

COVID-19 E DIREITO BRASILEIRO

MUDANÇAS E IMPACTOS

ORGANIZADORES

Ezilda Melo

Lize Borges

Marco Aurélio Serau Júnior



tirant
lo blanch



Copyright© Tirant lo Blanch Brasil

Editor Responsável: Aline Gostinski

Organizadores: Ezilda Melo, Lize Borges e Marco Aurélio Serau Júnior

Coordenadores Andrea Leal, Ezilda Melo, Francisco de Assis Barbosa Junior

Ilustrações do miolo: Andréa Marques

Capa: Cláudio Damasceno

Diagramação: Renata Milan

C913 Covid-19 e direito brasileiro : mudanças e impactos
[livro eletrônico] / Organizadores Ezilda Melo, Lize Borges
e Marco Aurélio Serau Júnior; coordenadores Andrea Leal,
Ezilda Melo, Francisco de Assis Barbosa Junior. - 1.ed. –
São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020.

21Mb : e-book

ISBN: 978-65-86093-71-1

1. COVID-19. 2. Direito brasileiro. 3. Direitos humanos.
I. Título.

CDU: 340(81)

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.



**tirant
lo blanch**

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2909 - sala 44

Jardim Paulista, São Paulo - SP

CEP: 01401-002

www.tirant.com.br - editora@tirant.com.br

ORGANIZADORES:
Ezilda Melo, Lize Borges e Marco Aurélio Serau Júnior
COORDENADORES:
Andrea Leal, Ezilda Melo, Francisco de Assis Barbosa Junior

COVID-19 E DIREITO BRASILEIRO: MUDANÇAS E IMPACTOS

AUTORES

Alana Emanuelle Plucinski Vicente
Alessandra Almeida Barros
Almir Megali Neto
Ana Paula da Silva Sotero
Ana Paula Meda
Anita Mattes
Bernardo Gomes Barbosa Nogueira
Bradson Camelo
Bruna Isabelle Simioni Silva
Bruna Mariz Bataglia Ferreira
Carolina Costa Ferreira,
Carolina Alamino Félix de Moraes
Christianne Moreira Moraes Gurgel
Cibele Cheron
Cláudio Antônio Soares Damasceno
Claudio Oliveira de Carvalho
Cristine Koehler Zanella
Christine Mattos Albiani
Daniel Fauth Washington Martins
Eduardo Francisco Siqueira
Elke Regina de Carvalho Contreiras
Ezilda Melo
Fábio Barbosa
Fernanda Abreu de Oliveira
Fernanda Nigri Faria
Francisco de Assis Barbosa Junior
Gilmara Benevides C. S. Damasceno
Gilson Santiago Macedo Júnior
Gustavo Seferian Scheffer Machado
Iara Schuinka Bazilio
Isabel Ceccon Iantas
Jairo Lemos Neto Junior
João Lucas de Lima Grigoletto
João Paulo Allain Teixeira
Júlia Dumont Petry
Larissa Zucco
Larisse Leite Albuquerque
Letícia Maria Gonçalves Santos
Lize Borges
Luana de Carvalho Silva Gusso
Lucas Emanuel Ricci Dantas
Luciana Santos Silva
Luciano de Oliveira Souza Tourinho
Luiz Carlos Gueseler Junior
Marcílio Franca
Marco Aurélio Serau Júnior
Maria Júlia Poletine Advincula
Marly Perrelli
Matheus Karl Schmidt Schaefer
Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza
Paulo Silas Filho
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger
Rayann Kettuly Massahud de Carvalho
Rebeca de Souza Vieira
Renato Bernardi
Ricardo Maurício Freire Soares
Rodrigo Bueno Gusso
Rodrigo Vieira
Rozeane Leal do Nascimento
Sandra Gonçalves Daldegan França
Sandy dos Reis Silva
Sildilon Maia Thomaz do Nascimento
Tamiris Vilas Bôas da Paixão
Tatyana Scheila Friedrich
Thais Elislaglei Pereira Silva da Paixão
Veyzon Campos Muniz
Vitor Jasper



tirant
to blanch

2020

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Ezilda Melo e Marco Aurélio Serau Júnior

PREFÁCIO

Willis Guerra Santiago Filho

INFORMAÇÕES SOBRE OS AUTORES

CAPÍTULO 01 - FILOSOFIA DO DIREITO / EDUCAÇÃO

1. DA SOCIEDADE DO CANSAÇO À SOCIEDADE DA VIGILÂNCIA: ENTRE UTOPIAS E DISTOPIAS, O DIREITO À PRIVACIDADE NO CONTEXTO PÓS-PANDEMIA. 36
João Paulo Allain Teixeira e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger
2. A DESACELERAÇÃO GERADA PELA COVID-19 E O PAPEL TEMPORALIZADOR DO DIREITO 45
Bruna Mariz Bataglia Ferreira
3. COVID-19 E REPRESSÃO: O *NEOPOLICIAMENTO* E AS NOVAS FORMAS DE CONTROLE SOCIAL. 59
Luana de Carvalho Silva Gusso e Rodrigo Bueno Gusso
4. COVID-19 E A GENERALIZAÇÃO DO ENSINO À DISTÂNCIA: DEBATES DESDE A PORTARIA N.343/2020, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO 72
Gustavo Seferian
5. A CANTORIA DA CIGARRA EM TEMPOS DE COVID-19: O DESMONTE DAS POLÍTICAS CULTURAIS NO BRASIL E O PL 1.075/2020 (LEI NACIONAL DE EMERGÊNCIA CULTURAL) 86
Gilmara Benevides C. S. Damasceno e Cláudio Antônio Soares Damasceno

CAPÍTULO 02 - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A PANDEMIA

1. DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL PANDÊMICO: DA LIQUIDEZ DAS RELAÇÕES. ... 102
Fernanda Abreu de Oliveira, Bruna Isabelle Simioni Silva e Ezilda Melo
2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM TEMPOS DE COVID-19: NOTAS PSICOLÓGICAS SOBRE A PROBLEMÁTICA 115
Marly Perrelli, Larissa Zucco e Paulo Silas Filho
3. PROTEGIDAS DA COVID-19, EXPOSTAS À VIOLÊNCIA: O SEGUNDO GIRO PARADIGMÁTICO DA LEI MARIA DA PENHA E A VIOLÊNCIA MASCULINA PANDÊMICA. 129
Daniel Fauth Washington Martins

4. ENTRE DUAS PANDEMIAS: ESTRATÉGIAS DA REDE DE PROTEÇÃO À MULHER PARA CONTER O AVANÇO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DURANTE O PERÍODO DE ISOLAMENTO SOCIAL	142
Maria Júlia Poletine Advincula e Rozeane Leal do Nascimento	
5. O IMPACTO DA PANDEMIA NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	154
Lize Borges	
CAPÍTULO 03 - IMPACTOS CÍVEIS GERADOS PELO CORONA VÍRUS NO DIREITO DE FAMÍLIA E NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	
1. OS IMPACTOS DA COVID-19 NO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA: O LIMITE ENTRE O BOM SENSO E O DIREITO.....	168
Thais Elislaglei Pereira Silva da Paixão	
2. IMPACTOS DO COVID 19 NO DIREITO DE FAMILIA NA REDUCAO DA CAPACIDADE ECONOMICA DO DEVEDOR. . .	176
Elke Regina de Carvalho Contreiras	
3. EFEITOS JURÍDICOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS CÍVEIS E CONSUMERISTAS: A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO EM RAZÃO DE CAUSA SUPERVENIENTE	184
Eduardo Francisco Siqueira e Luiz Carlos Gueseler Junior	
4. OS IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	195
Christine Mattos Albiani	
CAPÍTULO 04 - RELAÇÕES TRABALHISTAS, PREVIDÊNCIA SOCIAL E A PANDEMIA	
1. A SITUAÇÃO DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS DIARISTAS EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	210
Iara Schuinka Bazilio e Marco Aurélio Serau Júnior	
2. DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19.....	226
Bernardo Gomes Barbosa Nogueira e Fernanda Nigri Faria	
3. OS IMPACTOS JURÍDICOS DA COVID-19 NO DIREITO DO TRABALHO E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS EM TEMPOS DE CALAMIDADE PÚBLICA: RELATIVIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA?.....	243
Alessandra Almeida Barros e Larisse Leite Albuquerque	
4. FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: EFEITO	

DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS DECORRENTES DA PANDEMIA DE COVID-19.....	256
Marco Aurélio Serau Junior e Isabel Ceccon Iantas	
5. MEDIDAS TRABALHISTAS E COVID19: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	265
Christianne Moreira Moraes Gurgel	
6. COVID-19 E TELETRABALHO: UMA ANÁLISE DOS TEMPOS DE TRABALHO E DE NÃO TRABALHO.....	278
Tamiris Vilas Bôas da Paixão e Matheus Karl Schmidt Schaefer	
7 A RENDA BÁSICA EMERGENCIAL E O TRABALHO INTERMITENTE: UMA PROBLEMATIZAÇÃO TERMINOLÓGICA À LUZ DA LEI 13.982/2020	299
Júlia Dumont Petry e Marco Aurélio Serau Junior	
8. A LEGISLAÇÃO DO TRABALHO BRASILEIRA PÓS CORONAVÍRUS	310
Francisco de Assis Barbosa Junior	
9. IMPACTOS NA SAÚDE E NA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA CLASSE TRABALHADORA DERIVADOS DA LEGISLAÇÃO EMERGENCIAL	326
Marco Aurélio Serau Junior, Alana Emanuelle Plucinski Vicente, Letícia Maria Gonçalves Santos	
CAPÍTULO 05 - DIREITO ADMINISTRATIVO / DIREITO MUNICIPAL / ORÇAMENTO PÚBLICO	
1. O LAW E ECONOMICS DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA.....	342
Bradson Camelo e Marcílio Franca	
2. DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS MUNICIPAIS E A CRIAÇÃO DE FUNDOS EMERGENCIAIS DE COMBATE À COVID-19....	348
Síldilon Maia Thomaz do Nascimento	
3. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AUTONOMIA MUNICIPAL EM TEMPOS DE COVID-19	360
João Lucas de Lima Grigoletto e Veyzon Campos Muniz	
4. A CRISE DENTRO DA CRISE: A COVID-19 E A EMENDA CONSTITUCIONAL 95.....	371
Fábio Barbosa e Luciana Santos Silva	
5. QUEM VIGIA O VIGIA? - AS FACES AUTORITÁRIAS EM TEMPOS DE NÃO-NORMALIDADE	384
Almir Megali Neto e Rayann Kettuly Massahud de Carvalho	

CAPÍTULO 06 - DIREITO COMPARADO / DIREITO INTERNACIONAL / MIGRAÇÃO

- 1. DIÁRIO DO ALÉM-MAR: ESTADO DE EMERGÊNCIA E COVID-19 EM PORTUGAL – RELATO DE QUARENTENA. . . . 398**
Rodrigo Vieira
- 2. A GRADUAL LIMITAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ITÁLIA EM TEMPOS DA PANDEMIA COVID-19 429**
Anita Mattes
- 3. MIGRAÇÃO E REFÚGIO EM TEMPOS DE PANDEMIA E CONFINAMENTO: IMPACTOS JURÍDICOS E SOCIAIS 443**
Tatyana Scheila Friedrich e Vitor Jasper

CAPÍTULO 07 - DIREITO SANITÁRIO / DIREITO AMBIENTAL / MORADIA

- 1. A IMPORTÂNCIA DA REVISÃO DO REGULAMENTO SANITÁRIO INTERNACIONAL DE 2005 E A NECESSIDADE DE NOVAS MELHORIAS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO SURTO DA COVID-19. 460**
Jairo Lemos Neto Junior
- 2. CONSTITUIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CRISE SANITÁRIA DO COVID-19: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341/20020. 474**
Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares
- 3. A OMS, O BRASIL E A IMPORTÂNCIA DE UM SISTEMA DE SAÚDE UNIVERSAL: EVIDÊNCIAS E CONTRADIÇÕES A PARTIR DA PANDEMIA DE COVID-19 489**
Cristine Koehler Zanella, Cibele Cheron, Carolina Alamino Félix de Moraes
- 4. REPENSAR AS CONDIÇÕES DE MORADIA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE FRENTE À PANDEMIA DE COVID-19 . . . 504**
Ana Paula Meda e Renato Bernardi
- 5. RACISMO AMBIENTAL, FAVELAS E O COMBATE AO NOVO CORONAVÍRUS 517**
Gilson Santiago Macedo Júnior e Claudio Oliveira de Carvalho

CAPÍTULO 08 - DIREITOS HUMANOS, VULNERABILIDADES, NECROPOLÍTICA E ENCARCERAMENTO EM MASSA

- 1. COVID-19 E A LINHA DE FRENTE: REFLEXÕES DE GÊNERO, RAÇA E CLASSE. 530**

Sandy Dos Reis Silva E Renato Bernardi

- 2. A CRISE DO CORONAVÍRUS (COVID-19) À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS EFEITOS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. 542**
Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza e Ricardo Maurício Freire Soares
- 3. COVID-19 E O RETROCESSO NA INCLUSÃO DE MINORIAS: UMA ANÁLISE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL.. 562**
Lucas Emanuel Ricci Dantas e Renato Bernardi
- 4. ENCARCERAMENTO EM MASSA E PANDEMIA: LIMITES DAS RESPOSTAS PROCESSUAIS COLETIVAS. 573**
Carolina Costa Ferreira
- 5. PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL E A NECROPOLÍTICA: EFEITOS DE UMA TRAGÉDIA ANUNCIADA 586**
Ana Paula da Silva Sotero e Rebeca de Souza Vieira , Luciano de Oliveira Souza Tourinho
- 6. VULNERÁVEIS EM ESTADO DE PANDEMIA: PENSAR SISTÊMICO EMERGENTE EM TEMPOS DO COVID-19. 599**
Renato Bernardi e Sandra Gonçalves Daldegan França



APRESENTAÇÃO

“O Diário do Comércio publicou a notícia de que duas crianças tinham morrido de cólera em diferentes lugares da cidade. Comprovou-se que uma delas tinha disenteria comum, mas a outra, uma menina de cinco anos, parecia ter sido, com efeito, vítima do cólera. Seus pais e seus três irmãos foram separados e postos de quarentena individual, e todo o bairro foi submetido a uma vigilância médica estrita. Uma das crianças contraiu o cólera e se recuperou muito depressa, e toda a família voltou para casa quando passou o perigo!

“Quem não tem memória faz uma de papel”.

Gabriel García Márquez. In: O amor nos tempos do cólera.

O ano de 2020 iniciou surpreendendo-nos, logo em seus primeiros meses, com uma crise sanitária de escala global e sem precedentes, decorrente da disseminação do novo coronavírus (COVID-19). Quarentena e isolamento social. Mundo inteiro com milhares de vítimas fatais. Cenas apocalípticas de caixões empilhados, valas sendo feitas às pressas e o medo da morte tomando conta do existir. Famílias chorando seus mortos, sem velar ou fazer rituais fúnebres. Uma sociedade com tanta tecnologia rendida diante de um vírus com efeitos devastadores.

Reconhecida a situação de pandemia pela OMS – Organização Mundial de Saúde, diversas medidas de isolamento social foram determinadas, em todo o mundo, impondo a restrição da circulação de pessoas, o confinamento nas casas, a paralisação quase que completa da atividade econômica.

Esse cenário, de que se fez apenas um breve resumo, obviamente impactou o ordenamento jurídico. Desde fevereiro, a começar da Lei 13.979/2020, tem ocorrido profusamente a edição de normas (Leis, Medidas Provisórias, portarias, etc) que configuram uma verdadeira legislação emergencial, muitas vezes polêmica e contrastante com postulados jurídicos importantes, inclusive de gabarito constitucional.

Pensando nas diversas situações trazidas pela pandemia e suas ramificações nos mais diversos ramos do Direito, idealizou-se esta obra intitulada **“COVID-19 e Direito Brasileiro: mudanças e impactos”**, escrita a muitas mãos entre 01 de abril e 01 de maio de 2020.

Essa coletânea, contou com o apoio de 67 participantes, com 42 artigos, apresenta ao público leitor um panorama crítico destas inúmeras mudanças, a partir das mais diversas e plurais perspectivas teóricas. A obra é composta por 8

capítulos, com vários artigos em cada, organizados por eixos temáticos.

O Capítulo 1 discute o que vem ocorrendo no Direito a partir da perspectiva da Filosofia do Direito, da Educação e dos Direitos Culturais, escrito por Bruna Mariz Bataglia Ferreira, Cláudio Damasceno, Gilmar Benevides, Gustavo Seferian, Luana de Carvalho Silva Gusso, João Paulo Allain Teixeira, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Rodrigo Bueno Gusso. Traz um panorama filosófico sobre a COVID-19 e sobre seus impactos na educação superior brasileira e nas questões culturais,

No capítulo 2 temos uma proposta temática muito relevante - o recrudescimento dos casos de violência doméstica durante o período de pandemia, tendo em vista o confinamento forçado, que acentua as questões de desigualdade de gênero e põe em xeque a eficácia das normas protetivas. Esse capítulo foi escrito por advogadas, professoras e ativistas com atuação na defesa dos direitos de mulheres. Contou com a participação de Bruna Isabelle Simioni Silva, Daniel Fauth Washington Martins, Ezilda Melo, Fernanda Abreu de Oliveira, Larissa Zucco, Paulo Silas Filho, Lize Borges, Maria Júlia Poletine Advincula, Marly Perrelli e Rozeane Leal do Nascimento.

No capítulo 3, escrito por Christine Mattos Albiani, Eduardo Francisco Siqueira, Elke Regina de Carvalho Contreiras, Luiz Carlos Gieseler Junior e Thais Elislaglei Pereira Silva da Paixão temos uma abordagem sobre os impactos cíveis gerados pelo corona vírus no âmbito do direito de família e também quanto às questões contratuais, bastante flutuantes e incertas diante de uma situação sem nenhuma possibilidade de previsão.

O capítulo 4 mostra às leitoras e leitores as mudanças que vêm ocorrendo no mundo do trabalho diante da pandemia e também reflexos nas questões previdenciárias aqui no Brasil. A chave de análise é crítica, apontando-se que o novo coronavírus parece corresponder a uma premissa oportuna para mais uma (perversa) reforma trabalhista. Capítulo que contou com a participação de Alana Emanuelle Plucinski Vicente, Alessandra Almeida Barros, Bernardo Gomes Barbosa Nogueira, Christianne Moreira Moraes Gurgel, Fernanda Nigri Faria, Francisco de Assis Barbosa Junior, Iara Schuinka Bazilio, Isabel Ceccon Iantas, Julia Dumont Petry, Larisse Leite Albuquerque, Letícia Maria Gonçalves Santos, Marco Aurélio Serau Júnior, Matheus Karl Schmidt Schaefer e Tamiris Vilas Bôas da Paixão.

No capítulo 5 dedicado ao Direito Administrativo e Municipal e também às questões de orçamento público, os autores Almir Megali Neto, Bradson Camello, Fábio Barbosa, João Lucas de Lima Grigoletto, Luciana Santos Silva, Marcílio

Franca, Rayann Kettuly Massahud de Carvalho, Síldilon Maia Thomaz do Nascimento e Veyzon Campos Muniz, trouxeram análises e propostas importantes que podem ser implementadas na tentativa de trazer soluções concretas para problemas sérios na administração pública. Retrata alterações no Direito Público e demonstra como a premissa da pandemia levou à derrocada de inúmeras balizas relevantes para a atuação da Administração Pública.

No capítulo 6 temos relato de quarentena em Portugal e análise da pandemia e seus efeitos na Itália. Analisa-se também a questão da migração e do refúgio. Contou com a colaboração de Anita Mattes, Rodrigo Vieira, Tatyana Scheila Friedrich e Vitor Jasper.

No capítulo 7 os autores mostram preocupações atinentes à necessidade da revisão do regulamento sanitário internacional e das condições de moradia, a importância de um sistema de saúde universal. Abordagem feita pelos pesquisadores Ana Paula da Silva Sotero, Ana Paula Meda, Carolina Alamino Félix de Moraes, Cibele Cheron, Claudio Oliveira de Carvalho, Cristine Koehler Zanella, Gilson Santiago Macedo Júnior, Jairo Lemos Neto Junior, Renato Bernardi e Ricardo Maurício Freire Soares.

