Reflexos do Covid19 no Calendário Eleitoral 2020 (PEC 107/2020).*



Gustavo Gomes Brito

Tema: *Reconhecimento de pessoas no processo penal em tempos de coronavírus.*



Maiana Guimarães

Tema: *Reflexos da ausência de cultura constitucional em tempos de pandemia.*

XVII SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

22/julho - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis

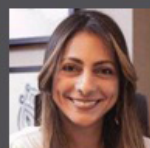


Rodolfo Pamplona



Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings



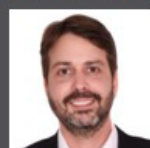
Ana Patrícia Dantas Leão
Tema: *Direito fundamental à educação e pandemia*



Camila Ladeia
Tema: *Reestruturação de empresas em tempos de pandemia.*



Fernanda Lordelo
Tema: *A educação jurídica em tempos da Covid-19.*



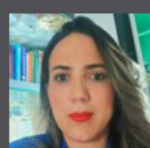
Rafael Petracioli
Tema: *Inconstitucionalidade da EC 107: Eleições em tempos de pandemia.*



Samuel Vida
Tema: *Constitucionalismo negro, sujeito constitucional insurgente e genocídio em tempos de pandemia.*



Sebastian Mello
Tema: *Covid-19 e o Art. 268 do Código Penal: Um velho-novo crime de um tempo esquecido*



Zulene Gomes
Tema: *Impactos juseconômicos das realocações de recursos durante a pandemia.*

XVIII SEMINÁRIO VIRTUAL SOBRE DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

Encerramento do PROJETO 100:
União, Resiliência e Solidariedade

29/julho - 18 horas

MODERADORES



Carlos Rátis

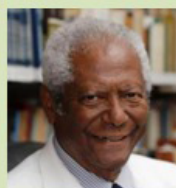


Rodolfo Pamplona



Saulo Casali

Inscrição: www.sympla.com.br/idcbahia
Transmissão via Zoom Meetings



Edvaldo Brito

Tema: *Os direitos fundamentais na pandemia.*



Eliana Calmon

Tema: *Poder Judiciário e pandemia.*



Geisa de Assis Rodrigues

Tema: *Direito ao acesso à informação à Covid-19.*



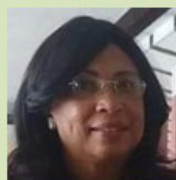
José Horácio Ribeiro

Tema: *Advocacia em tempos de crise.*



Maria Garcia

Tema: *Um novo Humanismo: novos direitos, novos sujeitos de direito.*



Sílvia Cerqueira

Tema: *Ações afirmativas nas Instituições Jurídicas.*

SEMINÁRIOS I A XVIII

DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVIRUS

“Projeto 100”

Relação de Painelistas

- | | |
|--------------------------------|-------------------------------|
| 1. Adriano Pedra | 25. Christianne Gurgel |
| 2. Agenor Sampaio | 26. Cristiana Santos |
| 3. Alessandra Pearce | 27. Cristiane Cabral |
| 4. Alessandra Prado | 28. Cristiano Chaves |
| 5. Alessia Magliacane | 29. Daniel Oitaven |
| 6. Alex Cabral | 30. Daniela Borges |
| 7. Amanda Souza Barbosa | 31. Dirley da Cunha Jr. |
| 8. Ana Patrícia Dantas Leão | 32. Eduardo Umbelino |
| 9. Ana Paula Holanda | 33. Edvaldo Brito |
| 10. André Batista | 34. Elenice Santos |
| 11. Andrea Leone | 35. Eliana Calmon |
| 12. António Adonias | 36. Fábio Perianandro |
| 13. António Menezes | 37. Fernanda Barreto |
| 14. António Pedro Barbas Homem | 38. Fernanda Lordelo |
| 15. António Sá | 39. Francesco Rubinho |
| 16. Bernardo Montalvão | 40. Freddie Didier |
| 17. Brina Costa | 41. Gabriel Marques |
| 18. Camila Ladeia | 42. Gamil Föppel |
| 19. Camila Magalhães | 43. Garry Jacobs |
| 20. Cecília Barreto | 44. Geisa Rodrigues |
| 21. Christiane Gurgel | 45. Geovane Peixoto |
| 22. Cláudia Albagli | 46. Gláucia Brasil |
| 23. Cláudia Viana | 47. Gustavo Gomes Brito |
| 24. Clóvis Reimão | 48. Heitor Gurgulino de Souza |