Ao concluir a obra, o Capítulo 8 traz alguns temas de Direito Comparado, matéria relevante, tendo em vista a dinâmica global do cenário que enfrentamos hoje. Discute direitos humanos, vulnerabilidades, necropolítica e encarceramento em massa. Foi escrito por Ana Paula da Silva Sotero, Carolina Costa Ferreira, Lucas Emanuel Ricci Dantas Luciano de Oliveira Souza Tourinho, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza, Rebeca de Souza Vieira, Renato Bernardi, Ricardo Maurício Freire Soares, Sandra Gonçalves Daldegan França e Sandy dos Reis Silva.

Na beleza de uma obra literária falar sobre o impacto de doenças do passado, como o cólera, tem apenas um efeito nostálgico e longínquo, um pano de fundo para tratar sobre uma história de amor. Mas, quando vivenciamos essas perdas afetivas de milhares de pessoas vítimas da COVID-19 nos confrontamos com a realidade de um vírus altamente contagioso e com os medos dele advindos. A todos os participantes desta obra, sensibilizados com tudo que estamos vendo e experienciando com as consequências do impacto da pandemia nos laços sociais, um agradecimento especial.

Ezilda Melo

Marco Aurélio Serau Júnior

08 de maio de 2020

PREFÁCIO

O VÍRUS DA VERDADE E A GUERRA CONTRA O MUNDO

Os espíritos xapiri, que descem das montanhas para brincar na floresta em seus espelhos, fugirão para muito longe.

Seus pais, os xamãs, não poderão mais chamá-los e fazê-los dançar para nos proteger.

Não serão capazes de espantar as fumaças de epidemia que nos devoram.

(...)

Então morreremos, um atrás do outro, tanto os brancos quanto nós.

Todos os xamãs vão acabar morrendo.

Quando não houver mais nenhum deles vivo para sustentar o céu, ele vai desabar.

Davi Kopenawa Yanomami, “Epígrafe” ao livro “A Queda do Céu”.

O vírus da Covid-19 é apocalíptico, ou seja, literalmente, revelador, e sendo revelador, o que revela é a verdade, também literalmente, em grego clássico, *alétheia*. Sim, a verdade, isto do que em geral já se tinha desistido, menos em ambientes religiosos, pois se tornou mais um objeto de crença do que da ciência. A verdade, afinal, é mesmo ao que damos crédito, no que cremos, sendo portanto um objeto de fé, e "obiecta fidei" constituem, sabidamente, o objeto de estudo da teologia, ressaltando aí, igualmente, nesse “dar crédito”, o componente originariamente jurídico envolvido, a função alética certificadora, cartorial mesmo, do apofântico, fundamento imprescindível de toda convivência humana, impensável sem garantias de co(n)fiança. É nossa confiança que se encontra agora fundamentalmente abalada, confiança em nosso corpo, nos corpos quaisquer, no contato, que sempre pode ser contágio, mal encontro, mesmo quando nos alegra. E, no entanto, não podemos abrir mão dele, pois como diz em manifestação recente Manuel Castells, se é para morrermos, melhor que seja abraçados.

O vírus revelou a verdade do equívoco estrondoso em que e com que se constitui a sociedade mundial, sociedade da comunicação (Niklas Luhmann), sociedade de comunicação que nunca se realiza, que sempre é levada adiante como expectativa de em momento futuro superar as frustrações efetivadas no presente, presente que só se suporta com esperança e crença neste melhor futuro, futuro este que agora desaparece, revelando-se a miragem que sempre foi (como consta

em tradições sapienciais antiquíssimas, como aquelas budistas). Sim, uma ficção coletiva entre tantas, como o Direito, cada vez mais evidentemente falaciosas, mas nas quais insistimos, simplesmente por não sermos capazes de substituí-las, por nos faltar um tal poder, um poder que só a crença na magia confere, o poder dos xamãs, pais e mães de santo, profetas e todos são assim chamados videntes, a quem Rimbaud em sua célebre carta (do Vidente) convocava os poetas a serem e também caberia convocar os filósofos, juristas e pesquisadores em geral a se tornarem, em novo devir e “dessar” o que se tem sido, obsessivamente, identitariamente, pluralizando-se.

Desnuda-se pornograficamente o desmonte que se promovia e ainda insiste em promover de um mínimo Estado social aqui antes apenas em implantação. Acelera-se assim o filme grotesco que vivíamos e isso deve ser saudado, pois que chegue logo ao fim este horror! A velocidade de disseminação do vírus acelerou ainda mais, muito mais, o já aceleradíssimo ritmo de progressão dessa guerra que a economia da sociedade mundial movia, sem declarar, ocultada por todos os meios e mídias, guerra contra o próprio planeta em que se assenta, seu ecossistema com um todo. O Welfare State de há muito, não só com o aparecimento e predomínio do neoliberalismo, já mostrava para quem ousasse ver sua verdade, de ser um WARfare State. Não se trata aqui de referir à guerra como metáfora da doença, nos termos de Susan Sontag, pois é guerra mesmo do que se trata, embora difusa, e amplamente civil – ou incivil. E agora a guerra está revelada, a verdade do estado de guerra generalizado em que vivíamos e ainda vivemos, uma vida sem sentido, para morrer igualmente, sem sentido: é o permanente estado de exceção, que Walter Benjamin vislumbrou e tão claramente nos anunciou, em seu texto-testamento, “Teses sobre o conceito da história”.

Além do mais, a pandemia revela antes do tempo, antecipadamente, a verdade da digitalização galopante de nossos meios de comunicação, formas de trabalhar e nos relacionarmos, que é o controle de dados e dos seus portadores para assim melhor explorá-los em suposto benefício próprio, isolando-(n)os ainda mais. Eis como se exerce agora mais imediatamente o chamado biopoder, agora biodigital, sendo o soberano, como diz Byung-Chul Han, quem dispõe sobre os dados. O tema do biopoder e sua centralidade foi suscitado de modo contundente, antes de todos, como sabemos, por Michel Foucault, tendo na atualidade em Achille Mbembe quem tem mostrado melhor do que ninguém que conheço sua pior faceta, a conexão com o racismo. E o faz em termos como os seguintes:

[...] racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, "este velho direito soberano de matar". Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas do Estado. Segundo Foucault, essa é "a condição para aceitabilidade do fazer morrer" (Necropolítica. São Paulo, São Paulo: n-1 edições, 2018, p. 18).

A presente obra apresenta o esforço extremamente meritório de colegas, sobretudo da área do Direito, das mais diversas proveniências regionais e institucionais, coletivamente pensarem, no calor dos acontecimentos, da perspectiva que lhes é própria, os impactos dessa situação absolutamente excepcional em que nos encontramos. Difícil exagerar nos encômios que a meu ver merecem por tal gesto, de escrever e assim se inscrever neste momento, com tal doação e desprendimento. É que parece haver mesmo muita diferença em como nos portamos uns diante dos outros e em face do mundo em geral, havendo um número incomensurável de pessoas, que infelizmente têm predominado, para quem o que mais importa é a si mesmo e o que possa fazer para se destacar mais, elevar-se mais, frente aos outros e contra eles. É a lógica do sobrevivente, a que se refere Elias Canetti, de maneira mais detalhada em sua obra monumental "Massa e Poder", obra de uma vida dedicada a entender o papel da morte em nossas vidas, inclusive ou, mesmo, fundamentalmente, em seu aspecto político, na sua relação com o poder. Sobrevivente é aquele que, sendo um poderoso, um "detentor de poder" (*Machthaber*), por ter o poder para tanto, impõe a outros a morte e o sofrimento para assim sentir-se acima da vida, "*Über-lebend*", sobrevivente, quando ela é indissociável de tais circunstâncias. Escrever, então, sobre a experiência de ser um sobrevivente, sobrevivente da sanha assassina de sobreviventes inconformados com a morte, se mostra como um libelo em favor da vida a ser vivida significativamente, quer dizer, respeitando seus limites, ou melhor, nossos limites e sua limitação. E é também escrever sobre o padecimento e o júbilo de viver humanamente, mortal e precariamente.

Vida humana, propriamente, é vida revestida de sentido, capaz de tornar suportável a consciência que temos os humanos de podermos não ter sido e a qualquer momento podermos não mais ser ou sermos acometido por uma ameaça ao nosso ser, finito, contingente. E esse sentido da vida nós adquirimos ao termos nossa história pessoal inserida em uma história comum a outros, que nos antecede e irá, também, nos suceder. Relatos, narrativas, memórias – assim como também as comemorações – se prestam para manter esses vetores de sentido comum, de comum-idade. A desumanização, portanto, é o que ocorre quando não se dispõe mais desses vínculos, e eles foram dissolvidos com

a substituição da vida em comunidade por aquela em sociedade, atomizada, composta de sujeitos individualizados, tidos como autônomos e independentes, que não têm mais nada a dizer um ao outro que não seja pautado pela realização de interesses, pessoais. É quando, também, a história toma o lugar da memória, assim como a informação, objetiva, substitui a narrativa, pessoal, outro tema notoriamente (Walter) benjaminiano.

Daí que hoje chegamos a essa situação em que a preocupação maior é com a manutenção da vida biológica de cada um, donde a importância de que haja riscos a serem combatidos, como o de contrair doenças, ser vítimas de catástrofes naturais ou que se apresentam como tais, assim como as guerras ou a criminalidade cotidiana, a fim de assim se justificar o poder político governamental, nos quadros do que Foucault tão bem qualificou de “biopolítica”, conforme já aludido. A vida em sociedade é tida como permanentemente ameaçada e do que se trata é de defendê-la, sendo o sentido que nos é oferecido para vivê-la aquele de mantê-la e só, sabendo que em algum momento, e a qualquer momento, se vai perdê-la. É um regime de crenças que precisa ser alterado, sendo que esse regime é o que somos enquanto seres marcados pelo desejo. São nossos desejos que precisam mudar, ou seja, precisamos antes de uma “metorexia” do que de metanoia. Quem sabe isso possa ocorrer sob o impacto dessa fase agora biológica do nosso estado de beligerância, já tão prolongado e desastroso, propiciando uma espécie de nova Anábise, agora mundial. E tendo referido algo da antiga Grécia, vale lembrar, em conclusão, passagem a respeito de um dos maiores dentre os estudiosos dela que lecionaram aqui, o lusitano Eudoro de Sousa, em texto de 1962, elaborado para justificar a inclusão de um Centro de Estudos Clássicos na Universidade de Brasília que então se fundava (publicado postumamente como “Anexo” da obra “Filosofia Grega”, pela Editora da UnB, no ano de seu cinquentenário, ou seja, 2012), neste ano em que a cidade se tornou sexagenária, pois lá se apresentaram “filosofia, ciências e técnicas (como) atividades todas ordenadas a que, diante do complexo cósmico, o homem deixe de apenas intuir e poetar, ou de ingenuamente integrar-se no ambiente, e passe a organizá-lo, aproveitá-lo e dominá-lo”. Eis a origem mais remota da guerra aqui referida, a guerra contra o mundo, que é a verdade deste vírus que a todos (i)mobiliza. Mas continua o helenista: “(...) é exatamente daqui que arranca o mundo ocidental, mas como, também, no fundo de todo este esforço, o outro mundo de paz plena com a natureza e o próprio homem espera que seja possível o regresso a ele, não com uma amargura de derrota, mas com um enriquecimento de vitória”. Que vençamos então a guerra, desistindo dela, denunciando-a,

com gestos como esses dos que nos brindaram com os ensaios que se seguem. Boa leitura e que proliferem esses gestos cada vez mais!

Willis Santiago Guerra Filho

Fortaleza, 08 de maio de 2020.

Prof. Titular do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Prof. Permanente do PEPGD (Mestrado e Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld, Alemanha. Livre-Docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

INFORMAÇÕES SOBRE OS AUTORES

AUTORES DO CAPÍTULO 01

Bruna Mariz Bataglia Ferreira – Doutoranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Editora-executiva da Revista Direito e Práxis (UERJ). E-mail: brunabataglia@gmail.com

Cláudio Antônio Soares Damasceno – Especialista em Docência no Ensino Superior (UNP), Professor de Artes Visuais; professor de Sociologia e História da Cultura Afro-brasileira e Indígena (IFCE), graduado em Artes Visuais (UFRN), artista plástico. E-mail: claudio.damasceno@ifce.edu.br

Gilmara Benevides C. S. Damasceno – Doutoranda em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Historiadora pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Antropologia Cultural pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Escritora. Pesquisadora do LABIRINT – Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade. <http://www.labirint.co/> Membro associado ao *International Law Association* - Ramo brasileiro (ILA-BRASIL). <https://orcid.org/0000-0002-3903-2611>. E-mail: gilmara.benevides@yahoo.com.br

Gustavo Seferian Scheffer Machado – Professor Adjunto do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (DIT-UFMG). Foi Professor de Direito e Processo do Trabalho da Universidade Federal de Lavras-UFLA (2016-2019). Bacharel em Direito (2008), Mestre (2012) e Doutor (2017) em Direito do Trabalho pela FDUSP. Pesquisador convidado, em sede pós-doutoral, do CéSor/EHESS/CNRS, sob supervisão de Michael Löwy (2018). Pesquisador-Líder do GPTC-USP, membro da RENAPEDTS. Membro do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS. Editor do blog Aos que virão – aosquevirao.wordpress.com. E-mail: seferian@ufmg.br

João Paulo Allain Teixeira – Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ-CNPq). Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Portugal (CES-UC). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – Ufpe. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Master em Teorias Críticas do Direito pela Universidad

Internacional de Andalucía, Espanha. Professor-adjunto da Universidade Federal de Pernambuco. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Professor do curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Líder do grupo de pesquisa Recife Estudos Constitucionais – REC – CNPq. E-mail: jpallain@hotmail.com

Luana de Carvalho Silva Gusso – Doutora e Mestra em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Com Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos - *Ius Gentium Conimbrigae* – Universidade de Coimbra – Portugal. Professora do Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade e do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville- Univille. Advogada. E-mail: lu_anacarvalho@yahoo.com.br

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Direito pela UFPR. Professora-adjunta da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professora dos cursos de Graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP – RS. Professora pesquisadora do CNPq e FAPERGS. E-mail: fabiana7778@hotmail.com

Rodrigo Bueno Gusso – Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Especialista em Segurança Pública pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Com Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos - *Ius Gentium Conimbrigae* – Universidade de Coimbra – Portugal. Delegado de Polícia Civil de Santa Catarina. E-mail: gusso@gusso.com.br

AUTORES DO CAPÍTULO 02

Bruna Isabelle Simioni Silva – Mestre em Direito Fundamentais e Democracia (Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil). Professora de Direito (Centro Universitário Internacional - Uninter). Professora responsável pelo Grupo de Estudos: Direitos da Mulher do Centro Universitário Internacional – Uninter. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná. E-mail: simionibruna@hotmail.com

Daniel Fauth Washington Martins – Mestre em Direito (UFPR), especialista em Criminologia (ICPC), graduado em Psicologia (PUCPR) e em Direito (UFPR),

pós-graduando em Prática Clínica Psicanalítica (PUCPR). Psicólogo clínico e psicanalista (CRP 08/30338), atuando como consultor e facilitador de iniciativas de prevenção à violência a partir de aspectos identitários, em especial para homens autores de violência doméstica. Parceiro da CEVID-TJPR nas políticas voltadas a autores de violência doméstica. E-mail para contato: danieltranquilo@gmail.com

Ezilda Melo – Advogada. Professora de Direito de Graduação e Pós-Graduações. Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Autora. E-mail: ezildamelo@gmail.com

Fernanda Abreu de Oliveira – Advogada (Araújo, Soares, Barreto e Abreu Advogados Associados S/C), Professora de Direito (UERN – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte), mestre em Direito (UFRN - Universidade Federal do Rio Grande do Norte), doutoranda em Direito (UFPR – Universidade Federal do Paraná), Presidente da Comissão da Mulher Advogada (OAB – Ordem dos Advogados do Brasil/Subseccional de Mossoró). E-mail: fernandaabreu@uern.br

Larissa Zucco – Acadêmica de psicologia na Universidade do Contestado (UnC). E-mail: lari.zucco.lzn@gmail.com

Lize Borges - Advogada atuante na área de família e sucessões, especializada em Direito Civil pela Faculdade Baiana de Direito, mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador, doutoranda em direito pela Universidade Federal de Bahia, integrante da Comissão Nacional de Direito e Arte do IBDFAM, presidente da comissão de Direito Internacional do IBDFAM/BA, integrante do International Society of Family Law (ISFL), pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito e Sexualidade da Universidade Federal da Bahia (UFBA), professora de Direito Civil da Faculdade Batista Brasileira. E-mail: lize@lizeborges.com.br

Maria Júlia Poletine Advincula – Advogada (OAB-PE) e Mediadora Humanista. Pós-graduanda em Direito da Mulher (UniDBSCO). Pesquisadora e militante em gênero e violência doméstica. E-mail: juliapoletine@gmail.com

Marly Perrelli – Doutora em Psicologia pela UFSC; Especialista em Psicologia das Emergências e Desastres; Presidente do Sindicato dos Psicólogos do Paraná; Membro fundadora da Rede de Apoio Psicossocial (RAP). E-mail: marlyperrelli2002@yahoo.com.br

Paulo Silas Filho – Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER); Especialista em Ciências Penais; Especialista em Direito Processual Penal; Especialista em Filosofia; Professor de Processo Penal na Universidade do Contestado (UnC); Professor de Direito Penal no Centro Universitário Internacional

(UNINTER); Professor na pós-graduação em ciências criminais da FESP; Advogado; Membro da Comissão de Prerrogativas da OAB/PR; Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura; Diretor de Relações Sociais e Acadêmico da Associação Paranaense dos Advogados Criminalistas (APACRIMI). E-mail: paulosilasfilho@hotmail.com

Rozeane Leal do Nascimento – Assistente Social (Projeto Novo Acolher, na 2ª VVDFM), pós-graduada em Intervenções Psicossociais com Grupos em Situação de Risco (FAFIRE) e em Violência Doméstica (UNILEYA), analista judiciária – TJPE. Militante da Marcha Mundial das Mulheres. E-mail: rozeane-leal32@gmail.com

AUTORES DO CAPÍTULO 03

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.

Eduardo Francisco Siqueira - Acadêmico do 10º período de Direito pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER. Membro do Núcleo de Pesquisa Direito Penal e Economia – PPGD UNINTER. E-mail: eduardosiqueira@hotmail.com

Elke Regina de Carvalho Contreiras – Advogada, Pós Graduada em Direito de Família pela Damásio Educacional, sócia no escritório de Advocacia Carvalho e Contreiras Advogados Associados. E-mail: elkecarvalho@uol.com.br

Luiz Carlos Guieseler Junior – Doutorando em Direito pela Unibrasil em Direitos Fundamentais e Democracia. Mestre em Direito pela Unibrasil em Direitos Fundamentais e Democracia. Bolsista PROSUP/CAPES. Especialista em Direito Tributário pela UniCuritiba. Especialista em Teoría Crítica de los Derechos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide, UPO, Sevilla, Espanha. Atualmente é Advogado inscrito na OAB-Pr. sob. n.º 44.937. Professor da Uninter - Faculdade Internacional de Curitiba - da disciplina de Direito Empresarial III e Direito Tributário. Membro do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional - NUPECONST do PPGD do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil/PR. E-mail: guieseler@msn.com

Thais Elislaglei Pereira Silva da Paixão – Advogada Feminista, formada pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Bahia – FACET; Especialista em Direito Civil e Processo Civil, pela Faculdade Irecê – FAI; Especialista em Direito Eleitoral, pela UNILEYA; Educadora Popular, formada pela Escola Nacional de Formação da CONTAG – ENFOC; Professora de Geografia, formada pela Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS; Especialista em Modelagem em Ciências da Terra e do Ambiente pela Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS; Presidente da Comissão da Mulher Advogada da OAB Subseção de Irecê – Bahia. E-mail: thais.elislaglei@gmail.com

AUTORES DO CAPÍTULO 04

Alana Emanuelle Plucinski Vicente – Acadêmica de Direito na UFPR – Universidade Federal do Paraná. E-mail: alanaemanuelle@gmail.com

Alessandra Almeida Barros – Mestranda em Ciências Criminológico Forense pela Universidad de La Empresa (UDE), Montevideu- Uruguai com linha de pesquisa em Serial Keller e Psicopatas.; pós-graduada em Direito Penal pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras FESC- FAFIC (2017); Professora de Graduação na UniAteneu ministrando a disciplina de Direito Penal Parte Especial; Professora de Graduação na Faculdade Princesa do Oeste, ministrando as disciplinas de Direito Penal Parte Especial e Psicologia Jurídica; Professora Pós-Graduação *Lato Sensu* em Perícia Forense na UniAteneu Centro Universitário ministrando a disciplina de Criminologia/Vitimologia e Psicopatia; Professora Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito e Processo Penal do Curso Sentido Único ministrando a disciplina de Criminologia/Vitimologia; Professora Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal na Estácio de Sá; Professora de preparatório para o exame da ordem no Curso Bravo Cursos Preparatório, ministrando a disciplina de Ética e Regulamento Geral da OAB. Parecerista Jurídico do Escritório Josué & Gurgel Advogados Associados. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/Fortaleza - Ceará. E-mail: alessandra_almeida_ip@hotmail.com

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira – Doutor em Teoria do Direito pela PUC/MG. Mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor da Faculdade de Direito Milton Campos. Mediador. Poeta. E-mail: bernardogbn@yahoo.com.br

Christianne Moreira Moraes Gurgel – Advogada. Vice-Presidente da Comissão de Direitos Sociais da OAB-Ba. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Universidade Católica do Salvador. Presidente da Comissão

de Direitos Humanos do Instituto dos Advogados da Bahia. Diretora Cultural da Associação Baiana dos Advogados Trabalhistas e do Instituto dos Advogados da Bahia. E-mail: cristiane@gurgeladvocacia.adv.br

Fernanda Nigri Faria – Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Professora da Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada do Andrade, Nigri & Dantas Sociedade de Advogados. E-mail: fernandanigri@yahoo.com.br

Francisco de Assis Barbosa Junior – Juiz do Trabalho. Professor da UNIFACISA. Mestre em História pela UFCG. Doutor em Direito pela Universidade do Minho-PT. E-mail: franciscoprofessor1900@gmail.com

Iara Schuinka Bazilio – Acadêmica do curso de direito da Universidade Federal do Paraná. E-mail: isbazilio@gmail.com

Isabel Ceccon Iantas – Graduada da UFPR - Universidade Federal do Paraná. E-mail: isabel.iantas9@gmail.com

Júlia Dumont Petry – Advogada trabalhista, graduada em Direito pela UFPR – Universidade Federal do Paraná. Integrante do grupo de pesquisa Clínica de Direito do Trabalho (CDT-UFPR). E-mail: juliadpetry@gmail.com

Larisse Leite Albuquerque – Advogada licenciada, pós-graduada em Gestão Tributária pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras FESC- FAFIC (2018) e em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Futura, pós-graduada em Direito Processual Civil pela FESC-FAFIC. Professora de preparatório para o exame da ordem no Curso Bravo Cursos Preparatório, ministrando a disciplina de Estatuto e Regulamento Geral da OAB. Presidente do Conselho Municipal dos direitos dos idosos de Ipaumirim/Ceará. E-mail: larisseleitee@outlook.com

Letícia Maria Gonçalves Santos – Acadêmica de Direito na UFPR – Universidade Federal do Paraná. E-mail: leticiamariags8@gmail.com

Marco Aurélio Serau Júnior – Professor de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Tem como linha de pesquisa a análise crítica dos direitos previdenciários e trabalhistas, a partir da perspectiva dos direitos fundamentais. Autor e Coordenador de diversas obras jurídicas, destacando-se: Terceirização – conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários (LTr, 2018); Seguridade Social e direitos fundamentais (4ª ed. Juruá, 2020); Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei 8.213/91 (Juruá, 2020). E-mail: maseraujunior@hotmail.com

Matheus Karl Schmidt Schaefer – Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), situada em Belo Horizonte/MG, Brasil, na linha de pesquisa “História, Poder e Liberdade” e área de estudo “Direito do Trabalho e Crítica. Advogado. E-mail: matheuskarlss@gmail.com

Tamiris Vilas Bôas da Paixão – Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), situada em Belo Horizonte/MG, Brasil, na linha de pesquisa “História, Poder e Liberdade” e área de estudo “Direito do Trabalho e Crítica”. Pesquisadora membro do Grupo de Pesquisas Trabalho e Resistências (UFMG). Advogada. E-mail: tamirisvbpaixao@gmail.com

AUTORES DO CAPÍTULO 05

Almir Megali Neto – Mestre em Direito pela UFMG. E-mail: almir_megali@hotmail.com

Bradson Camelo – Procurador do Ministério Público de Contas e estuda políticas públicas na Universidade de Chicago, Estados Unidos. E-mail: bcame-lo@tce.pb.gov.br

Fábio Barbosa – Professor de Direito (graduação e pós-graduação), especialista em Direito pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus, pesquisador do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Democracia e Discurso Contra-hegemônico. E-mail: fbarbosassa@gmail.com

João Lucas de Lima Grigoletto – Acadêmico do quarto ano do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: joaogrigoletto@gmail.com

Luciana Santos Silva – Advogada, professora do curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, doutora pela PUC/SP, coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da UESB e líder do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Democracia e Discurso Contra-hegemônico. E-mail: luciana.silva@uesb.edu.br

Marcílio Franca – Procurador do Ministério Público de Contas e Professor Visitante da Universidade de Turim, Itália. Fez pós-doutorado em direito no Instituto Universitário Europeu de Florença (EUI), Itália. Uma versão preliminar deste texto foi publicada no jornal O Estado de São Paulo, em 07 de abril de 2020 (<https://bit.ly/34tZ7GP>). E-mail: mfilho@tce.pb.gov.br

Rayann Kettuly Massahud de Carvalho – Mestre em Direito pela UFMG. E-mail: rayannkmassahud@gmail.com

Síldilon Maia Thomaz do Nascimento – Advogado. Membro da Comissão Especial de Advocacia Municipalista da OAB Nacional. Conselheiro Estadual da OAB/RN. Especialista em Direito e Processo Eleitoral e em Direito Processual Civil. E-mail: sildilon_maia@msn.com

Veyzon Campos Muniz – Doutorando no Programa de Doutorado em Direito Público – Estado Social, Constituição e Pobreza do Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra. Mestre e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Paulista e em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul e pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado, jornalista e servidor público. E-mail: veyzonmuniz@gmail.com

AUTORES DO CAPÍTULO 06

Anita Mattes – Doutora em Direito da Propriedade Intelectual e Patrimônio Cultural pela Université Paris-Saclay (Paris 11). Mestre em Direito Internacional pela Université Panthén-Sorbone (Paris 1). Mestre em Direito Civil e Formada pela PUC/SP. *Cultore della Materia* em Direito Internacional na Università Bicocca, Milão. Professora do Curso de Especialização da PUC/SP. Pesquisadora do Centre d'Étude et de Recherche em Droit de l'Immatériel (CERDI/Saclay). Membro da AFPIDA (Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur). Membro da ABDA (Associação Brasileira de Direito do Autor). Conselheira Fiscal do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais – IBDCULT. Advogada. E-mail: amattes@studiomattes.com.br

Rodrigo Vieira – Investigador Visitante em Pós-Doutorado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra/Vice-Coordenador do Mestrado em Direito da UFERSA/Coordenador do DiGiCULT – Estudos e Pesquisas em Direito Digital e Direitos Culturais da UFERSA. E-mail: rodrigo.vieira@ufersa.edu.br

Tatyana Scheila Friedrich – Doutora, professora de Direito Internacional Privado da Universidade Federal do Paraná e Coordenadora do Programa Política Migratória e Universidade Brasileira (PMUB/UFPR) e CSVM/UFPR. E-mail: tatyanafriedrich@yahoo.com

Vitor Jasper – Doutorando em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. E-mail: vitorjasper@gmail.com

AUTORES DO CAPÍTULO 07

Ana Paula da Silva Sotero – Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasil de Ensino - IBRA. Especialista em Criminologia pela Faculdade de Paraíso do Norte - FAPAN/UNIBF. Pós-graduanda em Direitos Fundamentais e Justiça, com ênfase na linha de Justiça Restaurativa e Teorias Contemporâneas do Direito Penal pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Professora de Direito Penal e Jurisdição Constitucional da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC. Coordenadora do Núcleo de Investigação e Produção Científica da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC. Membro do grupo de pesquisa Culpabilidade, Vulnerabilidade e Seletividade Penal (CNPq). E-mail: anapaula_sotero@hotmail.com

Ana Paula Meda – Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogada. ORCID: [HTTPS://orcid.org/0000-0002-1217-0627](https://orcid.org/0000-0002-1217-0627). E-mail: anapaula.meda@yahoo.com.br

Carolina Alamino Félix de Moraes – Cirurgiã-dentista. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais (PCHS) da Universidade Federal do ABC (UFABC), no qual desenvolve dissertação sobre o Brasil Sorridente, programa implantado no âmbito da perspectiva de saúde universal e integral do Sistema Único de Saúde (SUS).

Cibele Cheron – Bolsista de Pós-doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Mestra em Ciências Sociais pela PUCRS e Doutora em Ciência Política pela UFRGS. É consultora externa do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS) para a Elaboração do Diagnóstico Rural e Redesenho da Matriz de Desenvolvimento de Viamão, RS. É mediadora judicial voluntária junto ao Centro Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania do Foro Regional do Partenon, em Porto Alegre, RS. Integra, no CNPq, os grupo de pesquisa "Grupo de Estudos do Sul Global // Global South Study Group", "Educação e Violência" e lidera o grupo "Fundamentos da Experiência Jurídica Contemporânea: O Direito sob os aspectos dogmático, filosófico e sociológico". E-mail: iccibele@gmail.com

Claudio Oliveira de Carvalho – Estágio de pós-doutorado em Sociologia Urbana pela Universidade Federal da Bahia. Doutor em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador. Mestre em Direito pela Universidade Cató-

lica de Santos. Professor Adjunto de Direito Ambiental, Urbanístico e Agrário da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. E-mail: ccarvalho@uesb.edu.br

Cristine Koehler Zanella – Professora do Bacharelado em Relações Internacionais e do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade Federal do ABC (UFABC). Doutora em Estudos Estratégicos Internacionais (PPGEEI) na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Ciência Política pela Universidade de Gent (UGent), Bélgica. Mestre em Integração Latino-Americana, Bacharel em Direito e Bacharel em Economia, todos pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Associada à Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDi), à International Studies Association (ISA), à Associação Brasileira de Relações Internacionais (ABRI) e à Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP). Coordena o grupo de pesquisa "Grupo de Estudos do Sul Global // Global South Study Group", registrado no CNPq. E-mail: cristinezanella@gmail.com

Gilson Santiago Macedo Júnior – Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Pós-graduando em Direito Ambiental e Urbanístico pela UniAmérica. Conselheiro da Regional Nordeste do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. E-mail: gilsonsantiagomjr@gmail.com

Jairo Lemos Neto Junior – Bacharel em Direito pela UFPR – Universidade Federal do Paraná. Integrante do grupo de pesquisa BIOTEC – Direito, Biotecnologia e Sociedade.

Renato Bernardi – Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) – PUC-SP. Professor efetivo dos cursos de Bacharelado, Mestrado e Doutorado e Membro da Comissão de Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, todos da Faculdade de Direito do CCSA – UENP, Campus de Jacarezinho. Coordenador Pedagógico do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5938-5545>. E-mail: bernardi@uenp.edu.br

Ricardo Maurício Freire Soares – Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, Università degli Studi di Roma Tor Vergata e 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 dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (Mestrado/Doutorado). Pesquisador vinculado ao CNPQ. Membro da Academia de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto dos Advogados da Bahia e do Instituto de Direito constitucional da Bahia. E-mail: ric.mauricio@ig.com.br

AUTORES DO CAPÍTULO 08

Ana Paula da Silva Sotero – Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasil de Ensino - IBRA. Especialista em Criminologia pela Faculdade de Paraíso do Norte - FAPAN/UNIBF. Pós-graduanda em Direitos Fundamentais e Justiça, com ênfase na linha de Justiça Restaurativa e Teorias Contemporâneas do Direito Penal pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Professora de Direito Penal e Jurisdição Constitucional da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC. Coordenadora do Núcleo de Investigação e Produção Científica da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC. Membro do grupo de pesquisa Culpaabilidade, Vulnerabilidade e Seletividade Penal (CNPq). E-mail: anapaula_sotero@hotmail.com

Carolina Costa Ferreira – Doutora (2016) e Mestra (2010) em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professora da Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Colíder do Observatório de Direitos Humanos (IDP). Advogada criminalista. E-mail: carolina.ferreira@idp.edu.br

Lucas Emanuel Ricci Dantas – Mestre em Teoria do Estado e Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2015), Advogado formado pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2013), Pós Graduando em Direito Imobiliário pela Escola Paulista de Direito (2017-2018). Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP (2018 - 2022). Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista - UNESP (2018 -2022). Pesquisador na área de Direitos Humanos com ênfase em inclusão da pessoa com deficiência, políticas públicas e educação para direitos humanos. Membro da comissão de Direitos Humanos da 31ª subsecção da Ordem dos Advogados do Brasil (2013 - 2015). Presidente da Comissão da Pessoa com Deficiência da 31ª subsecção da Ordem dos Advogados do Brasil (2016 – 2021), Professor colaborador em preparatórios jurídicos. Foi Professor no VillaVerde cursos para cartórios (2017 - 2018). Autor do livro Políticas Públicas e Direito: A Inclusão da Pessoa com Deficiência, Editora Juruá (2016). Na área do Direito atua especificamente em: Direitos Humanos, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Processual Civil,

Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos e Filosofia do Direito. Tem experiência em pesquisa acadêmica, atuando também como palestrante motivacional. E-mail para contato: lucas@lucasdantas.com

Luciano de Oliveira Souza Tourinho – Pós-doutor em Direitos Humanos (Direitos Sociais) pela Universidad de Salamanca. Doutor em Direito Público - Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito Público - Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Público e em Ciências Criminais pela Faculdade Independente do Nordeste. Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Graduado em Direito pela Faculdade Independente do Nordeste. Professor Adjunto de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Faculdade Independente do Nordeste. Professor de Direito Penal na Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Diretor Acadêmico da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Coordenador do Colegiado do Curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Contemporâneo - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Contemporâneo - Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa Culpabilidade, Vulnerabilidade e Seletividade Penal. Escritor de obras jurídicas. E-mail: luciano.oliveira.jus@hotmail.com

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza – Pós-doutora e Doutora em Direito Público (UFBA). Doutora em Educação e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Especialista em Direito do Estado e Especialista em Direito Municipal (UNIDERP). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Tiradentes (UNIT). Especialista em Auditoria Contábil pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Professora titular de Graduação e Pós-graduação da Universidade Tiradentes (UNIT). Líder do Grupo de Pesquisa – CNPQ- Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos. Diretora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. E-mail: patncss@gmail.com

Rebeca de Souza Vieira – Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado, assessora do Patronato de Presos e Egressos do Estado da Bahia (PPEBA), membra do Grupo de Estudos Avançados - Sistema Penal e Necropolítica - IBCCRIM/BA- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, membra do Grupo de Estudos Sobre Sanção Penal da Criminologia Crítica e Política Criminal- Núcleo de Estudos Sobre Sanção Penal-NESP/UFBA, membra do grupo de pesquisa Culpabilidade e Responsabilidade/UFBA, membra do CCRIM - Centro de Ciências Criminais Professor Raul Chaves/UFBA, membra do Grupo de Es-

tudo “Estudos sobre Quilombismo e Feminismo- Rompendo Fronteiras da Universidade Federal da Bahia/UFBA, membra do Grupo de Estudo “Estudos sobre Pierre Bourdieu e Antônio Bispo - Rompendo Fronteiras da Universidade Federal da Bahia/UFBA e membra do grupo de pesquisa em Direito Arte e Literatura na Universidade Federal da Bahia/UFBA. E-mail: rebecavieira96@gmail.com

Renato Bernardi – Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) - PUC-SP. Professor efetivo dos cursos de Bacharelado, Mestrado e Doutorado e Membro da Comissão de Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, todos da Faculdade de Direito do CCSA - UENP, Campus de Jacarezinho. Coordenador Pedagógico do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994. E-mail: bernardi@uenp.edu.br

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. E-mail: ric.mauricio@ig.com.br

Sandra Gonçalves Daldegan França – Advogada - UENP-PR. Com especialidade em Direito Penal - FAVENI, Direito Civil e Processo Civil - PROJURIS. Pós graduanda em Direito Sistemico com ênfase em Constelações Sistemicas - INFOR/Polo de Florianópolis. Presidente da Comissão de Direito Sistemico da subseção de Santo Antonio da Platina/PR. Facilitadora da Justiça Restaurativa Sistemica. Formada em Psicanálise e membro integrante do grupo de pesquisas INTERVEPES - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas. <http://lattes.cnpq.br/5022418460907499>. E-mail: sandra_daldegan@hotmail.com

Sandy dos Reis Silva – Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Membro do Grupo de Pesquisa A Intervenção do Estado na Vida das Pessoas – INTERVEPES, sob coordenação de seu orientador, Prof. Dr. Renato Bernardi. Bolsista de Iniciação Científica da Fundação Araucária (PIBIC/UENP), pesquisa com ênfase em Direito, Gênero, Feminismo Negro e Democracia. E-mail: sandy.reis123@gmail.com



ANDREIA MARQUES

CAPÍTULO 01: FILOSOFIA DO DIREITO / EDUCAÇÃO/ DIREITOS CULTURAIS

**DA SOCIEDADE DO CANSAÇO À SOCIEDADE DA VIGILÂNCIA:
ENTRE UTOPIAS E DISTOPIAS, O DIREITO À PRIVACIDADE
NO CONTEXTO PÓS-PANDEMIA**

João Paulo Allain Teixeira e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

**A DESACELERAÇÃO GERADA PELA COVID-19 E O PAPEL
TEMPORALIZADOR DO DIREITO**

Bruna Mariz Bataglia Ferreira

**COVID-19 E REPRESSÃO: O *NEOPOLICIAMENTO* E AS NOVAS
FORMAS DE CONTROLE SOCIAL**

Luana de Carvalho Silva Gusso e Rodrigo Bueno Gusso

**COVID-19 E A GENERALIZAÇÃO DO ENSINO À DISTÂNCIA:
DEBATES DESDE A PORTARIA N.343/2020, DO MINISTÉRIO DA
EDUCAÇÃO**

Gustavo Seferian

**A CANTORIA DA CIGARRA EM TEMPOS DE COVID-19: O
DESMONTE DAS POLÍTICAS CULTURAIS NO BRASIL E O PL
1.075/2020 (LEI NACIONAL DE EMERGÊNCIA CULTURAL)**

Gilmara Benevides C. S. Damasceno e Cláudio Antônio Soares Damasceno

DA SOCIEDADE DO CANSAÇO À SOCIEDADE DA VIGILÂNCIA: ENTRE UTOPIAS E DISTOPIAS, O DIREITO À PRIVACIDADE NO CONTEXTO PÓS-PANDEMIA

João Paulo Allain Teixeira¹

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger²

“O bacilo da peste não morre nem desaparece nunca, pode ficar dezenas de anos adormecido (...) espera pacientemente, (...) e viria talvez um dia em que, para desgraça e ensinamento dos homens, a peste acordaria os seus ratos e os mandaria morrer numa cidade feliz” (Albert Camus)

RESUMO: O artigo propõe que o cenário de pandemia do COVID-19 pode propiciar a consolidação de uma sociedade de vigilância, com ofensa ao direito fundamental à privacidade, a partir da premissa de que o enfrentamento da crise sanitária exige drásticas alterações normativas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Vigilância. Privacidade. Violação.

1. SOCIEDADE, CULTURA E PANDEMIA

No universo simbólico do nosso tempo, o tema das epidemias geralmente desperta sensação de desconforto e medo. O tema não é novo. São bem conhecidas dos livros de História as aflições deixadas no rastro das grandes epidemias do passado. A Peste Negra, no contexto da Europa medieval, talvez ofereça a melhor representação da fragilidade humana diante de uma crise sanitária de grande magnitude. Estima-se que a Grande Peste tenha vitimado mais de 50 milhões de pessoas no século 14.

Não deixa de ser surpreendente que, em pleno século 21, em uma sociedade laicizada e desencantada, que aprendeu a celebrar orgulhosamente as conqui-

1 João Paulo Allain Teixeira - Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ-CNPq). Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Portugal (CES-UC). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Master em Teorias Críticas do Direito pela Universidad Internacional de Andalucía, Espanha. Professor-adjunto da Universidade Federal de Pernambuco. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Professor do curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Líder do grupo de pesquisa Recife Estudos Constitucionais – REC – CNPq.