- | | |
|-------------------------------|--------------------------|
| 49. Heron Santana | 79. Maria Garcia |
| 50. Hilda Vargas | 80. Mariana Santiago |
| 51. Jaime Barreiros | 81. Marta Gimenez |
| 52. Jan De Groof | 82. Maurício Góes e Góes |
| 53. Jaqueline San Galo | 83. Miguel Calmon |
| 54. Jatahy Fonseca Jr. | 84. Mônica Aguiar |
| 55. Jéferson Muricy | 85. Nartir Dantas Weber |
| 56. João Carlos Salles | 86. Nina Ranieri |
| 57. João Glicério | 87. Paulo Modesto |
| 58. José Aras Neto | 88. Paulo Mutti |
| 59. José Horácio Ribeiro | 89. Pedro Caymmi |
| 60. José Raimundo Carvalho | 90. Rafael Barreto |
| 61. Joseane Suzart | 91. Rafael Petracioli |
| 62. Josinaldo Leal | 92. Rafson Ximenes |
| 63. Juliette Robichez | 93. Ricardo Maurício |
| 64. Júlio Rocha | 94. Roberta Casali |
| 65. Leonardo Barreto | 95. Rodrigo Moraes |
| 66. Leonardo Cunha | 96. Rommel Robatto |
| 67. Lília Portugal | 97. Rosângela Lacerda |
| 68. Liliane Lopes | 98. Samuel Vida |
| 69. Livia Sant'Anna Vaz | 99. Saulo Casali Bahia |
| 70. Lucas Castelo Branco | 100. Sebastian Mello |
| 71. Luciano Martinez | 101. Sérgio Schlang |
| 72. Luiz Viana | 102. Sílvia Cerqueira |
| 73. Maiana Guimarães | 103. Tagore Trajano |
| 74. Marcelo Timbó | 104. Tércio Souza |
| 75. Marcos Sampaio | 105. Thaís Bandeira |
| 76. Marcus Borel | 106. Washington Pimentel |
| 77. Maria Auxiliadora Minahim | 107. Zulene Gomes |
| 78. Maria Elisa Villas-Boas | |

VOLUMES 1 a 4 E VOLUME EM INGLÊS

Relação de Autores

1. Adriano Sant'ana Pedra
2. Adroaldo Agner Rosa Neto
3. Agenor de Souza Santos Sampaio Neto
4. Ailton Schramm de Rocha
5. Alana Stefanello Gonçalves
6. Alessandra Oitaven Pearce
7. Alessia J. Magliacane
8. Alex Ian Psarski Cabral
9. Allana Carolina de Castro Crisostomo
10. Aloísio Cristovam dos Santos Júnior
11. Altair Oliveira Santos Filho
12. Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos.
13. Ana Clara Suzart Lopes da Silva
14. Ana Paula da Silva Sotero
15. Ana Paula Holanda
16. André Luiz Batista Neves
17. Andréa Santana Leone de Souza
18. Antonio Sá da Silva
19. Bernardo Montalvão
20. Bruna Franco
21. Camila Bastos Bacelar Costa
22. Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins
23. Christianne Moreira Moraes Gurgel
24. Christine Mattos Albiani
25. Clarissa Nilo de Magaldi Sabino
26. Cláudia Albagli Nogueira Serpa
27. Clóvis Reimão
28. Cristiane Helena de Paula Lima Cabral
29. Daniel Oitaven Pamponet Miguel
30. Dirley da Cunha Júnior
31. Edilton Meireles
32. Edvaldo Brito
33. Eliana Calmon
34. Fabiana Ferreira Pimentel Kloh
35. Fábio Periandro de Almeida Hirsch
36. Flávio Pereira de Jesus
37. Francesco Rubino
38. Gabriel Dias Marques da Cruz
39. Geisa de Assis Rodrigues
40. Gilberto Lopes Teixeira
41. Giuliana Vieira de Sá Cardozo
42. Grupo de pesquisa Vida/UFBa
43. Hélio Gomes Coelho Júnior
44. Hilda Ledoux Vargas
45. Hugo Leonardo de Oliveira Novaes
46. Jadson Correia de Oliveira
47. Jaime Barreiros Neto
48. Jaqueline San Galo
49. João Glicério de Oliveira Filho
50. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
51. Joseane Suzart Lopes da Silva
52. Josinaldo Leal de Oliveira
53. Juliana Paiva Costa Samões
54. Julio Cesar de Sá da Rocha
55. Keyla Cristina Farias dos Santos
56. Lahiri Trajano De Almeida Silva
57. Leandro Fernandez
58. Leandro Reinaldo da Cunha
59. Lília Nascimento Portugal
60. Liliane Nunes Mendes Lopes
61. Lucas Faillace Castelo Branco
62. Luciano Martinez
63. Marcelo Lanne
64. Marcos Sampaio
65. Marcus Borel Silva Moreira
66. Maria Elisa Villas-Bôas

67. Maria Eugênia do Amaral Kroetz
68. Maria Inez Araujo de Abreu
69. Marina Luiza Amari
70. Mario Jorge Philocreon de Castro Lima
71. Marta Carolina Giménez Pereira
72. Matheus Carneiro Cardoso da Fonseca
73. Maurício Requião
74. Miguel Calmon Dantas
75. Mirtha Lorena Giménez Pereira
76. Mônica Neves Aguiar da Silva
77. Patrícia Verônica Nunes Carvalho
Sobral de Souza
78. Paulo Modesto
79. Pedro Leonardo Summers Caymmi
80. Ricardo Maurício Freire Soares
81. Rodolfo Pamplona Filho
82. Romeu da Cunha Gomes
83. Rosangela Rodrigues Dias de Lacerda
84. Saulo José Casali Bahia
85. Sebastian Borges de Albuquerque Mello
86. Sérgio Emilio Schlang Alves
87. Silvia Cerqueira
88. Stephanie Silva
89. Tagore Trajano de Almeida Silva
90. Tarcísio Araújo Kroetz
91. Thais Bandeira
92. Valdir Ferreira de Oliveira Junior
93. Welliton da Silva Santos
94. Zulene Barbosa Gomes

VOLUMES 1 a 4 E VOLUME EM INGLÊS

Relação de Capítulos

VOLUME 1

1. Reformas Constitucionais em Tempos de Pandemia: Sobre a Observância das Limitações Circunstanciais Implícitas. ADRIANO SANT'ANA PEDRA
2. A Proibição de Retrocesso como Princípio Constitucional: Interpretação dos Direitos Fundamentais Sociais em Contexto de Emergência Global. AILTON SCHRAMM DE ROCHA
3. A Recusa ao Exame Diagnóstico da COVID-19. ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES
4. Dever Geral de Recolhimento Domiciliar em Tempos de Coronavírus. CARLOS EDUARDO BEHRMANN RÁTIS MARTINS
5. Medidas Trabalhistas e COVID-19: A Negociação Coletiva de Trabalho Como Garantia dos Direitos Fundamentais. CHRISTIANNE MOREIRA MORAES GURGEL
6. O Dever Fundamental de Fraternidade e a Pandemia. FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH
7. Calamidade Pública, Estado de Defesa e Estado de Sítio: Características, Distinções e Limites em Tempos de Pandemia. GABRIEL DIAS MARQUES DA CRUZ
8. Os Impactos do COVID-19 nas Eleições 2020 e a Proposta de Unificação do Calendário Eleitoral. JAIME BARREIROS NETO
9. A Pandemia COVID-19 e a Resolução Normativa n.º 878/20 editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL): a Proteção dos Consumidores como Direito Fundamental e Pilar da Ordem Econômica em Face da Livre Iniciativa. JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA
10. COVID-19, Sopa de Wuhan e a Contribuição dos Modos de Ver da Ancestralidade e Seu Direito. JULIO CESAR DE SÁ DA ROCHA
11. O Constitucionalismo Digital e a COVID-19. MARCOS SAMPAIO
12. Impactos da Pandemia Sobre Agentes Econômicos Brasileiros e o Direito Fundamental