2 Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Direito pela UFPR. Professora-adjunta da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professora dos cursos de Graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP – RS. Professora pesquisadora do CNPq e FAPERGS. E-mail: fabiana7778@hotmail.com

tas no plano da ciência e da tecnologia como meio de defesa contra as incertezas e o acaso, encontre-se perturbadoramente de joelhos diante da força avassaladora da Covid-19.³ As razões por trás deste cenário desdobram-se em argumentos que se entrecruzam no plano político, econômico e cultural. Do ponto de vista político, o mundo é testemunha da recente ascensão de governos populistas, cuja agenda parte invariavelmente de uma pauta bastante simplista, com ações que revelam baixa capacidade analítica sobre os verdadeiros desafios contemporâneos. Do ponto de vista econômico, este cenário impôs um acervo de modelos produtivos voltados preferencialmente à maximização do acúmulo de capital a partir da afirmação de posturas nacionalistas e da relativização de interesses multilaterais. Do ponto de vista cultural, há uma crescente difusão de desinformação e narrativas diversas que favorecem visões de mundo que relativizam a importância da pesquisa e da ciência como meios de compreensão da realidade, como bem-atestam criacionistas, terraplanistas e adeptos do movimento antivacinas⁴.

Entender as origens deste processo é o passo que temos de dar preliminarmente antes de apontar os cenários que se descortinam para o mundo pós-pandemia. Em “Sociedade do Cansaço” (2017), o filósofo coreano Byung-Chul Han aponta as transformações sociais em curso no século 21 e os seus efeitos mais evidentes. Em contraste com o modelo de “sociedade disciplinar”, Han vai nos colocar diante de uma sociedade hiperconectada, que gera a permanente ansiedade do bom desempenho. As teorizações sobre o caráter disciplinar das sociedades modernas apontam para o surgimento de controles cuja capilaridade manifestam-se na escola, nas fábricas, nos quartéis nas prisões e nos hospitais, como apontou Michel Foucault (1977). Em contraste com Foucault, Han vai, então nos confrontar com um modelo de controle muito mais poderoso, que decorre da imposição de uma autodisciplina forjada nos limites de uma sociedade marcada pela valorização do desempenho individual.

O progresso e o avanço da tecnologia da informação e das relações no âmbito digital podem gerar efeitos de variada ordem, podendo atuar como fator de libertação ou de escravização diante da chamada escravidão moderna da sociedade do cansaço, como demonstra Byung-Chul Han (2017). Um cansaço de si, que culmina em uma auto exploração do indivíduo. O sujeito do desempenho – mais rápido e eficiente – substitui o sujeito da obediência. Suas condições de possibilidade são a

3 Covid-19 (Coronavirus Disease 2019) é a sigla utilizada para designar a doença provocada pelo coronavírus, SARS-CoV 2 encontrado pela primeira vez em seres humanos no ano de 2019. Até a data do fechamento do presente texto, a Covid-19 já havia infectado mais de 3 milhões de pessoas em todo o mundo, provocando a morte de mais de 200 mil pessoas.

4 Sobre as relações entre ascensão populista e negacionismo científico bem como a importância da ciência e do conhecimento especializado no regime democrático, ver COLLINS, EVANS, DURANT e WEINEL, 2020.

disciplina, a interdição e a repressão modernas, cujo corolário forma o sujeito obediente, temeroso e angustiado, que diante da possibilidade de transgressão, entrega-se ao excesso de trabalho mergulhado em um sentimento de liberdade.

A sociedade contemporânea tem experimentado diversas transformações nos âmbitos sociais e culturais. A cada modificação ou crise vivenciada os homens tendem a reestruturar seus estilos de vida e a forma como interagem com os semelhantes, de modo a afetar as linhas que delimitam o espaço público e o privado. As digitalizações do cotidiano e as novas tecnologias da informação (câmeras de vigilância, *webcams*, celulares, etc.) já há algum tempo operam uma mudança no próprio sentido de vigilância.

No contexto da vida digital, os serviços tornam-se cada vez mais orientados pela tecnologia, deixando o cidadão à mercê do provedor de serviços, por reterem seus dados pessoais. A sociedade da vigilância se fortalece a cada momento e classifica e rotula cada um de seus indivíduos. É, segundo Rodotà (2008, p. 17), a sociedade que pode “[...] tornar o usuário privilegiado de um serviço, o destinatário de uma particular atenção política, o alvo de uma campanha publicitária, ou o excluído da possibilidade de aproveitar determinadas oportunidades sociais”. De acordo com Camurça (2020, p. 22), “a informacionalização do ser humano é efetivamente problemática se a proteção de dados não for vista como “a cidadania do novo milênio”. A transmutação e a ramificação do direito à privacidade passam a ser peça fundamental no estudo da proteção cibernética da humanidade, a fim de se evitar ainda mais a reificação do homem, o que parece ser uma tendência do presente e do futuro pós-pandemia.

2. PRIVACIDADE: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DA VIGILÂNCIA

A emergência da Covid-19 pôs em relevo a sistematização de um conjunto de problemas que, a princípio tematizados de forma difusa, já apontavam, há algumas décadas, para o enfrentamento dos impasses que o modelo civilizatório, centrado no individualismo, estaria nos guiando⁵. De modo mais evidente, a pandemia joga no nosso colo a responsabilidade da construção de respostas consistentes para as sempre difíceis questões, envolvendo o papel do Estado na promoção do bem-estar igualitário e na garantia de condições de vida digna para todos, os limites da relação do ser humano com o meio ambiente, a fauna e a flora, o modelo de relacionamento

5 A perspectiva das teorias críticas do direito reconhece um estado de instabilidade e fragmentação social resultante sobretudo, do neoliberalismo e da financeirização do capital. Esta perspectiva pode ser encontrada por exemplo, em Herrera Flores (2009) e Boaventura de Sousa Santos (2000).

entre as pessoas nas grandes cidades do mundo e como desempenhar a atividade produtiva em um mundo cada vez mais dominado pela tecnologia.

Com a Covid-19 aprendemos que muitas das certezas que mobilizavam o nosso cotidiano, afinal, não passavam de crenças convenientes. Nesse contexto de ressignificação da vida, famílias foram separadas, cidades ficaram vazias e muitas profissões entraram em franco processo de aceleração da virtualização. O redimensionamento do tempo e do espaço em um cenário de incertezas, trouxe preocupação sobretudo para os mais vulneráveis: para aqueles que sempre foram mantidos à margem do processo civilizatório. Em países socialmente desiguais como o Brasil, a pandemia revela potencial para o aprofundamento das desigualdades na medida em que migra das camadas sociais “globalizadas” e expande a sua incidência rumo à consolidação da doença nas periferias. Apesar do risco sanitário atingir difusamente a todos, esta situação indica fator de reforço da vulnerabilização das parcelas mais empobrecidas e em condições de precarização de vínculos laborais. Para estes a urgência da própria existência pode fazer com que todas as transformações relativas a um mundo hiper conectado soem incompreensíveis ou irrelevantes.

A pandemia cada vez mais nos remete à ideia de “sociedade da positividade” descrita por Byung-Chul Han⁶. E nesse estado de calamidade institucionalizada, com quarentena e isolamento decretados para que todos permaneçam em casa, exige-se ainda mais da capacidade do indivíduo: utilizando, principalmente, de argumentos como “você não está fazendo nada”. É afirmar, basicamente, que casa é sinônimo de ócio, e, por estarmos no ócio, podemos fazer cada vez mais. É uma positividade extrema. Talvez, quando voltarmos da pandemia, não tenhamos mais uma barreira entre o trabalho/lazer já que o “home office” produziu um eficiente *mélange* entre esses planos existenciais. Mostramos ao capitalismo que também podemos produzir em casa: então, produza-se sempre.

Diante dos efeitos da Covid-19 estima-se que o Direito será cada vez mais desafiado a apresentar soluções para o momento de crise. Diante dos principais desafios postos, importa discutir e lançar ao debate: qual é o alcance da tecnologia e qual é o papel do Direito diante da chamada vigilância digital que nos torna vítimas da sociedade do cansaço e também da vigilância? Na China, país asiático onde o vírus manifestou-se pela primeira vez, o uso da tecnologia foi eficiente para o combate e a proliferação deste, com um sistema formado por 200 milhões

6 A ideia de uma “sociedade da positividade” expressa por Byung-Schul Han, é pressuposto da “sociedade do cansaço”. O estabelecimento de metas cada vez mais inatingíveis acompanhada do fetiche do bom desempenho levam ao esgotamento e é para Han o grande motivo das patologias psíquicas contemporâneas, naquilo que o autor chama de “violência neuronal” (HAN, 2007: 7-10).

de câmeras de vídeo, com *software* de reconhecimento facial que controla o movimento das pessoas. Por meio do material filmado pelas câmeras e de dados de localização fornecidos pelos provedores de serviços na Internet e operadoras de telefonia, foi possível criar o perfil de movimento completo de um infectado e avisar as pessoas que com ele tiveram contato (SCHREIBER, 2020). A grande questão que se põe gravita em torno dos efeitos deste processo em países que cultivam a narrativa da democracia em sua tradição ocidental. Em que medida estes modelos de vigilância seriam bem vindos em países europeus por exemplo? E no Brasil? E quais seriam os impactos da intensificação da vigilância para os direitos fundamentais? Em que medida a vigilância, semelhante ao modelo chinês, seria bem-vinda? Aceitaríamos que nossa privacidade fosse restringida ou violada em favor da segurança sanitária?

Alçada à condição de direito fundamental na Constituição Federal de 1988, a privacidade representa uma das principais preocupações quando se busca refletir sobre os riscos – e limites – da exposição pessoal em tempos de normalidade e em tempos de crise, como a que vivemos, agora, de pandemia e de vigilância em expansão. Afinal, se até pouco tempo as formas de obtenção e divulgação de informações privadas requeriam algum esforço, hoje tudo é possível ao alcance de um simples clique. Diante das facilidades proporcionadas pela tecnologia, em determinados aspectos sempre festejadas, importa não perdermos de vista um conjunto de questões que põe em evidência o caráter problemático da expansão do controle social.

Os acessos aos dados pessoais, são o combustível para o modelo econômico hoje dominante, alicerçado no compartilhamento de conhecimento e de informações. Com a crescente utilização dos meios tecnológicos, e sem uma regulamentação adequada, há o evidente risco de abusos tais como a utilização não autorizada de dados para disparo de campanhas publicitárias e a comercialização dos dados pessoais para outros fins que não aqueles para os quais foram coletados. Este fenômeno já registrado por práticas recentes⁷ tende a se acentuar pós-pandemia. A evolução do conceito de privacidade levou-nos a perceber que o mau uso desses dados tem, teve e terá a capacidade de violar, de forma profunda e, por vezes, definitiva a dignidade humana, deixando na sociedade um caminho de discriminação e de falência dos mais fundamentais direitos humanos. Esta realidade traz à tona a necessidade de discutir o tema na sociedade do cansaço, que assim, converte-se cada vez mais em

7 Cabe aqui mencionar além das estratégias de direcionamento de material publicitário através da “personalização” de conteúdos via algoritmos das redes sociais, também o episódio protagonizado pela empresa Cambridge Analytica, com grande influência em processos políticos e eleitorais recentes tais como o Brexit e a eleição de Donald Trump nos Estados Unidos.

uma sociedade de vigilância, cuja missão é o de controlar e tutelar progressivamente as emoções das pessoas a partir dos dados disponibilizados em redes digitais.

A ampliação da esfera de proteção privada ante os meios de comunicação de grande divulgação, é o grande debate jurídico sobre os limites de proteção e de exercício do direito à privacidade. E aqui mencionamos especificamente as tensões envolvendo o interesse privado e o interesse público. Assim, se por um lado o indivíduo tem a pretensão legítima de dispor dos seus dados da forma como a ele convenha, por outro lado, é preciso reconhecer que as tecnologias da informação são importantes ferramentas para o desenvolvimento social. O foco da nossa reflexão aqui leva em consideração as situações que expõem e ameaçam a privacidade de quem não quer ver a sua imagem repercutir socialmente sobretudo quando envolver fatos que possam levar a processos discriminatórios (RODOTÀ, 2008, p. 95).

A dependência quase absoluta da utilização desses dados como insumo econômico revela o potencial de lucratividade insinuando novos modelos de negócios, até pouco tempo muito distantes da nossa mais inventiva imaginação. O assustador volume produzido em cada segundo por aquilo que denominamos *big data* e as conclusões que podemos chegar a partir da análise desse imenso volume de dados nas mais diversas áreas, fez com que a União Europeia, desde 1995, tivesse a sua política de proteção de dados – o GDPR (General Data Protection Regulation)⁸ estabelecendo modalidades de penalizações severas. No Brasil também temos, embora com um tanto mais de morosidade legislativa, e, após quase uma década de discussões, por fim foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

Em vários aspectos a LGPD assemelha-se ao regulamento europeu, sendo uma dessas semelhanças a sua aplicação multissetorial e transversal, ou seja, a lei aplica-se às pessoas naturais e às pessoas de direito público e privado, respeitadas algumas peculiaridades de cada setor para qualquer operação de tratamento de dados pessoais⁹

Discutir o efeito exercido pela LGPD no setor público reveste-se de essencialidade, uma vez que estamos diante de um regulamento que trata da proteção de um novo direito fundamental e que, ao Estado, nas figuras da administração direta ou indireta, reserva tratamento diferenciado, permitindo-lhe alguns tratamentos não permitidos ao ente privado. Além disso, a pouca participação do setor público nas discussões que cercaram a aprovação da lei e, por fim, as tentativas de

8 Pioneira na regulamentação e proteção de dados, a General Data Protection Regulation (GDPR) é a lei europeia que entrou em vigor em maio de 2018.

9 A LGPD ainda não entrou em vigo, tendo como previsão de início de sua vigência em agosto de 2020. A Medida Provisória 959 de 29/04/2020 contudo prorrogou o período de *vacatio legis* até o dia 3 de maio de 2021.

manobra para afastar o setor público de seu alcance, é que o tema ganha relevância e merece ser discutido.

Assim, destacam-se como pontos merecedores de discussão o alcance sancionatório da lei, o modo como se aplica e a interação necessária com a LAI. Uma análise do contexto atual de utilização de dados pessoais pela Administração Pública para fins de limitações e restrições a Direitos Fundamentais, parece vital para que ela se adeque à LGPD, apontando em quais pontos a adequação deverá acontecer, bem como os limites a que se pode submeter o Estado enquanto controlador de dados pessoais. Chamamos a atenção para o fato de que, em razão da complexidade do tema e ao pouco amadurecimento das discussões, não temos qualquer pretensão de exaurir a matéria; aqui pretendemos ventilar algumas perspectivas diante do novo e importante regramento neste contexto de pandemia.

3. PERSPECTIVAS PARA O SÉCULO 21: ENTRE UTOPIAS E DISTOPIAS

A pandemia provocou, uma explosão de estudos e reflexões por parte de vários filósofos, sociólogos e cientistas sociais com grande destaque no *mainstream* teórico contemporâneo. Podemos reunir, em torno das principais contribuições para o debate, perspectivas utópicas e distópicas. Sob o ponto de vista performativo, os dois caminhos revelam não apenas um esforço analítico, mas uma efetiva disputa capaz de influenciar o modelo de sociedade pós-pandemia.

A história da humanidade sempre foi marcada por contradições, complexidades, momentos de barbárie, guerras e epidemias. No século 20, por exemplo, podemos citar o holocausto, inúmeras guerras étnicas, variadas formas de discriminação, muito derramamento de sangue e epidemias diversas, num contexto de alternância entre avanços e retrocessos. Essas sucessivas crises civilizacionais, que marcaram a humanidade, estão refletidas na problemática dos tempos atuais, afetando significativamente a presente geração e, quiçá, as futuras, principalmente diante da emergência de uma realidade pandêmica como a que estamos vivendo.

Mas afinal, como compreender e interpretar a realidade e os interesses em disputa nesses tempos de pandemia? É possível um mundo melhor, mais justo e igualitário? Que tipo de sociedades teremos? A sociedade pós-pandemia será informada por valores solidários ou individualistas? Como podemos perceber, o momento é de grande incerteza, medo e insegurança. Esse novo momento possui assim, uma “identidade” própria e parece caminhar para a fragmentação/desfragmentação de conceitos, de ideias, e de refundação da própria agenda de conhecimento.

Neste sentido, o mundo passa por um processo de intensa transformação com potencial de afetar a um imenso contingente da população global. A compreensão deste processo é ainda nebulosa, já que ainda não dispomos de um distanciamento histórico que permita a aferir a sua exata dimensão, mas certamente seus efeitos já se fazem sentir amplamente.

Nesse contexto, podemos encontrar uma multiplicidade de análises e olhares que revelam caminhos possíveis para o futuro pós-pandemia. Teóricos de grande reconhecimento nas diversas áreas das ciências sócias têm empreendido um exercício analítico que descortinam futuros possíveis. Dentre eles, o filósofo político, de origem sul-coreana, Byung-Chul Han, que se dedica a analisar as estruturas da sociedade do século 21 para entender como o modelo de produção da última fase do capitalismo tem interferido diretamente na vida psicológica das pessoas. Este autor parte da psicanálise, da filosofia existencialista e de análises sociológicas para compreender a realidade em que vivemos (hoje da pandemia, isolamento, vigilância e cansaço). Suas reflexões em relação ao mundo pós-pandemia demonstram algo que já estávamos vivendo, ou seja, tivemos e ainda vamos ter a ascensão de governos autoritários e o ressurgimento da extrema direita em escala global. Para Han, o capitalismo continuará com mais força nas sociedades pós-pandemia e o vírus desencadeará uma cidadania da vigilância digital com controle policial do Estado, um controle biopolítico ainda maior das nossas vidas, ou seja, uma espécie de monitoramento permanente dos corpos. No mesmo sentido pondera Giorgio Agamben que o imperativo da segurança acabou por tirar a liberdade das pessoas e legitimar um permanente estado de exceção¹⁰.

O funcionamento destes mecanismos de controle são também levados em conta por Yuval Noah Harari, historiador israelense, que, em sua trilogia¹¹ demonstra de forma otimista, que no pós-pandemia existirá um controle e o fortalecimento estatal na economia, e também haverá a revalorização do sistema de saúde e a necessidade de laços de solidariedade. Tal solidariedade e a necessidade de cooperação serão necessárias, segundo Harari, e fundamentais para a reafirmação da estabilidade social. Desglobalizar, fechar fronteiras, o isolacionismo e o não compartilhamento de informações, não são antídotos contra doenças infecciosas. Toda e qualquer epidemia não pode ser segregacionista, antes dependendo da cooperação e da solidariedade para que se possa avançar civilizatoriamente. Isto significa compartilhamento

10 Escreve Agamben: “Una sociedad que vive en un estado de emergencia permanente no puede ser una sociedad libre. Nosotros en realidad vivimos en una sociedad que ha sacrificado la libertad por unos supuestos “motivos de seguridad” y se ha condenado por ello a vivir en un estado permanente de miedo y de inseguridad.” (Agamben 2020: p. 255)

11 Aqui nos referimos aos livros “Sapiens: uma breve história da humanidade” (2015), “Homo Deus: uma breve história do amanhã” (2016) e “21 Lições para o Século 21” (2018), todos de autoria do autor israelense.

de informações para lutar contra um inimigo comum e invisível que afeta a todas as sociedades para além de suas fronteiras (Harari 2020).

Slavoj Žižek (2020a), filósofo esloveno, também tem se manifestado sobre o momento em que vivemos e destaca que o vírus Covid-19 destampou a realidade insustentável de outro vírus que infecta a sociedade: o capitalismo. Para este autor, “A disseminação contínua da epidemia do coronavírus acabou desencadeando, também, certas epidemias de vírus ideológicos que estavam adormecidos em nossas sociedades: *fake news*, teorias da conspiração, paranoicas e explosões de racismo”. Utilizando como metáfora “golpe dos cinco pontos” que aparece na sequência final do filme *Kill Bill 2*, de Quentin Tarantino, Žižek (2020b) pondera que o vírus representa golpe mortal no capitalismo. Em uma perspectiva otimista, Žižek defende que nesse cenário “outro vírus muito mais benéfico poderá se espalhar, se tivermos sorte e poderá nos infectar: o vírus do pensar em uma sociedade alternativa, uma sociedade para além dos Estados-nação, uma sociedade que se atualiza nas formas de solidariedade e cooperação global” (ŽIŽEK, 2020a).