ao Desenvolvimento na Recuperação de Empresas em Crise. MARCUS BOREL SILVA MOREIRA

13. COVID-19 e Proteção de Dados Pessoais: o antes, o agora e o depois. MAURÍCIO REQUIÃO

14. Constituição Minoritária e COVID-19. MIGUEL CALMON DANTAS

15. A Constituição em Tempos de Crises e a Pandemia da COVID-19. ROMEU DA CUNHA GOMES

16. Direitos Trabalhistas em Tempos de Pandemia: O Fato do Príncipe e a Força Maior. ROSANGELA RODRIGUES DIAS DE LACERDA

17. Pandemia, Relações Privadas e Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais: O Caso dos Condomínios Edifícios. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

18. O Estado Constitucional Solidarista e a Pandemia de COVID-19: Breves Lineamentos. VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES 2

VOLUME 2

1. COVID-19: Una Storia Italiana.(Parte I: Il Contagio) ALESSIA J. MAGLIACANE E FRANCESCO RUBINO

2. Um “NOVO” Propósito para a Inovação: a Pandemia que Reinventou o Estado. ALEX IAN PSARSKI CABRAL

3. Constituição e Restrição a Direitos Fundamentais em Tempos de Pandemia de COVID-19: um Breve Estudo do lockdown no Estado do Maranhão ANA PAULA DA SILVA SOTERO E RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

4. Direito Constitucional Econômico: Algumas Considerações Sobre o Princípio da Soberania Nacional e a Pandemia da COVID-19 ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES

5. Enfermidade, Isolamento Social e Tragédia no Filoctetes de Sófocles: Por Que os Gregos Confiaram à Amizade e à Justiça o Cuidado com a Vulnerabilidade de Nossas Vidas? ANTONIO SÁ DA SILVA E WELLITON DA SILVA SANTOS

6. A Pandemia do Corona Vírus Observada a Partir da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann: Breves Considerações BERNARDO MONTALVÃO

7. Os impactos do Coronavírus nas Relações Contratuais CHRISTINE MATTOS ALBIANI

8. Organização Mundial da Saúde e sua Atuação no Âmbito da Saúde Pública Internacional CRISTIANE HELENA DE PAULA LIMA CABRAL