Diante desse cenário, a agenda dos direitos humanos e fundamentais precisa ser ressignificada e reafirmada. No contexto da pandemia muitos hábitos, costumes e práticas do nosso cotidiano estão em xeque. As noções de intimidade, liberdade, segurança e privacidade ganham novos contornos numa sociedade de vigilância. Giorgio Agamben sintetiza o momento ao mostrar a emergência da “vida nua” diante do medo do perder a vida¹². A vigilância e o controle já são características do mundo contemporâneo e a tendência pós-pandemia é a expansão de tais mecanismos, já que as relações sociais ocorrem cada vez mais via redes digitais. Nesse sentido, a sociedade da informação é uma sociedade de controle e de disciplina, por tal razão, é preciso repensar a agenda das lutas sociais, principalmente em torno de causas que visem a contenção à violação de direitos. Nesta direção, cada vez mais a informação e o conhecimento aparecem como recursos de poder mobilizados pelo Estado, pelo mercado e pela sociedade civil, na defesa de seus interesses. Estar preparado para o contexto pós-pandemia depende da exata percepção da dimensão deste desafio.

12 “El miedo es un mal consejero, pero hace aparecer muchas cosas que se habia fingido no ver. La primera cosa que hace evidente la ola de panico que ha paralizado el pais es que nuestra sociedad no cree en nada sino en la *nuda vida*. Es evidente que los italianos estan dispuestos a sacrificar praticamente todo, las condiciones normales de vida, las relaciones sociales, el trabajo, incluso las amistades, los afectos y las convicciones religiosas y politicas ante el peligro de enfermarse. La nuda vida –y el miedo a perderla– no es algo que une a los hombres, sino que los ciega y separa”. (AGAMBEN, 2020 p. 254)

A DESACELERAÇÃO GERADA PELA COVID-19 E O PAPEL TEMPORALIZADOR DO DIREITO

Bruna Mariz Bataglia Ferreira¹

RESUMO: O artigo pretende analisar a crise sanitária global advinda da pandemia da COVID-19 a partir de uma análise temporal para evidenciar o papel temporalizador do direito. Primeiro delinheio os aspectos temporais que singularizam esta crise sanitária diante da necessidade de desaceleração da disseminação do vírus através de medidas jurídicas que implementaram o distanciamento social no Brasil. Em seguida mostro como o aspecto temporal surge nos discursos “negacionistas”. Por fim, argumento que as medidas jurídicas que implementaram o distanciamento social provocaram uma dessincronia entre o “tempo neoliberal” e o “tempo da COVID”, e concluo argumentando que essa experiência pode ser lida como a materialização da função temporalizadora do direito.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; dessincronização; tempo neoliberal; temporalização jurídica.

1. A CRISE SANITÁRIA PROVOCADA PELA COVID-19: UMA QUESTÃO EMINENTEMENTE TEMPORAL

Talvez mais do que as questões substanciais, tão alarmantes, como a questão da letalidade da ameaça, o número e a gravidade dos casos, os impactos sobre as populações atingidas, o aspecto temporal parece marcar definitivamente o principal aspecto da crise sanitária global decorrente da pandemia da COVID-19: seja, especialmente, pela rapidez da transmissão do vírus e pela possibilidade de uma evolução acelerada da doença em poucas horas, seja pela ineficiência dos Estados em tomar as devidas medidas de contenção ou, ainda, pela inexistência de vacina até o momento, o que vem demandando um ritmo acelerado nas pesquisas para sua criação. Ao lado desses fatores, os elementos decisivos para a declaração da *Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII)* pela Organização Mundial da Saúde (OMS)² são o caráter extraordinário do evento, o potencial de propagação da doença entre as regiões do mundo, e a necessidade de internacionalização da resposta.³

1 Doutoranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Editora-executiva da Revista Direito e Práxis (UERJ). E-mail: brunabataglia@gmail.com.

2 A OMS caracterizou a situação, em 30/01/2020, como uma *Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII)*, dado que a transmissão entre humanos já ocorria em 19 países.

3 Como apontam os autores, salta aos olhos que, das três ESPIIs atualmente em curso, apenas a relacionada ao

A caracterização de uma situação como uma pandemia significa o reconhecimento do padrão de alta transmissibilidade de um vírus em diversas áreas geográficas simultaneamente, ou seja, sua rápida disseminação em escala global. No caso da COVID-19, entre se tratar de um evento local – na cidade de Wuhan, na China – inicialmente identificado em novembro de 2019, até o reconhecimento pela OMS de tratar-se de uma pandemia, em 11/03/2020, decorreu um pouco mais de três meses, quando o vírus já havia infectado mais de 118 mil pessoas, em 114 países, provocando a morte de 4.200 pessoas. Em 04/05/2020 são 3.595.667 casos de contágio da COVID-19, dispersos por 212 países, e 249.225 pessoas falecidas.⁴

No caso da COVID-19, provocada pelo *novo* coronavírus, a despeito de nenhum Estado ter tido, de antemão, todas as informações a respeito do comportamento do vírus, da esperada imunização após contágio, do perfil exato dos grupos de risco, das formas de transmissibilidade – dado que “*nunca vimos uma pandemia provocada por um coronavírus*” e que “*esta é a primeira pandemia causada por um coronavírus*”⁵ –, fato é que em 30/12/2019 o mundo já tinha conhecimento de uma nova doença respiratória, e em 30/01/2020 a questão já era considerada uma emergência de saúde pública de importância internacional. Diante de toda incerteza provocada pela situação, em fevereiro de 2020 o secretário-executivo do Ministério da Saúde (MS) do Governo brasileiro declarou que “*nenhum de nós tem possibilidade de dizer com que velocidade esse possível surto irá se desenvolver no país.*”⁶

De acordo com o Boletim Epidemiológico nº 6 publicado pelo MS em 03/04/2020, as quatro fases epidêmicas são: i) a transmissão localizada/comunitária; ii) a aceleração descontrolada; iii) a desaceleração; e, por fim, iv) o controle. Diante disso, as medidas a serem tomadas buscam, a depender da fase em que se encontre a transmissão do vírus, a *contenção* (rastreamento do vírus e isolamento de pessoas contagiadas – *distanciamento social seletivo ou vertical*), a *mitigação* (diminuir o avanço da pandemia, com medidas moderadas para evitar o contágio por grupos de risco, como suspensão de aulas, fechamento do comércio, cancelamento de eventos com grande público – *distanciamento social ampliado*) ou a

novo coronavírus alcance repercussão expressiva no plano global. Daí decorre que, sem a presença dos três elementos supramencionados – caráter extraordinário, potencial de propagação e necessidade de internacionalização da resposta – doenças que afligem milhões de pessoas não sejam consideradas emergenciais nos termos do regulamento sanitário internacional. Ventura, Aith, and Rached. p.6

4 Informações obtidas em <https://www.worldometers.info/coronavirus/>. Acesso em 04/05/2020.

5 Conforme ressaltado pelo diretor-geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, em pronunciamento realizado em 11/03/2020.

6 Afirmou João Gabbardo dos Reis, secretário-executivo do Ministério da Saúde, em 29/02/2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/01/29/brasil-tem-nove-casos-suspeitos-de-coronavirus-e-33-notificacoes.ghtml>. Acesso em 24/01/2020.

supressão (busca-se romper com as cadeias de transmissão do vírus, com a quarentena obrigatória e testes em massa – *bloqueio total*).

O que essas formas de distanciamento pretendem, por tanto, é diminuir a velocidade da transmissão, garantindo, assim, mais tempo para que os Estados promovam a estruturação dos serviços de saúde, além de impedir a sobrecarga dos mesmos, o que levaria, inevitavelmente, à morte milhares de pessoas. Reduzir o fluxo de pessoas e a consequente proximidade entre elas, assim, se mostra a medida inevitável para reduzir a velocidade da disseminação do vírus que é transmissível pelo ar.

No caso brasileiro, o reconhecimento da transmissão comunitária (fase 1) pelo MS ocorreu em 20/03/2020, com a ressalva, no entanto, de que os estados de São Paulo, Ceará, Rio de Janeiro, Amazonas e o Distrito Federal já poderiam estar em transição para a fase da aceleração descontrolada (fase 2). O pico da contaminação pelo vírus ocorreria somente ao final da fase de aceleração descontrolada, quando, então, a velocidade da transmissão começará a desacelerar. O tão mencionado e necessário “achatamento da curva” significa justamente desacelerar a disseminação do vírus para que o número de casos se espalhe ao longo do tempo em vez de haver picos de contágio no início. Mas como implementar o distanciamento social?

2. AS MEDIDAS JURÍDICAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO DISTANCIAMENTO SOCIAL

Para que o Estado possa adentrar nas esferas dos direitos e liberdades fundamentais, é necessária a observação dos limites legais. Nesse sentido, decretos do poder executivo, decisões judiciais, e leis editadas pelo poder legislativo são algumas das medidas jurídicas possíveis para a implementação do distanciamento social. Se assumirmos que cada um dos poderes do Estado tem orientações temporais específicas – *enquanto o executivo está primordialmente voltado ao presente sendo capaz de tomar decisões rápidas e responder a eventos e crises não previstas em circunstâncias nas quais não há tempo para deliberação legal prolongada ou supervisão legislativa lenta, o legislativo se volta principalmente ao futuro para planejar, projetar e antecipar situações e o judiciário, ao passado, para lidar com eventos já ocorridos*⁷ –, diante de uma crise sanitária em face da qual as medidas precisam ser tomadas com rapidez para que sejam eficazes, a implementação do distanciamento social pela via do decreto executivo se mostrou a mais adequada.⁸

7 Robert Hassan, *Empires of Speed: Time and the Acceleration of Politics and Society (Supplements to the Study of Time, 4)* (Leiden; Boston: Brill, 2009). p.164

8 Inclusive, quando o legislativo, que opera em uma temporalidade aproximada da do executivo, isto é, por

Desde 23 de janeiro de 2020, quando o foi decretada a quarentena na cidade chinesa de Wuhan, depois ampliada para a respectiva região de Hubei, dezenas de Estados passaram a tomar medidas no sentido do isolamento social, suspendendo voos nacionais e internacionais, determinando o fechamento das atividades produtivas não essenciais, suspendendo as aulas de escolas e universidades, proibindo a realização de grandes eventos, e até mesmo a aglomeração de mais de três pessoas nas ruas em alguns casos. Quase todos os campeonatos, das mais diversas modalidades de esportes, foram suspensos, assim como a gravação de programas de novelas, séries e filmes.

No Brasil, estas medidas foram implementadas através de decretos executivos por prefeitos e governadores, que determinaram desde a suspensão das atividades ligadas ao lazer para o grande público tais como cinema, shows, teatros, bares e casas noturnas, até a suspensão das aulas presenciais de escolas, cursos e universidades, assim como de escritórios e empresas, autorizando-se apenas o comércio e os serviços essenciais, como mercados e farmácias.⁹

Se por um lado a intenção do estado ao intervir nas atividades individuais, sociais, incluídas as atividades econômicas, é a de impedir o fluxo de pessoas e o consequente contato ou proximidade física entre elas, para, com isso, desacelerar a disseminação do novo coronavírus e impedir a sobrecarga e até possível colapso dos sistemas de saúde diante da provável demanda simultânea pelas pessoas que contraíram a COVID-19, por outro, os sinais de alerta da democracia foram acionados. Como bem ressaltaram Ventura, Aith e Rached, a pandemia nos coloca diante de um velho dilema entre um possível enfoque imperialista da saúde pública que conduz à limitação agressiva das liberdades fundamentais, ou uma concepção minimalista que pode provocar dramas humanos de gravidade excepcional. No âmbito de um Estado Democrático de Direito essa limitação deve sempre observar os termos da lei, a defesa do interesse público, no caso, a proteção da saúde pública, observado o amplo debate social sobre a forma pela qual os Estados deverão adotar estas medidas.

Ademais, estas medidas que objetivam a desaceleração da transmissão do

“urgência”, pode colocar em cheque a própria natureza de suas atividades, considerando que os debates e deliberações legislativas, que por uma questão lógica da temporalidade das discussões demandam um período mais longo de duração, ao serem acelerados, acabam não observando fatores, não pensando em outros elementos relevantes, deixando de construir um argumento sustentável por falta de tempo adequado, para tanto. Nesse sentido, sobre os prejuízos da aprovação da Lei da Quarentena nº 13.979/2020 pelo congresso nacional brasileiro em apressado processo legislativo, ver Deisy de Freitas Lima Ventura, Fernando Mussa Abujamra Aith, and Danielle Hanna Rached, ‘A Emergência Do Novo Coronavírus e a “Lei de Quarentena” No Brasil’, *Revista Direito e Práxis*, Ahead of Print, 2020.

9 <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/veja-medidas-que-cada-estado-esta-adotando-para-combater-covid-19>

novo coronavírus geraram o “efeito colateral” da desaceleração das economias nacionais. Desde a declaração da pandemia, entidades e países apontam para uma situação de crise econômica pra o ano de 2020. O Fundo Monetário Internacional informou que já é esperada uma recessão global para este ano. Da mesma forma, a Organização Mundial do Comércio avaliou que o comércio mundial cairá entre 13% e 32% em 2020, ao passo que as previsões sobre o Produto Interno Bruto do Brasil despencaram. E isso porque as economias, em um sistema capitalista, dependem da circulação de bens, serviços, pessoas e dinheiro. Com a implementação das medidas de distanciamento social no país e em dezenas de outros países, a circulação de pessoas e de mercadorias diminuiu drasticamente e, conseqüentemente, o consumo. Sem o consumo, o dinheiro não circula do consumidor para o vendedor, para o prestador de serviços.

3. O EMBATE IDEOLÓGICO: DESACELERAÇÃO DA TRANSMISSÃO VS. ACELERAÇÃO DA ECONOMIA

A despeito de todo discurso científico da OMS e do próprio MS brasileiro, e das medidas jurídicas tomadas por governadores e prefeitos brasileiros no sentido de, seguindo tais orientações, implementar o distanciamento social para retardar a disseminação do novo coronavírus, o discurso do governo federal – seguido por alguns governos estaduais e municipais – se opôs às estas medidas, inicialmente de modo mais radical e depois abrandado diante da gravidade da previsão que se tornava realidade.

Em uma espécie de “negacionismo” da [gravidade da] COVID-19, poucas não foram as figuras públicas que focaram em questionar a gravidade da situação ressaltando, para tanto, informações quanto à suposta baixa gravidade e letalidade da doença. Empresários e publicitários, líderes religiosos, apresentadores de programas de televisão, seguindo governantes como o próprio Presidente Jair Bolsonaro¹⁰, manifestaram-se expressamente contra as medidas de mitigação do contágio, seja reduzindo a COVID-19 a um “*viruzinho*”, a uma “*gripezinha*”, pois “*inofensivo*”, ou, até mesmo, uma mera “*fantasia*”, seja fazendo comparações quantitativas entre as projeções de mortes pela COVID-19 – “*morrerão apenas*

10 Estudo recente revelou que o discurso do Presidente Jair Bolsonaro têm impacto imediato, sobretudo em municípios que foram seu redutos na eleição de 2018, sobre o efeito prático do isolamento social. Cruzando dois bancos de dados, os estudiosos identificaram que nos municípios em que Bolsonaro teve maioria absoluta de votos (34% dos municípios brasileiros) o isolamento é menor. A conclusão é que “*em cidades bolsonaristas, o isolamento social cai entre 10% e 20% na comparação com as não-bolsonaristas, após algum gesto tresloucado do presidente.*”. Cf. “Gestos e palavras de Bolsonaro levam a redução do isolamento social, diz estudo”. Cf. <https://saidapeladireita.blogfolha.uol.com.br/2020/05/01/gestos-e-palavras-de-bolsonaro-levam-a-reducao-do-isolamento-social-diz-estudo/?loggedpaywall#>

[SIC] *cerca de 5 a 7 mil mortes totais*”, eles disseram¹¹ –, e as mortes já ocorridas decorrentes de outras causas como homicídios, desnutrição, tuberculose, influenza, afirmando que morrerão menos pessoas por causa da COVID-19, o que, portanto, não justificariam as medidas de distanciamento social amplo implementadas pelos estados e municípios. E, diante da realidade das mortes, começam a questionar se a causa, de fato, foi a COVID-19.¹²

Em nenhuma destas manifestações a questão temporal é exposta, problematizada ou questionada. A despeito desta questão ser determinante para a compreensão e contenção da pandemia da COVID-19, o aspecto temporal da pandemia não está em evidência, tampouco as incertezas sobre a doença. Isto é, não se afirmou ou negou que a transmissão do vírus ocorre em alta velocidade, não se afirmou ou negou sua *aceleração descontrolada* no país, motivo que justamente justifica a implementação das medidas de distanciamento social tal como formuladas.

O modo “negacionista” de operar enseja uma demora em reconhecer a gravidade da situação, e, via de consequência, a necessidade de tomadas rápidas de decisão para conter a disseminação do vírus, o aumento exponencial da demanda por leitos hospitalares e provável colapso do sistema de saúde que implicarão inevitavelmente em mais mortes. Diante de uma pandemia em que o aspecto temporal é crucial para eficácia das medidas – leia-se para o salvamento de vidas –, o “negacionismo” – essa “*negação em larga escala*”, que pode ser compreendido como o afastamento “*da realidade em favor de uma mentira mais confortável*” por um grupo de pessoas que luta com o “*trauma da mudança*”¹³ – posterga o enfrentamento da crise, o que, no caso da COVID-19, representa um aumento evitável do número de pessoas que morrerão.

Ao revés, nos poucos lapsos de referências temporais, o que se verifica é justamente o oposto, como quando o Presidente Jair Bolsonaro afirmou no pronunciamento de 24/03/2020 que o vírus estava sendo enfrentado e que “*brevemente passará*”, ou no pronunciamento de 31/03/2020 quando, por uma desatenção, reconheceu que “*o coronavírus veio e um dia irá embora*”, evidenciando, neste caso, a indeterminação do fim da crise sanitária, e, naquele, seu negacionismo diante das peculiaridades da COVID-19. O foco destes discursos foram exclusivamente as questões *substanciais* da pandemia, como o suposto baixo percentual de letali-

11 Especificamente, os empresários Roberto Justus e Junior Durski.

12 <https://oglobo.globo.com/brasil/sem-provas-bolsonaro-questiona-numero-de-mortos-por-covid-19-fala-em-fraude-para-uso-politico-24333952>

13 Michael Specter. *Denialism: How irrational thinking harms the Planet and threatens our lives*. Penguin, 2009 *apud* Cesar Augusto Gomes. *A Covid-19 e o negacionismo*. Blog COVID-19, Campinas, 04 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.blogs.unicamp.br/covid-19/a-covid-19-e-o-negacionismo/>. Acesso em: 04/05/2020.

dade, a projeção de reduzido número de mortes possíveis, os sintomas leves para a grande maioria da população, a suposta menor gravidade e letalidade da COVID-19 frente às outras causas de mortes no país.

Essa comparação que ressalta exclusivamente os números de mortes decorrentes de diferentes causas para argumentar que o número de mortes pela COVID-19 é inferior sendo, assim, injustificadas as medidas de distanciamento, é uma comparação *descontextualizada espaço-temporalmente*, que, a princípio, parece até mesmo revelar uma *atemporalidade*, pois desconsidera a especificidade de cada doença e respectivas causas, forçando uma homogeneidade inexistente. Dizer que morreram 4.490 pessoas no Brasil em 2018 por causa da tuberculose não nos dá a dimensão qualitativa deste quadro, pois não menciona os diferentes tipos de tuberculose, suas causas, se decorrem do abandono de tratamento por questões socioeconômicas, de falha no serviço público de saúde, desconsidera que existe uma vacina contra o agente causador dessa doença, e que já existem profundos estudos científicos sobre a doença e sobre o comportamento do agente, o que revela baixíssimo grau de incertezas diante desta doença. Sobre a COVID-19, os agentes estatais e da saúde estão tendo que lidar com esta nova doença enquanto se produz conhecimento científico sobre ela, e, ao mesmo tempo, tenta-se desenvolver uma vacina que permita a imunização das populações. A *atemporalidade*, no entanto, deve ser lida como *sincronização* a partir do tempo da economia, que serve exclusivamente à uma certa *razão econômica*. No caso da COVID-19, a questão do tempo é crucial para se evitar as mortes, que, nestes discursos, já aparecem como um dado da realidade, num movimento que tenta impor sua normalização para que se dê atenção ao que, de fato, importa: a economia.