9. Direitos Fundamentais Trabalhistas na Pandemia e o Não Retrocesso Social EDILTON MEIRELES
10. Respeito ao Corpo Morto e a Pandemia do COVID-19 no Brasil: Uma Análise à Luz dos Fundamentos do Candomblé e da Umbanda FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH
11. O Direito à Convivência Familiar e o Isolamento Social Imposto pela Pandemia de COVID-19 HILDA LEDOUX VARGAS
12. Efeitos Jurídicos do Coronavírus (COVID-19) das Relações de Consumo: Um Olhar Voltado para a Necessária Harmonização de Interesses JOSINALDO LEAL DE OLIVEIRA
13. Breves Considerações Acerca das Relações Familiares em Tempos de COVID-19 LEANDRO REINALDO DA CUNHA
14. Onerosidade Excessiva em Tempo de Coronavírus no Brasil e a Frustração do Propósito Contratual no Direito Inglês LUCAS FAILLACE CASTELO BRANCO
15. O Dever de Acomodação Razoável em Favor dos Empregados Imunodeficientes nos Tempos do Coronavírus LUCIANO MARTINEZ E ALOÍSIO CRISTOVAM DOS SANTOS JÚNIOR
16. A População Idosa e o Ageism na Atual Pandemia: O Desafio de uma Abordagem Humanista MARIA ELISA VILLAS-BÔAS COVID-19
17. Human Social Drama and Economic Losses: The Opportunity to Reform the Fiscal Systems MARIO JORGE LIMA
18. La Dinámica Inclusiva del Desarrollo Tecnológico en las Patentes Farmacéuticas: La Experiencia Mexicana y Argentina en un Repensar Pandémico MARTA CAROLINA GIMÉNEZ PEREIRA E MIRTHA LORENA GIMÉNEZ PEREIRA
19. Bioética, Psicologia e o Impacto da Pandemia do SARS-COV-2 no Meio Ambiente Social: Um Estudo de Caso ARTIGO ELABORADO PELO GRUPO DE PESQUISA VIDA/UFBA LIDERADO PELA PROFESSORA DOUTORA MÔNICA AGUIAR
20. Promoção da Confiança Pública e Paralisia Decisória Durante a Pandemia do COVID-19: Encontro Marcado com o RE 1.133.118 (nepotismo em cargos político-administrativos) PAULO MODESTO
21. A Crise do Coronavírus (COVID-19) à Luz dos Direitos Humanos e Seus Efeitos nas Contratações Públicas PATRÍCIA VERÔNICA NUNES CARVALHO SOBRAL DE SOUZA E RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES
22. Panorama das Alterações Trabalhistas Durante a Pandemia da COVID-19 RODOLFO PAMPLONA FILHO E LEANDRO FERNANDEZ

23. COVID-19 e o Art. 268 do Código Penal: um Velho-Novo Crime de um Tempo Esquecido SEBASTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO E ALANA STEFANELLO GONÇALVES

24. Direito Penal e a Proteção às Mulheres: Conflitos entre os Direitos da Vítima, Funções do Direito Penal e as Leis Afirmativas THAIS BANDEIRA

VOLUME 3

1. Deveres Humanos em Situações de Calamidade Sanitária ADRIANO SANT'ANA PEDRA

2. A Questão das Locações Durante a Pandemia da Covid-19: Notas Sobre a Experiência Portuguesa ADROALDO AGNER ROSA NETO E MARINA LUIZA AMARI

3. A Liberdade de Credo em Tempos de Pandemia AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO

4. Líderes Nacionais do Gênero Feminino são Mais Eficientes no Combate ao Covid-19? Uma Pesquisa Quantitativa ALESSANDRA OITAVEN PEARCE, DANIEL OITAVEN PEARCE PAMPONET MIGUEL, BRUNA FRANCO E STEPHANIE SILVA

5. Intervencionismo Estatal na Pandemia do COVID-19: Diferimento de Tributos e sua Efetividade à Luz da Justiça Social Tributária ALLANA CAROLINA DE CASTRO CRISOSTOMO E DIRLEY DA CUNHA JUNIOR

6. Poder de Polícia Administrativa em Tempos de Covid-19 ALTAIR OLIVEIRA SANTOS FILHO, PATRÍCIA VERÔNICA NUNES CARVALHO SOBRAL DE SOUZA E RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

7. Autonomia Responsável e Pandemia: Um Olhar a Partir da Bioética Latino-Americana ANDRÉA SANTANA LEONE DE SOUZA E MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

8. A Virtualização do Social e o Direito: Impactos em Tempo de Pandemia CLÁUDIA ALBAGLI NOGUEIRA SERPAL

9. Liberdade de Locomoção em Tempos de Coronavírus: Um Equilíbrio Aristotélico entre Direitos e Deveres Fundamentais CLÓVIS REIMÃO

10. Dignidade Humana, Covid-19 e a Superação do “Brasileiro Mediano”: Memórias de uma Vítima Indireta FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH

11. Nudge contra a Covid-19 GABRIEL DIAS MARQUES DA CRUZ

12. A Advocacia em Tempos de Pandemia GILBERTO LOPES TEIXEIRA

13. A Tutela do Direito de Moradia e o Ativismo Judicial no Contexto de Remoção Forçada Durante a Pandemia do Coronavírus GIULIANA VIEIRA DE SÁ CARDOZO E DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR
14. Na Pandemia, STF Evita o Pandemônio no Mundo do Trabalho HÉLIO GOMES COELHO JÚNIOR
15. COVID-19 e o Direito do consumidor no Brasil HUGO LEONARDO DE OLIVEIRA NOVAES
16. Dos Contratos de Locação Empresarial Durante a Crise Econômica Causada por uma Pandemia JOÃO GLICÉRIO DE OLIVEIRA FILHO E CAMILA BASTOS BACELAR COSTA
17. Insegurança Jurídica: A Peste do Brasil JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
18. A Assistência Material e os Reembolsos diante do Cancelamento do Transporte Aéreo de Passageiros no decorrer da Pandemia COVID-19: o Termo de Ajustamento de Conduta firmado pela SENACON e o Direito Fundamental dos Consumidores JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA E ANA CLARA SUZART LOPES DA SILVA
19. Biopoder, Necropolítica e a Negação da Pandemia JULIANA PAIVA COSTA SAMÕES E LEANDRO REINALDO DA CUNHA
20. Direitos Humanos e Desenvolvimento: Fundamentos e História em Tempos de Pandemia KEYLA CRISTINA FARIAS DOS SANTOS
21. O Dever de Desjudicialização dos conflitos durante e pós-pandemia de COVID-19 LILIANE NUNES MENDES LOPES
22. Legislação em Tempos de Pandemia: Atividade Legislativa durante a Gripe Espanhola e da Pandemia do COVID-19. Lições Históricas Não Aprendidas MARCELO LANNES
23. O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial MARIA ELISA VILLAS-BÔAS
24. COVID-19: Tensão entre direitos de propriedade intelectual e saúde pública MARIA INEZ ARAUJO DE ABREU
25. COVID-19 e o Controle Sanitário Transfronteiriço: a Tensão entre a Reserva de Soberania e a Liberdade Fundamental de Locomoção MARIO JORGE P C LIMA
26. A Necropolítica e a Escolha de Sofia: A Judicialização como Instrumento de Garantia dos Direitos Fundamentais MATHEUS CARNEIRO CARDOSO DA FONSECA E DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR

27. O Programa Federativo de Enfrentamento a COVID-19 (Lei Complementar 173/2020)
PEDRO LEONARDO SUMMERS CAYMMI

28. El Estado Constitucional Solidario y la Pandemia de COVID-19: Breves Lineamientos
RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES, VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
E FLÁVIO PEREIRA DE JESUS

29. Direitos Fundamentais, Poder Judiciário e Pandemia SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

30. Assembleias Virtuais Sobrevivem à Pandemia TARCÍSIO ARAÚJO KROETZ

31. As Previsões de Força Maior nos Contratos de Comercialização de Energia Elétrica
e os Desafios da Judicialização no Mercado Livre TARCÍSIO ARAÚJO KROETZ E
MARIA EUGÊNIA DO AMARAL KROETZ

32. Reações Institucionais à Escassez de Recursos e as Realocações Orçamentárias
Durante a Pandemia ZULENE BARBOSA GOMES

VOLUME 4

1. Acesso à justiça e diálogos compassivos nos conflitos em face a pandemia da COVID
19. ANA PAULA HOLANDA

2. Os impactos do coronavírus nas relações contratuais: breves apontamentos.
CHRISTINE MATTOS ALBIANI & RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

3. Direitos fundamentais na pandemia. EDVALDO BRITO

4. Poder Judiciário e pandemia. ELIANA CALMON

5. Era uma vez um vírus: ambiguidades do direito fundamental à educação,
obrigatoriedade escolar e educação domiciliar à luz da suspensão das aulas presenciais
causada pela covid-19. FABIANA FERREIRA PIMENTEL KLOH