Neste sentido, o governo federal brasileiro lançou não-oficialmente em 26/03/2020 a campanha “O Brasil não pode parar”, defendendo a flexibilização do distanciamento social e a retomada da economia, afirmando que “*no mundo todo, são raros os casos de vítimas fatais do coronavírus entre jovens e adultos*” e que “*a quase totalidade dos óbitos se deu com idosos*” invocando a volta “*à normalidade*”, a despeito de todas as medidas jurídicas tomadas por governadores e prefeitos no sentido contrário, amparadas pela orientação da OMS e do próprio MS.¹⁴ Determinada a proibição da veiculação desta campanha por decisão judicial, o governo federal lançou então, oficialmente, em 01/04/2020, a campanha “Ninguém fica para trás” que nada mais é que outra versão do mesmo: afinal, alguém só pode ficar para trás se houver um movimento de distanciamento dela, no sentido oposto, para frente – *é o Brasil seguindo em frente, sem parar*. E por Brasil leia-se: a economia.

14 <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/03/26/planalto-lanca-campanha-o-brasil-nao-pode-parar-contramedidas-de-isolamento.htm?cmpid=copiaecola>

Se por um lado fica evidente o apagamento do aspecto temporal nos discursos contrários à implementação das medidas de distanciamento social, ensejando uma *destemporalização* do fenômeno de que tratam - *que oculta a real tentativa de sincronização do tempo da pandemia ao tempo da economia* -, por outro, o aspecto temporal é escancarado e invocado nos discursos sobre a crise econômica decorrente da implementação das medidas de distanciamento que provocarão uma inevitável *desaceleração da economia*.

4. O TEMPO NEOLIBERAL E O PAPEL TEMPORALIZADOR DO DIREITO¹⁵

A desaceleração econômica provocada pelas medidas jurídicas que visam o distanciamento social vai de encontro ao tempo social hoje dominante que podemos chamar de *tempo neoliberal* e que representa uma singular experiência do fenômeno da *aceleração social*. No âmbito da teoria social, a modernização tem sido explicada através de diferentes prismas que colocaram no centro das análises diferentes processos: *diferenciação estrutural e funcional, racionalização, individualização e domesticação instrumental da natureza*. A contribuição de Hartmut Rosa é agregar a perspectiva temporal à estas análises.¹⁶ A *aceleração social*, portanto, enquanto um fenômeno intrínseco à modernidade, é um fenômeno sistemático cuja compreensão o autor propõe a partir da análise de três categorias tanto analíticas quanto empiricamente distintas: a *aceleração tecnológica*¹⁷, a *aceleração da mudança social*¹⁸ e a *aceleração do ritmo de vida*.¹⁹

Em sua análise, Rosa aponta três *motores* externos que promovem estas acelerações: o *motor econômico*, o *motor cultural* e o *motor socioestrutural*.²⁰ Quanto ao primeiro, mais relevante para esta análise, o círculo de produção, distribuição

15 As discussões deste tópico estão sendo melhor desenvolvidas no âmbito de minha tese de doutoramento.

16 Hartmut Rosa, *Aceleração: A Transformação Das Estruturas Temporais Na Modernidade* (São Paulo: Editora Unesp, 2019).

17 A *aceleração tecnológica* abarcaria processos intencionais, dirigidos a um objetivo de acelerar o transporte, a comunicação e a produção dentro de uma sociedade, e resultariam em contração ou até mesmo aniquilamento do espaço diante da aceleração do tempo.

18 Já os fenômenos analisados por Rosa para identificar uma *aceleração da mudança social* revelariam a *aceleração da* própria sociedade e não de fenômenos *na* sociedade. A partir da análise do sistema familiar e do trabalho, seria possível verificar a *aceleração* das mudanças ocorridas nestas dimensões, que em um primeiro momento, no início da Modernidade, revelariam um ritmo *intergeracional*, passando, na Modernidade clássica, para um ritmo *geracional*, para alcançar, na Modernidade tardia, um ritmo de mudanças que ocorreria de modo *intra-geracional*.

19 Quanto à *aceleração do ritmo de vida*, seu diagnóstico decorre da análise de duas dimensões: subjetiva e objetiva. Assim, não apenas a *aceleração* é identificável através da percepção dos indivíduos que sentem constantemente a falta de tempo, como também pode ser identificada pelas lógicas do “fazer mais coisas em menos tempo”, “fazer várias coisas simultaneamente” e “diminuir os intervalos entre as atividades do dia”.

20 Por questão de economia de espaço, deixo de explorar estes dois últimos, por entender que, para meus objetivos neste artigo, abordar o motor econômico é mais relevante para meus argumentos.

e consumo, no capitalismo, acelera constantemente, posto que o funcionamento do sistema capitalista se ancora justamente na circulação acelerada de bens e de capital em uma sociedade orientada para o crescimento,²¹ de modo que a taxa equilibrada de crescimento é essencial, pois somente através do crescimento os lucros podem ser garantidos e a acumulação do capital, sustentada. Neste sentido, a ideologia capitalista afirma que o crescimento é tanto inevitável como bom, e, nestes termos, o termo *crise* passa a significar a *falta de crescimento*.²²

É nesse sentido que Rosa argumenta que a formação social moderna tem como *modus fundante* o que chamou de *estabilização dinâmica*, isto é, a disposição sistemática de uma sociedade ao crescimento, ao adensamento de inovações e à aceleração, “*como meio de manter e reproduzir sua estrutura*”, em outras palavras, o sentido é o de “*manter o status quo através do aumento*”. A *dureza de aço* desta dinâmica recai no fato de não importar o quanto de êxito uma pessoa ou coletividade viveu, trabalhou ou evoluiu neste ano, “*no próximo ano, para mantermos nosso lugar no mundo, devemos ser melhores, mais velozes, eficientes, inovadores*”.²³

O fato de a *aceleração social* ser uma característica fundamental da modernidade, sendo um dos seus principais motores o capitalismo, como apontado, não faz com que todas as experiências de aceleração, em diferentes locais e momentos históricos sejam sentidas, percebidas e promovidas de forma igual. Especificamente quanto ao período mais recente da história das sociedades modernas ocidentais, a *aceleração social* assumiu singulares contornos, traçados pela ideologia neoliberal e impulsionados, primordialmente, pela vertiginosa *revolução tecnológica* iniciada nos anos 1950, somada às políticas neoliberais cuja implementação se iniciou nos anos 1970.

Dentre os teóricos críticos da sociedade, da modernidade e do capitalismo, poderíamos dizer que há uma percepção cultural dominante acerca de uma *mutação* a que as sociedades capitalistas ocidentais vêm sendo sujeitadas desde os anos 1970, ainda que sejam diversas as leituras realizadas sobre essas mudanças. A despeito disso, e para os objetivos propostos neste artigo, entendo ser possível afirmar que um dos aspectos desta *mutação* é justamente o *temporal* e sua especificidade está diretamente ligada à implementação de políticas econômicas neoliberais.

21 Rosa aponta que para Richard Sennet, David Harvey, William Scheuerman, Fritz Reheis, Moishe Postone, o *motor econômico* do capitalismo seria o promotor de todas as acelerações sociais, e não apenas da aceleração tecnológica. O autor, no entanto, diverge desta compreensão.

22 David Harvey, *Condição Pós-Moderna: Uma Pesquisa Sobre as Origens Da Mudança Cultural* (São Paulo: Edições Loyola, 2008). p.169

23 Hartmut Rosa, *Aceleração: A Transformação Das Estruturas Temporais Na Modernidade* (São Paulo: Editora Unesp, 2019). p.X-XV

O neoliberalismo foi o nome inicialmente dado às diversas teorias e políticas econômicas idealizadas e implementadas diante dos crescentes cenários de hiperinflação, recessão e aumento da dívida externa dos Estados ocidentais, e em reação às políticas keynesianas, desenvolvimentistas e do socialismo soviético. A partir de uma perspectiva mais ética, pode ser definido de forma mais ampla como “*uma teoria de práticas político-econômicas que propõem que o bem-estar humano pode avançar pela liberação das habilidades e liberdade empresarial individual dentro de um quadro institucional caracterizado por fortes direitos de propriedade privada, mercados livres, e livre comércio*”.²⁴

Desde uma perspectiva de análise temporal, o que as políticas neoliberais promoveram foi a aceleração sem precedentes nas operações financeiras, nos fluxos de comércio exterior e da globalização das economias. Fluxos de dinheiro entram e saem de economias nacionais com a maior rapidez e facilidade, operações financeiras podem ser realizadas a partir de qualquer lugar e em qualquer momento, assim como o consumo com a popularização do comércio eletrônico. E isso através de medidas jurídicas visando a desburocratização, desregulamentação e desconstrução do Estado pensado ao modelo do bem-estar social, no sentido do fortalecimento de um modelo de sociedade de mercado que alça a competição como a forma mais legítima de organização das atividades humanas e permite a *produção*²⁵ de uma dita *ordem espontânea* que seria a única capaz de coordenar melhor as atividades econômicas dos indivíduos, sem qualquer planejamento central.²⁶

Nesse sentido, sob o neoliberalismo, o papel do Estado é criar e preservar um quadro jurídico-institucional apropriado para essas práticas, de modo que, onde quer que o mercado não exista – *terras, água, educação, saúde, seguridade social, poluição ambiental* – ele deve ser criado, por uma ação estatal se necessário.²⁷ E esse *processo de neoliberalização* implica em muita *destruição criativa*, tanto nos quadros institucionais e no poder, quanto na divisão do trabalho, nas relações sociais, nas provisões estatais, modos de vida e pensamento, ligação com a terra e hábitos do coração, sustentada por uma valorização das trocas de mercado enquanto

24 Em livre tradução do inglês ao português por esta autora. David L. Harvey, *A Brief History of Neoliberalism* (New York: Oxford University Press, 2005) p.2

25 Na esteira da teoria *da mente* e da *ordem espontânea* de Friedrich Hayek, o critério fundamental para classificar algo como uma instância de *ordem espontânea* é que ela exiba a aparência de ter sido projetada de forma deliberada e inteligente, sem, entretanto, ter sido produto de uma *projeção inteligente*. Cf. Louis Hunt, ‘The Origin and Scope of Hayek’s Idea of Spontaneous Order’, in *Liberalism, Conservatism, and Hayek’s Idea of Spontaneous Order*, ed. by Louis Hunt and Peter McNamara (New York: Palgrave Macmillan US, 2007), p.50

26 Hunt. p.49

27 David L. Harvey. p.2

uma *ética em si mesma* capaz de guiar todas as ações humanas, enfatizando-se as relações contratuais.²⁸

Portanto, mais do que um conjunto de ideologias e políticas econômicas, ou uma reconfiguração da relação entre Estado e economia, o neoliberalismo surge como “*racionalidade orientadora ampla e profundamente disseminada*” capaz de transformar cada domínio e empresa humano, além dos próprios seres humanos, de acordo com uma “*imagem específica do econômico*”.²⁹ Todas as esferas da existência são marcadas e medidas a partir de termos e valores econômicos, mesmo que não haja monetização direta delas, através da disseminação da *razão neoliberal*.³⁰ Neste contexto, sob o neoliberalismo, o jurídico não apenas dá uma forma específica ao econômico, mas também atua como mediador para a disseminação desta *racionalidade neoliberal* a partir da economização de novas práticas e esferas, submetendo-as ao um certo registro econômico, o que Wendy Brown chamou de *razão jurídica neoliberal*.³¹

Em termos temporais, o que se revela é que as alterações promovidas pelos Estados na ordem jurídica contribuíram para o predomínio do *tempo dos mercados e das transações financeiras* – o *tempo neoliberal* –, sobre os demais *tempos sociais* – *tempo da democracia, tempo dos recursos naturais, tempo da subjetividade humana* – o que provoca inevitáveis *dessincronizações* na sociedade, entre modelos sistêmicos e modelos individuais, entre os diferentes horizontes temporais que guiam os atores sociais, ou, ainda, entre os diferentes sistemas subsistemas sociais.³²

5. A DESSINCRONIZAÇÃO CAUSADA PELA PANDEMIA DA COVID-19

Dentre as possibilidades de dessincronização identificadas por Rosa, a aceleração unilateral de uma única dimensão da sociedade – *no caso, da economia* –, nos moldes promovidos pelo neoliberalismo, impôs uma radical alteração, desde uma perspectiva temporal, na função do Estado e respectiva ordem jurídica, que, ao lado do Exército, havia ocupado até a metade do século XX um papel crucial de *acelerador social* das sociedades ocidentais modernas. O que o autor identificou foi que, a partir da segunda metade do século XX, o Estado vai se tornando um *desacelerador social*. O Estado seria convertido, assim, de uma instância acelerató-

28 David L. Harvey. p.3

29 Wendy Brown, *El Pueblo Sin Atributos: La Secreta Revolución Del Neoliberalismo*, 2a edn (Barcelona: Malpaso Ediciones, S.L.U., 2017). p.5-6

30 Wendy Brown. p.5-6

31 Wendy Brown. p.203-204

32 Rosa. p.35-39

ria fundamental³³, em uma instituição central da desaceleração ou impedimento à aceleração. Disso decorre a necessidade de todas as reformas no sentido de desburocratizar, desregulamentar e desconstruir o Estado aos moldes do bem-estar social, rumo à produção de um mercado verdadeiramente livre.

Nesse sentido, as medidas jurídicas implementadas pelos estados e municípios brasileiros no sentido do distanciamento social, em razão da pandemia da COVID-19 e da necessidade de desaceleração da disseminação do vírus, reforçam essa mencionada função estatal de *desacelerador social*. A despeito de a desaceleração da econômica não ser o objetivo destas medidas, o que se verifica é sua ocorrência como um efeito colateral. A mediação dessa desaceleração se dá, portanto, justamente através da ordem jurídica e de sua intervenção em diferentes esferas individuais e coletivas, com a expedição de decretos executivos determinando a suspensão de atividades de grande público, o fechamento de estabelecimentos não essenciais, a restrição da circulação de pessoas nos transportes públicos e privados, e sua permanência em certos espaços públicos como praias, lagos e rios.

A *sincronização* do tempo social dominante a partir de um certo tempo imposto pela COVID-19 – que podemos chamar de *tempo da COVID* – parece inverter a dessincronia até então existente entre o *tempo econômico neoliberal* e aquilo que denominarei aqui de *tempo das urgências sociais*, além de radicalizar o papel do Estado de *desacelerador social*. Isso porque, é evidente que o tempo social dominante não é o *tempo da urgência do acesso à água potável*, ou o *tempo da urgência do acesso ao esgotamento sanitário*, ou o *tempo da fome*. Fossem eles o tempo dominante social capaz de se impor e sincronizar as diversas atividades humanas, dois bilhões de pessoas não viveriam sem acesso à água potável (2019), 4 bilhões de pessoas não viveriam sem acesso ao esgotamento sanitário seguro (2019)³⁴, tampouco 800 milhões de pessoas passariam fome (2018), pois todos os esforços humanos visariam atender as diversas temporalidades das diversas urgências sociais.³⁵

É certo que ainda estamos no meio da crise sanitária, de modo que uma análise neste momento, possivelmente apressada, nos impede de conseguir produzir um conhecimento mais estável, submetendo-nos, a bem da verdade, à própria lógica da *aceleração social* diante da qual corremos o risco produzir análises

33 “A instituição de línguas nacionais, moedas, zonas de horário, sistema de educação, condições legais, sistemas de administração, cargas tributárias, infraestruturas e órgãos administrativos centralizados (...) se revelou um tremendo acelerador de desenvolvimento e circulação”. Estabelecendo-se, assim, segurança jurídica e comercial, além do monopólio da violência e da tributação. Cf. Rosa. p.396

34 <https://nacoesunidas.org/onu-1-em-cada-3-pessoas-no-mundo-nao-tem-acesso-a-agua-potavel/>

35 De acordo com o relatório “O Estado da Segurança Alimentar e Nutrição no Mundo 2018” publicado em 2018 pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO).

insuficientes. Isto posto, entretanto, acredito que o que a experiência da pandemia da COVID-19 pode nos revelar, ou nos relembrar, é a necessidade de reversão – *ainda que precária, no caso* –, das prioridades sociais – *vidas sobre a economia, ou, uma economia que permita priorizar vidas* –, além da capacidade do direito de funcionar como um *temporalizador* a cargo desta reversão, impedindo, justamente, que algo como um *neoliberalismo epidemiológico*³⁶ possa ser posto em prática buscando desregular, inclusive, a velocidade de circulação e atuação do novo coronavírus.

6. A EPIDEMIA DA COVID-19 E A MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO TEMPORALIZADORA DO DIREITO

Em 1º de maio de 2020, a economista Laura Carvalho apontou cinco funções do Estado cujos papéis na sociedade e na economia foram evidenciados pela pandemia: a necessidade de atuar na proteção social; da prestação de serviços públicos em saúde e educação; do investimento em infraestrutura; do apoio ao desenvolvimento produtivo e tecnológico; e de estabilizador da economia; posto que, face a uma situação de crise “*é o único capaz de agir contra a corrente para evitar um efeito cascata*”.³⁷ Diante do exposto neste artigo, seria possível acrescentar um sexto papel evidenciado pela *pandemia*: o de *temporalizador*.

Como profundamente teorizado por François Öst, o jurídico possui a capacidade de articular quatro temporalidades de tal modo que não é possível “dizer o direito” senão “dando o tempo”.³⁸ Partindo da premissa de que o tempo é uma instituição social, antes de ser um fenômeno físico ou uma experiência psíquica, e que o direito é um agente fundamental para a instituição do social, ou seja, mais do que “*proibições e sanções como se pensava anteriormente; ou calculo e gestão como se crê muito frequentemente na atualidade, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que redizem o sentido e o valor da vida em sociedade*”.³⁹, a interação dialética destas duas premissas revela um laço potente estabelecido entre a “*temporalização social do tempo*” e a “*instituição jurídica da sociedade*”. Mais precisamente: o direito afetaria diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em troca, o tempo determinaria a força instituinte do direito. Em suma “*o direito temporaliza, ao passo que o tempo institui*”.

36 <https://economicsociology.org/2020/04/24/herd-immunity-is-epidemiological-neoliberalism/>

37 <https://www.nexojournal.com.br/colonistas/2020/As-fun%C3%A7%C3%B5es-do-Estado-reveladas-pela-pandemia>

38 François Öst, *O tempo do direito* (Instituto Piaget, 2001). p.14

39 François Öst, *O tempo do direito* (Instituto Piaget, 2001). p.13

Essa relação dialética entre o direito como temporalizador e o tempo como instituidor engendra a possibilidade de sincronização, dessincronização, retemporalização e destemporalização da sociedade. “*Contra a naturalidade do esquecimento*” o jurídico pode contribuir para a instauração da tradição. “*Face ao irrecusável da falta e do inextinguível da dívida*”, o jurídico pode oferecer o perdão e esquecimento. Diante da “*incerteza do amanhã*”, o jurídico pode instituir “*a aliança, a promessa e a lei que são como o mapa de um país*”. Diante da “*força de sua própria letra*” o jurídico é capaz de “*inventar os processos da retomada da discussão para reencontrar o traço do espírito que aí se perdera*.”⁴⁰ Memória, perdão, promessa e retomada da discussões nos são oferecidas como figuras de retemporalização das quais o direito pode lançar mão na sua função de temporalizador, contexto no qual o Estado é um dos principais agentes dessa temporalização.

Diante da hegemonia do tempo social dos mercados globalizados que exigem flexibilidade e agilidade de tudo e de todos, o direito passou a cumprir o papel de impor e garantir esta flexibilidade e agilidade – e com isso do próprio *tempo neoliberal* – o que se vê a partir de inúmeras reformas do Estado para flexibilizar as normas trabalhistas e as previdenciárias, impondo uma sincronização – *e causando, com isso, uma dessincronização* –, desta forma, às diversas temporalidades de uma sociedade, levando ao que Rosa chamou de “política situacional” e “identidades situacionais”,⁴¹ a partir deste específico tempo que privilegia o presente acelerado autônomo, desconsidera o passado, e torna o futuro cada vez mais incerto.

Esta análise precária procura ressaltar que o direito é capaz de interferir no tempo social dominante para sincronizá-lo a partir de demandas sociais urgentes e não a partir do ritmo e velocidade impostos pelo mercado globalizado atual, o que pode ser lido como a materialização da função do direito de “dizer o tempo” a partir desta específica priorização do *tempo da urgência social* reclamado pelas graves consequências decorrentes da pandemia da COVID-19.

40 Öst. p.42-3

41 Para atender às demandas de um tempo acelerado dos mercados globais, os sujeitos se veem obrigados à constante adaptação e flexibilidade, adquirindo frequentemente novas habilidades, abandonando antigos hábitos e se adequando a outros, dificultando um planejamento da vida a longo prazo. Parece que, da mesma forma, tornou-se politicamente impossível planejar e moldar a sociedade ao longo do tempo.

COVID-19 E REPRESSÃO: O NEOPOLICIAMENTO E AS NOVAS FORMAS DE CONTROLE SOCIAL

Luana de Carvalho Silva Gusso¹

Rodrigo Bueno Gusso²

RESUMO: O propósito deste artigo é analisar o discurso e práticas contidas em decretos governamentais adotados em razão da Pandemia do COVID-19 que, além de outras previsões normativas, propõem um deslocamento da atuação das atividades policiais tradicionais. Para tal intento, realizamos este estudo com base em uma revisão bibliográfica de autores como Max Weber e Michel Foucault. As (novas) práticas policiais denotam um fenômeno que nomeamos como *neopoliciamento*, ou seja, uma mudança nas competências atributivas das forças policiais que passam a se fundar em objetivos de controle para além daqueles expressos no dispositivo constitucional, mais precisamente no artigo 144 da Constituição Federal. Como exemplo, a nova categoria “polícia sanitária” prevista em vários decretos estaduais decorrentes da Pandemia do COVID-19. Nesse sentido, apoiados pelo conceito de biopolítica, este artigo pode contribuir para outros estudos apontando para o recrudescimento da atividade policial e o deslocamento de suas funções como uma forma de controle mais abrangente das populações consideradas úteis.

PALAVRAS-CHAVE: segurança pública; sociologia jurídica; COVID-19; controle social.

1. INTRODUÇÃO

O início das reflexões contidas neste artigo se deu quando foram anunciados 100 dias da decretação da Pandemia de COVID-19 pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Isso, não significava que nós, autores, ainda não discutíamos os efeitos da pandemia nos *habitus*³ dos cidadãos em várias partes do mundo,

1 Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Com Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos - *Ius Gentium Conimbrigae* – Universidade de Coimbra – Portugal. Professora do Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade e do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville- Univille. Advogada. lu_anacarvalho@yahoo.com.br

2 Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Especialista em Segurança Pública pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Com Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos - *Ius Gentium Conimbrigae* – Universidade de Coimbra – Portugal. Delegado de Polícia Civil de Santa Catarina. gusso@gusso.com.br

3 Conforme Pierre Bourdieu, o Estado instaura e inculca formas e categorias de percepção e de pensamento comuns, quadros sociais da percepção, da compreensão ou da memória, estruturas mentais, formas estatais

além do agravamento da situação brasileira. Já observávamos os efeitos das primeiras reações dos poderes públicos ao enfretamento à Pandemia de COVID-19 no Brasil com as publicações dos decretos de restrições de circulação de pessoas e bens, de atividades econômicas, de afastamento ou de isolamento social; além da preparação dos hospitais; e, as centenas (que depois se multiplicariam) de vítimas. Observávamos também, pelo menos para parte da população em isolamento social, uma forma intensificada de consumo virtualizado da vida em que a comunicação, o trabalho e o estudo emergiriam a partir de tecnologias de informação em que “*lives*”, “*podcasts*” ou ferramentas virtuais, se tornariam vocabulários comuns na busca para aproximar pessoas. É tão logo, tudo isso impactaria as relações jurídicas e as relações de controle. É por isso que, de certa forma, poderíamos definir a pandemia de COVID-19 como um exemplo de fato social na definição durkheimiana⁴ pois seus efeitos são sentidos não apenas no dia a dia das pessoas, mas nas práticas das todas as políticas públicas especialmente naquelas geridas pelo Estado.

Bem, as políticas públicas na área de segurança não são exceção. Aliás, a rapidez da propagação da doença e a divulgação das imagens de suas vítimas, nos fez problematizar sobre os modelos de contingenciamento como os contidos em decretos de “afastamento ou isolamento social” adotados em razão da pandemia do COVID-19 que, em geral, versam sobre a suspensão temporária de alguns direitos sob o argumento central da saúde coletiva (pública), criando outros deveres e, no caso agora analisado, ou seja, a esfera da segurança pública, a demanda por outras formas de atuação da atividade policial.

É sobre este deslocamento de atuação das políticas de segurança praticadas pela atuação das instituições policiais que o presente artigo se propõe discutir. Uma análise de um fenômeno cada vez mais visível que aqui conceituamos de *neopolicimento*, uma mudança nas práticas atributivas das forças policiais que passam a se fundar em objetivos de controle para além daqueles expressos no dispositivo constitucional.

de classificação. E cria, assim, as condições de uma espécie de orquestração imediata de *habitus* que é, ela própria, o fundamento de uma espécie de consenso sobre esse conjunto de evidências compartilhadas, constitutivas do senso comum. BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: Sobre a teoria da ação*. Tradução: Mariza Corrêa. Campinas, SP: Papius. 1996, p. 116-117.

4 Para Durkheim, “os fatos sociais são uma ordem de factos que apresentam características especiais: consistem em maneiras de agir, de pensar e de sentir exteriores ao indivíduo, e dotadas de um poder coercitivo em virtude do qual se lhe impõem. Por conseguinte, não podem confundir-se com os fenômenos orgânicos, vistos que consistem em representações e em ações; nem com os fenômenos psíquicos, que não têm existência senão na consciência individual, e devido a ela. Constituem, pois, uma espécie nova e a eles se deve atribuir e reservar a qualificação de sociais”. DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 10ª. Ed. Lisboa: Presença. s/a, p. 39.

Para tanto, o presente artigo inicia-se com uma breve análise sobre a constitucionalidade do Sistema de Segurança Pública no Brasil por meio do artigo 144 da Constituição Federal além das funções e limites da atividade policial em nosso país. Essa discussão é necessária, pois compreende-se a atividade policial como um exercício de poder mais intenso (forte, racionalizado, burocratizado) do Estado como “monopólio do uso legítimo da violência”. Adiante, analisamos um decreto estadual do Estado de Santa Catarina em que as polícias (civil e militar) podem realizar atividades para além do tradicional modelo policial, delineando uma espécie de polícia sanitária. Este é, atualmente, o exemplo mais visível de novas práticas policiais que chamamos de *neopolicimento*. Para nos ajudar em tal reflexão, mobilizamos a biopolítica de Michel Foucault na última parte deste artigo. A biopolítica como um poder sobre a vida útil e inútil das populações pode possibilitar pensar a polícia como um interessante instrumento de controle sanitário dos corpos nos espaços urbanos. Como os responsáveis por “guardar a vida útil”, uma polícia sob o controle biopolítico é massificada em suas funções, ganhando o que ousamos chamar de *neopolicimento*.

O que nos chama a atenção nestes “decretos pandêmicos” são seus discursos sobre esta nova função policial. Seria realmente algo novo? Ou apenas velho entendimento de que as políticas de segurança pública devem reproduzir um discurso penal, punitivista e segregador?

2. SEGURANÇA PÚBLICA E POLÍCIA: A PANDEMIA DE COVID-19

No mesmo patamar dos outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, principalmente em referência aos artigos 5º e 6º da Constituição de 1988, o direito e a garantia da segurança pública assegura aos seres humanos o estatuto de indivíduos de direito. O artigo 144 da Constituição Federal elenca que “*A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*”. Na mesma norma, existe um rol nominativo das instituições policiais que compõem o sistema de segurança pública e suas atribuições constitucionais.

As políticas de segurança, pensadas por meio da política criminal⁵ eleita e adotada por um Estado, são os mecanismos institucionais para a preservação da

5 A política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos. ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132.

ordem social. Se a lei é o fundamento deste agir estatal em prol da preservação da ordem, os sistemas de justiça criminal, e a atuação das instituições policiais são os meios para esse controle, em que um Estado Democrático de Direito, a vontade comum, escolhida majoritariamente pela população, deve prevalecer ao sentimento individual. Esse é controle exercido pelo Estado quando falamos do cerceamento desses "desejos individuais", ou seja, a preservação da vontade e escolhas democráticas. Para tanto, não raras vezes o Estado lança mão do exercício de seu poder de coerção, também dito como o exercício do monopólio da violência legítima. Max Weber foi um dos primeiros sociólogos a descrever e a analisar com excelência o fundamento do uso da violência em relação ao Estado moderno. Weber nos ensina que o Estado,

reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima, pois o específico da atualidade é que todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita. Este é considerado a única fonte do "direito" de exercer coação.⁶

A ideia de "monopólio da coação física legítima", também denominada por Weber como "violência estatal" ou "violência legítima", facilita nosso entendimento de que somente o Estado possui a autorização legal (permissão, segundo o ordenamento jurídico) de praticar o ato de violência. Por isso, fala-se em monopólio. Esta "coação legítima" proposta por Weber apoia uma "relação de dominação de homens sobre homens" e legitima-se mediante fundamentos justificativos internos e os meios externos. Em resumo, são três os principais justificativos internos apontados pelo autor: autoridade do "eterno homem";⁷ autoridade do "dom da graça pessoal"⁸ e – para nós, o mais importante neste artigo – a dominação em "virtude da legalidade". Esta última baseia-se na

crença na validade de estatutos legais e da competência objetiva, fundamentada em regras racionalmente criadas, isto é, em virtude da disposição de obediência ao cumprimento de deveres fixados nos estatutos: uma dominação como a exercem o moderno "servidor público" e todos aqueles portadores de poder que com ele se parecem neste aspecto.⁹

6 WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. Volume 2. p. 526.

7 Para Max Weber, a autoridade do "eterno homem" refere-se à dominação "tradicional" (do *costume* sagrado por validade imemorable e pela disposição habitual de respeitá-lo). Como exemplo, o patriarca e o príncipe patrimonial de antigamente. WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. Volume. p. 526.

8 Em relação à autoridade do "dom da graça pessoal", Weber explica com isto se referir à dominação "carismática", ou seja, à entrega pessoal e à confiança pessoal em revelações, ao heroísmo ou a outras qualidades de líder de um indivíduo, tal como exercem o profeta ou, na área política, o príncipe guerreiro eleito ou o soberano plebiscitário, o grande demagogo e o chefe de um partido político. WEBER, Max. *economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. Volume 2. p. 526.

9 WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Universidade de

Poderíamos logo perceber que as próprias instituições policiais ou qualquer outra instituição detentora do exercício da coação legítima (por exemplo, as instituições sanitárias, as instituições judiciais e outras) operam de acordo com esta justificativa interna (dominação em virtude da *legalidade*), ou seja, como detentoras do uso da coação legítima – modernamente, também chamada “poder de polícia” –,¹⁰ seja ela, judiciária ou administrativa, amparada por uma normatividade legal. Em épocas de pandemia, essa lição de Weber mostra-se mais que atual: necessária.

No engendrado modo com que essas estruturas de controle operam numa proposital “burocracia racionalizada”¹¹, fundamenta a própria existência das instituições policiais. Talvez estas, a mais simbólica e visível forma de repressão é a violência física perpetrada pelo Estado. O termo polícia nos remete a ideia de proteção da *polis* ou, talvez, controle. Em um conceito emprestado, lembramos a definição trazida por David Bayley:

Pessoas autorizadas por um grupo para regular as relações interpessoais dentro deste grupo através da aplicação da força física. Esta definição possui três partes essenciais: *força física, uso interno e autorização coletiva*. (...) A competência exclusiva da polícia é o uso da força física, real ou por ameaça, para afetar o comportamento. A polícia se distingue não pelo uso real da força, mas por possuir autorização para usá-la.¹² [grifo nosso]

Bayley nos ensina que do ponto de vista ideológico, uma das contribuições do controle exercido pela polícia é “a manutenção de processos previsíveis e ordeiros na vida da comunidade”¹³. Talvez, nos dias de hoje, em época de isolamento e de distanciamento social, assim como, de novos regramentos impostos nas variadas interações humanas, sejam elas laborais, educacionais, religiosas ou até mesmo de lazer, seja esse o principal objetivo das (novas) funções policiais, a qual, a manutenção de processos previsíveis e ordeiros na vida da comunidade, passou de ser meramente uma premissa ideológica para se tornar um agir substancial. Agora, não mais sob a justificativa de salvaguarda de todos os direitos fundamentais indistintamente, mas, em especial ao direito fundamental a saúde e ao bem-estar comum. Esse novo agir representa dentro outras e novas aptidões, aquilo que

Brasília, 2009. Volume 2. p. 526.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 111.

11 WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. Volume 2. p. 198-233.

12 BAYLEY, David H. *Padrões de policiamento: uma análise internacional comparativa*. Tradução de Renê Alexandre Belmonte. 2ª Ed. 1ª reimpr. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2006, p. 20.

13 BAYLEY, David H. *Padrões de policiamento: uma análise internacional comparativa*. Tradução de Renê Alexandre Belmonte. 2ª Ed. 1ª reimpr. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2006, p. 215.

passamos a chamar de *neopolicciamento*, ou seja, o deslocamento das atribuições originais das forças policiais para novas práticas de controle que se fundam em outros objetivos. Talvez, dentre eles, mediante o (r)estabelecimento da ordem sanitária visando a normalização dos processos ordeiros da vida cotidiana, como por exemplo, o (r)estabelecimento do trabalho, da economia, etc.

3. O NEOPOLICIAMENTO E A POLÍCIA CAMALEÔNICA

Este novo fato social (o COVID-19) é um dos nortes em que o atual sistema de segurança pública passa a se apoiar. As ações policiais de fiscalização, instrução, advertências aos cidadãos agora representados por novas categorias penais ("não-isolados", "aglomerados", "desobedientes", etc.) é o fundamento do discurso e das práticas deste *neopolicciamento*.

As polícias antes cindidas em polícias preventivas (ostensivas) e repressivas (judiciárias e investigativas) passam a deter um controle atributivo em comum: o controle sanitário. Citamos por exemplo, decretos estaduais¹⁴, o Decreto n. 554 de 11/04/2020 do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19:

Art. 3º O art. 25 do Decreto nº 525, de 2020, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Na forma do art. 52 da Lei nº 6.320, de 20 de dezembro de 1983, ficam investidos como autoridades de saúde os militares e servidores da Polícia Militar e da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, cabendo-lhes a fiscalização das medidas específicas de enfrentamento previstas na Seção I do Capítulo III deste Decreto, bem como daquelas dispostas em Portarias do Secretário de Estado da Saúde, sem prejuízo da atuação de órgãos com competência fiscalizatória específica. (grifo nosso).

Observa-se a ressignificação de um antigo conceito "Autoridade Policial"

14 Dentre eles: Decreto Estadual n. 64.881, de 22 de março de 2020, oriundo do Estado de São Paulo (Artigo 3º - "A Secretaria da Segurança Pública atentarà, em caso de descumprimento deste decreto, ao disposto nos artigos 268 e 330 do Código Penal, se a infração não constituir crime mais grave"). Decreto Estadual n. 46.980, de 19 de março de 2020, oriundo do Estado do Rio de Janeiro (Artigo 4º, inc, XVI, par.3º - §3º - "As forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro deverão atuar para manter o cumprimento das disposições do presente Decreto, sendo certo que para tal fim, poderão fotografar e filmar todos aqueles que descumprirem as medidas previstas no presente artigo, a fim de instruir ato de comunicação ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sem prejuízo da instauração de procedimento investigatório para apurar a ocorrência de crime e infração administrativa. A administração Pública deverá assegurar o sigilo das informações. Dessa forma, fica vedada a divulgação da fotografia e filmagem"). Decreto Estadual n. 55.128, de 19 de março de 2020, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul (Artigo 2º, inc III, "a fiscalização, pelos órgãos da Segurança Pública e pelas autoridades sanitárias, dos estabelecimentos, entidades e empresas, públicas e privadas, concessionários e permissionários de transporte coletivo e de serviço público, bem como das fronteiras do Estado, acerca do cumprimento das normas estabelecidas neste Decreto, em especial das proibições de que trata o inciso I deste artigo e das determinações de que trata o inciso II").

por algo novo: "Autoridade de Saúde", cujas obrigações, não são mais tão somente regulamentadas pelas atribuições constitucionais previstas no artigo 144 da Constituição Federal, mas agora por decretos, portarias, dentre outras medidas legais e administrativas. O Código Penal cede (ou perde) espaço para legislações infraconstitucionais. Ainda no mesmo decreto:

Parágrafo único. Havendo descumprimento das medidas estabelecidas neste Decreto ou em Portarias do Secretário de Estado da Saúde, as autoridades competentes devem apurar eventual prática de infrações administrativas previstas na Lei federal nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ou na Lei nº 6.320, de 1983, bem como do crime previsto no art. 268 do Código Penal.

Atualmente, em decorrência da pandemia de COVID-19, as operações policiais de fiscalização em estabelecimentos comerciais, industriais, de lazer, educacionais, entre outros, realizadas por policiais civis e militares possuem uma natureza híbrida: i. penal, pois não raramente algumas condutas são tipificadas penalmente, como o crime de desobediência, infração a determinação do poder público (conforme artigo 268 do Código Penal); ii. administrativa e sanitária, como, por exemplo, as admoestações verbais, advertências, suspensão e cassação de alvarás de funcionamento. Observamos uma concentração de atribuições ou competências originariamente pertencentes a outras áreas estranhas à segurança pública tais como a esfera trabalhista, a educacional, a vigilância sanitária, a ambiental, a urbanística...

A praticidade desta nova atribuição policial é antes de tudo representar uma preocupação social e, também, política, pois seu exercício diário concretiza a escolha de propostas públicas governamentais para seus objetivos específicos do controle da ordem e da salvaguarda da saúde, especialmente a pública. Lembrando a proposição de Bayley: “a polícia está para o governo, assim como a lâmina está para a faca”.¹⁵ Assim, se a polícia age mal, é porque a política agiu mal, e vice-versa. Ainda neste ideário, talvez seja devido lembrar que “o caráter do governo e a ação policial são virtualmente indistinguíveis”, nesse sentido, está relação tão íntima das instituições policiais com as formas de governo (ou políticas) resulta em disputas por espaços igualmente políticas.

15 Segundo Bayley, o governo é reconhecido como autoritário quando sua polícia é repressora, e como democrático quando sua polícia é controlada. Não é por coincidência que os regimes autoritários são chamados de “Estados policiais”. A atividade policial é crucial para se definir a extensão prática da liberdade humana. Além disso, a manutenção de um controle social é fundamentalmente uma questão política. Não apenas ela define poderosamente o que a sociedade pode se tornar, mas é uma questão pela qual os governos têm um grande interesse, porque sabem que sua própria existência depende disso. Por todas estas razões, a polícia entra na política, querendo ou não. BAYLEY, David H. *Padrões de policiamento: uma análise internacional comparativa*. Tradução de Renê Alexandre Belmonte. 2ª Ed. 1ª reimpr. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2006, p. 203.

Michel Foucault delimita a polícia como “a natureza dos objetos da atividade racional do Estado; define a natureza dos objetivos que persegue e a forma geral dos instrumentos que utiliza”.¹⁶ Atualmente, com essa crise sanitária, poderíamos pensar que a atividade racional do Estado traduz-se na salvaguarda e manutenção de dois eixos sociais até então indissociáveis: a economia e a saúde, ainda que para alguns, sejam eles antagônicos.

E é nesse campo de equilíbrio que podemos pensar na atividade estatal de controle por meio daquilo que chamamos de “poder de polícia”. Mas agora, por um “poder de polícia” não mais cindido por dois conceitos, conforme ensinado por Di Pietro¹⁷: o clássico que seria “a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança”; e o conceito moderno, em que o poder de polícia “é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como a segurança, a moral, a saúde, o meio ambiente, a defesa do consumidor, o patrimônio cultural, a propriedade”, a qual preceitua a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária etc. Atualmente o “poder de polícia clássico”, exercido pelas instituições policiais se funde em um poder de polícia único que hora age propriamente em suas atribuições originárias no campo da segurança pública como aquelas previstas nos incisos do artigo 144 da Constituição Brasileira, e hora age em “limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”, como previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional.