6. Direitos adquiridos e pandemia: uma aproximação. FÁBIO PERIANDRO DE
ALMEIDA HIRSCH

7. Direito de acesso à informação pública em tempos de COVID-19. GEISA DE ASSIS
RODRIGUES

8. A gente não quer só comida. JAQUELINE SAN GALO

9. Um breve relato sobre os efeitos da infodemia durante a pandemia da COVID-19 e o
papel das redes sociais no combate às “fake news”. LAHIRI TRAJANO DE ALMEIDA
SILVA, JADSON CORREIA DE OLIVEIRA & TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA

10. Restrições de entrada de cidadãos brasileiros em Portugal em tempo de pandemia. LÍLIA NASCIMENTO PORTUGAL

11. A COVID-19 e a prestação assistencial pela defensoria pública: o caso do auxílio emergencial, a evidenciar outra instância de escassez na pandemia. MARIA ELISA VILLAS-BÔAS

12. O projeto de lei nº 3.515/2015: a necessária tutela do consumidor superendividado em tempos de pandemia. RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES & CHRISTINE MATTOS ALBIANI

13. Assédio moral em tempos de pandemia. RODOLFO PAMPLONA FILHO & CLARISSA NILO DE MAGALDI SABINO

14. Evolução do direito do consumidor no Brasil com repercussão na Bahia em tempo de pandemia. SÉRGIO EMILIO SCHLANG ALVES

15. Ações afirmativas nas instituições jurídicas em tempo de coronavírus. SILVIA CERQUEIRA

16. O direito ao desenvolvimento e pandemia. VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR & RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

VOLUME EM INGLÊS

1. The role of human duties in public health calamities. ADRIANO SANT'ANA PEDRA

2. The freedom of creed in times of pandemic. AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO

3. Illness, social isolation and tragedy in Sóphocles' Filoctetes: why did the greeks trust the care with the vulnerability of our lives to the friendship and justice? ANTONIO SÁ DA SILVA & WELLITON DA SILVA SANTOS

4. Freedom of movement in coronavirus times: a balance between fundamental rights and duties. CLÓVIS REIMÃO

5. Are female national leaders better at fighting the pandemic crisis? A quantitative research. DANIEL OITAVEN PEARCE PAMPONET MIGUEL, ALESSANDRA OITAVEN PEARCE, BRUNA FRANCO & STEPHANIE SILVA

6. The fundamental duty of fraternity and the pandemic. FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH

7. Nudge against covid-19. GABRIEL DIAS MARQUES DA CRUZ

8. The right to family life and the social isolation imposed by the covid 19 pandemic. HILDA LEDOUX VARGAS

9. COVID-19, Wuhan Soup and the contribution of ancestral views and their rights. JULIO CESAR DE SÁ DA ROCHA

10. The duty to dejudicialize conflicts during and after the covid-19 pandemic. LILIANE NUNES MENDES LOPES & AMANDA NUNES LOPES ESPÍNEIRA LEMOS

11. The duty of reasonable accommodation in favor of immunodeficient employees in the time of coronavírus. LUCIANO MARTINEZ & ALOÍSIO CRISTOVAM DOS SANTOS JÚNIOR

12. COVID-19 human social drama and economic losses: the opportunity to reform the fiscal systems. MARIO JORGE LIMA

13. Inclusive dynamics of technological development in pharmaceutical patents: the mexican and argentinian experiences in a pandemic reassessment. MARTA CAROLINA GIMÉNEZ PEREIRA & MIRTHA LORENA GIMÉNEZ PEREIRA

14. Fundamental rights, judiciary branch and covid-19 pandemic. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

15. The solidarist constitutional state and the pandemic of covid-19: brief lineaining. VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR, ANA PAULA DA SILVA SOTERO & RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

REALIZAÇÃO:



INSTITUTO DOS ADVOGADOS DA BAHIA



Academia de Letras Jurídicas da Bahia



COLÉGIO DE PRESIDENTES
DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS
DO BRASIL



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU

ISBN: 978-65-87082-09-7



9 786587 082097



EDITORA
IASP