O *neopoliciamento* é um deslocamento constante da atuação das atividades policiais tradicionais. Essa prática, requer por vezes, uma nova interpretação (as vezes até o abandono) quanto as competências atributivas das forças policiais que passam a se fundar em objetivos de controle para além daqueles expressos no dispositivo constitucional, mais precisamente no artigo 144 da Constituição Federal. O *neopoliciamento* é um fenômeno ressurtido nos últimos anos, em que a ocupação de novos espaços para o exercício do controle é o processo eficaz para

16 FOUCAULT, Michel. “*Omnes et singulatum*: vers une critique de la raison politique”. In: *Dits et Écrits 1954-1988*. Tradução Silvino J. Assman, p. 11. Disponível em <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/omnes.htm>. Acesso em 10/11/2012.

17 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 111.

o empoderamento das instituições policiais, e a busca para o seu reconhecimento social, político e, conseqüentemente, econômico. Instituições estas, não mais atreladas por suas funções constitucionais originárias, pelo contrário, tornam-se polícias camaleônicas que ganham espaço e se reinventam a cada crise e demanda. Tal fenômeno desencadeia a criação de novas categorias no nosso sistema de segurança pública, como, por exemplo, a nova “polícia sanitária” prevista em vários decretos decorrentes da pandemia. O *neopolicamento* requer uma polícia líquida, dinâmica e disposta, ou seja, sempre de prontidão, não mais engessada pela taxatividade de seus deveres originários do artigo 144 da Constituição Federal. O *neopolicamento* é uma prática nebulosa e confusa para o exercício do controle social, pois nem sempre este controle é fidedigno a valores pétreos, dentre eles: a legalidade, a impessoalidade, e a própria democracia.

4. UMA POLÍCIA BIOPOLÍTICA

Um dos conceitos que mobilizamos para nos auxiliar a refletir sobre as possibilidades de um *neopolicamento* a partir das formas de “isolamento social” impostas pelos decretos da Pandemia de COVID-19 é a biopolítica proposta por Michel Foucault.¹⁸ A biopolítica foi delineada no Curso *Sécurité, Territoire, Population* de 1977-1978 nos limites entre o político e o biológico, sendo um conceito muito apropriado para nossos atribulados e sofridos tempos, pois busca “cartografar” a tomada política da vida como um domínio de poder, quando fenômenos como as epidemias e a fome deixaram as explicações centradas no “pensamento mágico” e puderam ser controladas por uma tecnologia.¹⁹

A biopolítica coloca a vida como foco das relações de saber e de poder, mas é importante frisar que não é qualquer vida que importa: mas a vida útil, a vida produtiva, a vida saudável, enfim, a vida que de alguma forma agrega valor como um “fazer viver, deixar morrer”, pois o que as reflexões de Foucault inferiram foi

18 Uma das primeiras menções ao termo “bio-política” foi realizada por Foucault em 1974 na cidade do Rio de Janeiro. Em 1976, a expressão foi utilizada no último capítulo da obra “História da Sexualidade”: A Vontade de Poder, em o “Direito de morte e poder sobre a vida”, em um contexto ampliado em que o “bio-poder” aparece como uma estratégia distinta da disciplina no controle de um corpo-populacional. No livro “Em defesa da sociedade”, o tema da biopolítica novamente é retomado ganhando destaque na discussão sobre a “governamentalidade” dos estados modernos e na temática do racismo. A biopolítica é definida por Foucault nas páginas iniciais do curso *Sécurité, territoire, population* de 1977-1978, como um conjunto de mecanismos por meio dos quais a espécie humana, constituída por seus riscos biológicos fundamentais, poderá ser parte de uma estratégia política, uma estratégia de poder, ou seja, como a partir do século XVIII, as sociedades ocidentais tomaram em conta o fato biológico fundamental de que o homem constitui a espécie humana. E em o “O Nascimento da Biopolítica”, o termo biopolítica é relacionado com o neoliberalismo americano e alemão e suas implicações com o capital humano.

19 FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Cours au Collège de France (1977-1978). Col. Hautes Études. Paris: Gallimard-Seuil, 2004, p. 04. E, Seguridad, Territorio e Población. Curso em el Collège de France: (1977-1978) Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica, 2006, p. 15.

como a partir da metade do século XVIII o fato biológico que produz o discurso do corpo-espécie, da espécie humana, constituída por seus riscos biológicos fundamentais, se tornou parte de uma estratégia política, de uma estratégia de poder. Este fato biológico (corpo-espécie) foi traduzido politicamente para a noção do que Foucault entendeu como população.²⁰

Contudo, os riscos biológicos não ficam sozinhos em uma estratégia biopolítica. Eis aí um dos pontos principais da articulação da genealogia de poderes foucaultiana: o adestramento do corpo, a disciplina, a vigilância e o capital econômico e social também são ativados para promover o interesse nos processos biológicos de manutenção da vida. É sobre os sistemas de manutenção da vida biológica das populações que nos interessamos neste debate com a biopolítica.

Nesse sentido, refletimos atentamente sobre a descrição realizada por Foucault sobre os “mecanismos de segurança”, afinal, o que interessaria a este poder são as questões relacionadas a esse conjunto populacional, suas demandas e seu gerenciamento. Sua estratégia seria, portanto, a regulação da população por meio de dispositivos de seguridade social, de saúde pública ou de controle da criminalidade, mobilizando saberes estatísticos, geográficos e ou demográficos, dando maior destaque aos conhecimentos produzidos a partir das taxas de natalidade e mortalidade, controle epidêmico e de criminalidade. Os mecanismos de segurança são estratégicos na medida em que são ativados para produzir um corpo populacional melhor ajustado as demandas biopolíticas por controle. Seja ele político, econômico, racial, biológico, entre outros. Produzir ou conhecer uma população mais saudável? Seus interesses de consumo? Seus padrões de renda? Sua sexualidade? As taxas de homicídio? Estas são questões que são parte de nosso cotidiano, mas que foram delineadas ao longo de décadas de estratégias de um poder articulado sobre o “fazer viver”, desenhando em certa medida parte dos “saberes coletivos/públicos”.

E elas atingem também a esfera da segurança pública e, quiçá, da polícia. É bem conhecido o trabalho foucaultiano sobre a justiça penal e as prisões²¹ em que foram descritos os rituais supliciares e análises dos discursos de processos penais e de regimentos disciplinares históricos. Desta forma, Foucault concebeu um conjunto de duas estratégias independentes, porém, complementares: a estratégia jurídico-legal (ou do gládio/soberania, “fazer morrer”) e a disciplina (poder disciplinar). A estratégia jurídico-legal refere-se ao corpo de leis em um esquema

20 FOUCAULT, Michel. *Seguridad, Territorio e Población*. Curso em el Collège de France: (1977-1978) Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica, 2006, p. 63.

21 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 26ª. Edição. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1996.

proibição/permissão. A disciplina estrutura-se mediante mecanismos de vigilância, higienização e correção para o adestramento do corpo ao trabalho.

Sob a biopolítica, a estratégia são os mecanismos de segurança, em que a segurança (agora) pública passou ser delineada mediante estratégias de controle, a partir de uma gestão de risco e de probabilidade uma vez que o crime, o criminoso e a criminalidade se tornam um fenômeno populacional. E isso não significa a negação das duas outras estratégias, é antes de tudo a sua integração: sob os mecanismos de segurança, a aplicação da lei penal, a punição dos autores e as estratégias de controle populacional passam a ser analisadas a partir de uma série de questionamentos sobre a história, a economia, o custo da repressão de determinados crimes e a eficácia quanto aos métodos utilizados, bem como o efeito que esses métodos causam à própria população, seja de ordem econômica, social, sanitária e psicológica²². É o que Foucault chamou do “intolerável não tolerar” como crime²³.

E nesta estratégia que a atividade policial se torna central. Até porque no centro do debate sobre o controle das populações emerge a questão do território, que neste caso identificamos como as urbes contemporâneas, as cidades. O policiamento seria a chave para “guardar”, vigiar, controlar, dispor, repreender, investigar, as populações mantendo-as em seus lugares, controlando os fluxos, possibilitando o desempenho das atividades (laborais e, principalmente as econômicas), preservando a “ordem”. Nessa linha,

Uma gestão policial da vida humana compreende: 1) um número compatível de habitantes para integrar a força do estado (o primeiro objeto da polícia é a quantidade de homens, o desenvolvimento quantitativo da população em relação aos recursos e possibilidades do território que essa população ocupa); 2) as necessidades da vida, zelando pela qualidade de vida da população (a polícia deve se ocupar do controle do acesso ao consumo, dos excessos e das faltas da população); 3) o problema de saúde (não apenas atuando na prevenção a epidemias, mas na atuação da dispersão de elementos que produzam doenças ou contaminem a vida); 4) o controle dos homens de boa saúde para o trabalho (criminalizando a mendicância e a vadiagem); e 5) problema da circulação, de pessoas, de mercadorias e de bens (o conjunto de regulamentos, imposições, restrições ou, ao contrário, das facilidades e incentivos que possibilitam a circulação dos homens e das coisas)²⁴.

22 FOUCAULT, Michel. *Seguridad, Territorio e Población*. Curso em el Collège de France: (1977-1978) Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica, 2006, p. 19-22.

23 FOUCAULT, Michel. *Naissance de la Biopolitique*. Cours au Collège de France (1978-1979). Col. Hautes Études. Paris: Gallimard-Seuil, 2004.

24 FOUCAULT, Michel. *Seguridad, Territorio e Población*. Curso em el Collège de France: (1977-1978) Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica, 2006, p. 385-409.

Assim, é central para a gestão e o controle das populações o recrudescimento da função policial. Uma polícia voltada para o controle da vida populacional nos espaços urbanos, gerenciados por modelos de poder (biopolítica) cujos mecanismos são ajustados ou adequados conforme a demanda política, social, higienista e econômica. Trata-se de um modelo ideal e pouco provável de ser encontrado nesta literalidade em qualquer cidade. Todavia, nosso objetivo foi apenas ilustrar por meio de um modelo discursivo a possibilidade de refletir sobre os mecanismos de controle social. Assim, podem nos auxiliar a compreender as relações de poder e de saber que incidem sobre os corpos e as práticas jurídicas nos lembrando as reflexões de PalPelbart sob a biopolítica em que “o poder já não se exerce sobre os sujeitos de direito, cujo limite é a morte, mas sobre seres vivos, de cuja vida ele deve encarregar-se”²⁵.

Diante de uma pandemia como a que vivemos em que os limites da biopolítica também nos parece ser testados, pois entre o “fazer viver” e “deixar morrer” biopolítico e o “fazer morrer” e “deixar viver” soberano, fraturas aparecem expostas, algo nestes decretos sobre a atividade policial nos alertou para este movimento de policiamento da vida humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia de COVID-19 mostrou-se gravíssima desafiando em grande medida nossos modelos de entendimento, de comunicação e de relação com as pessoas e com o direito, sem falar, as políticas públicas; e seu rápido avanço confronta diariamente as tristes imagens de sujeitos em sofrimento em leitos hospitalares e dos corpos sem vida enterrados em valas coletivas com os milhares de sujeitos em isolamento: alguns por opção não saem de casa, outros saem de casa para sobreviver, alguns sequer tem casa, outros saem de casa por opção, por negação.

Uma situação tão intensa que talvez leve alguns anos para que possamos de fato compreender a intensidade de tudo que estamos vivendo politicamente, economicamente, culturalmente, sensorialmente, juridicamente, pedagogicamente... enfim, a pandemia de COVID-19 e as ações governamentais para freá-la, combatê-la, enfrentá-la, repercutiram de forma significativa e transformadora sobre a vida humana nos mais diferentes aspectos e escalas. Foi nesse sentido que buscamos as reflexões de Michel Foucault sobre a biopolítica como um poder interessado no “fazer viver” e “deixar morrer”, um poder cujo foco é a gestão da vida humana tomada como um fenômeno populacional gerido conforme sua utilidade.

25 PÁL PELBART, Peter. *Vida Capital: ensaios de biopolítica*. São Paulo: Editora Iluminuras, 2003, p. 58.

Contudo, talvez possamos pensar a pandemia de COVID-19 nos limites desta biopolítica, ou mesmo, na sua capacidade de integração das estratégias de soberania (jurídico-legal) e disciplinares (poder disciplinar) que podem “fazer viver” ou “fazer morrer”. O exemplo dessa lógica é a publicação destes modelos de decretos durante a pandemia, o que por si só geram questões ligadas a sua constitucionalidade (poder de soberania); ligadas a disciplina corporal (do que se pode ou não fazer em restrições contundentes ligadas ao corpo como medições de temperatura corporal na porta de estabelecimentos comerciais, uso de máscaras, distanciamento dos corpos em filas, obrigatoriedade de lavar as mãos); vigilância (e aqui o destaque para o monitoramento e uso eletrônico de dados); e, por fim, nosso objeto de análise, o policiamento.

Ousamos a nomear aqui de *neopoliciamento* as mudanças nas práticas das forças policiais que passariam a comportar/fundar em objetivos de controle para além daqueles expressos no dispositivo constitucional. Observa-se que tal fenômeno não é uma novidade e seu aparecimento nestes decretos tampouco causa espanto. Afinal, a atividade policial está fortemente ligada ao controle social e é demandado por ele. O recrudescimento policiaresco será maior se a exigência no gerenciamento e no controle das populações vulneráveis também o ser. Nessa lógica de distribuição de forças, resta saber quem será eleita a população tida como vulnerável para receber o controle policial.

Este *neopoliciamento* nos assombra justamente porque se apresenta como uma prática nebulosa e sediciosa que atua contornando o Estado Democrático de Direito, incidindo sobre uma das mais violentas formas de controle social exercidas pelo estado. Daí, talvez, porque seja tão importante traçar em um ambiente democrático seus limites por meio de princípios como a legalidade e a impessoalidade. Esbarrar neste contorno é um flerte com o desrespeito a estes princípios constitucionais, além de abrir uma porta para um desgoverno pautado “fazer viver e fazer morrer”.

COVID-19 E A GENERALIZAÇÃO DO ENSINO À DISTÂNCIA: DEBATES DESDE A PORTARIA N.343/2020, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Gustavo Seferian¹

RESUMO: O artigo trata do ensino à distância no contexto da COVID-19, abordando aspectos relativos à dimensão sanitária da crise de civilização, a Portaria n. 343/2020, do Ministério da Educação, a generalização do teletrabalho pela Medida Provisória n. 927/2020 e as aberturas políticas resultantes do trato do tema.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; Ensino à distância; teletrabalho; precarização.

Trazemos aqui algumas reflexões acerca do ensino à distância (EAD) no contexto da COVID-19, tomando por base um dos primeiros atos praticados pelo Governo Federal no irromper dos efeitos da pandemia no território brasileiro: o baixar da Portaria n. 343/2020 do Ministério da Educação (MEC), de 17 de março de 2020, que autorizou a “substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19”.

Partindo de reflexões formuladas no calor do momento², pretendemos aqui não só aprofundá-las, cotejando críticas e comentários a elas feitas, mas também travando diálogos com alguns aspectos do EAD que se colocaram em prática também no ensino básico e privado desde o início o isolamento social. Daí tratar da Medida Provisória n. 927/2020 mostre-se indispensável.

Assim, o presente ensaio partirá de um diagnóstico de nosso tempo para, incidindo na realidade concreta e no trato jurídico do EAD neste momento excepcional, trazer considerações sobre as perspectivas políticas futuras da educação e das relações de trabalho das e dos profissionais da educação no país.

1 Gustavo Seferian Scheffer Machado é Professor Adjunto do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (DIT-UFMG). Foi Professor de Direito e Processo do Trabalho da Universidade Federal de Lavras-UFLA (2016-2019). Bacharel em Direito (2008), Mestre (2012) e Doutor (2017) em Direito do Trabalho pela FDUSP. Pesquisador convidado, em sede pós-doutoral, do CêSor/EHESS/CNRS, sob supervisão de Michael Löwy (2018). Pesquisador-Líder do GPTC-USP, membro da RENAPEDTS. Membro do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS. Editor do blog Aós que virão – aosquevirao.wordpress.com. E-mail: seferian@ufmg.br

2 SEFERIAN, Gustavo. “Dez considerações sobre a pandemia, o ensino à distância e a portaria n. 343/2020 do MEC”. In: **Aós que virão**. Disponível em: <https://aosquevirao.home.blog/2020/03/19/dez-consideracoes-sobre-a-pandemia-o-ensino-a-distancia-e-a-portaria-n-343-2020-do-mec/>.

De início, há de se considerar os motivos que levaram diversas instituições de ensino federais – mas também estaduais e municipais, bem como outras tantas privadas – a interromperem suas atividades de ensino e outros eventos que levariam a aglomerações de pessoas, caso de congressos, seminários, simpósios, palestras etc.

A quebra da normalidade resulta de uma das mais acentuadas expressões que já vivemos da crise de civilização capitalista, industrial e moderna. Crise esta que não só tem caráter econômico, como nos lega Michael Löwy³, mas também se caracteriza como uma crise ecológica. Podemos complementar anunciando elementos institucionais, morais, familiares, energéticos e outros desta crise, que recaem ainda mais acentuadamente no ocidente, e que se entrelaçam aos dois primeiros tão bem trabalhados pelo sociólogo e militante franco-brasileiro para pensar nosso mundo com vistas à sua transformação.

Fato é que a interface do metabolismo social humano com a natureza não-humana foi o principal indutor, em escala catalisada, da contaminação originária pelo novo corona vírus, calcada na produção industrial de alimentos⁴ e que aliada às perspectivas de organização da economia capitalista em escala globalizada, com uma divisão internacional do trabalho cada vez mais profunda, traz as ameaças de contaminação a uma nova escala de risco humanitário nunca antes vista.

Os riscos sanitários ora experimentados, e que já assumem escalas cataclísmicas, são até mesmo maiores do que os vivenciados, século atrás, com o surto da Gripe Espanhola.

A isso se alia o conjunto de medidas colocadas na agenda das classes proprietárias quando puseram em marcha sua ofensiva contrarrevolucionária preventiva de caráter neoliberal. Em todo o mundo, desde os anos 1970, as burguesias nacionais e internacionalizadas colocaram como pautas prioritárias para a sobrevivência de suas margens de lucro a corrosão dos serviços públicos – com consequente destinação dos fundos destinados a tais finalidades ao pagamento de ativos financeiros – e a precarização do trabalho – corroendo a renda de quem trabalha e salvaguardando a flexibilidade funcional aos interesses capitalistas ante as oscilações do mercado.

3 LÖWY, Michael. "Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista". In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 26, 67, p. 79-86, jan./abr.2013.

4 PERROTA, Ana Paula. "Serpentes, morcegos, pangolins e 'mercados úmidos' chineses: Uma crítica da construção de vilões epidêmicos no combate à Covid-19". **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social** – Rio de Janeiro – Reflexões na Pandemia 2020, p. 1-6

Esta combinação bombástica apenas agrava os efeitos da crise civilizacional, que manifesta uma das suas mais perversas facetas desde a dimensão sanitária ora vivida. Alcançando status pandêmico, o surto da COVID-19 alcança a totalidade das dimensões de nossa existência, mostrando como foi um tiro no pé a aposta das classes proprietárias ao implementar tal agenda – posta em prática de modo desigual e combinado em todo mundo –, e como é preciso mudar radicalmente o atual estado de coisas político e social.

Tirando-nos de uma vida movida pelo piloto automático dado pela cadência de circulação mercantil, a pandemia leva-nos a pensar não só em nossas vidas particulares, como também em uma miríade de outras frentes de nossa existência: na crescente desagregação social e no individualismo que permeiam nossa sociedade contemporânea; na falência dos meios socializados de atenção à saúde e na privatização de nossas vidas; nas políticas da morte e como existem nesta lógica sistêmica vidas que são naturalmente tomadas por descartáveis; o modo desigual como o cuidado é empenhado em nossa sociedade – sobretudo quando confrontamos os papéis de homens e mulheres –, entre outras coisas.

É neste cenário de bifurcações relevantes que, visando evitar o alastramento das contaminações e achatar a curva de pessoas infectadas no tempo que uma série de instituições de ensino superior suspenderam suas atividades de ensino, com vistas a colaborar com os esforços sociais – públicos e privados – de contenção dos efeitos da crise sanitária.

Muito embora tais medidas sejam tomadas de forma salutar – justificado seu início com diferença de dias, a depender das circunstâncias de contaminação desigual dadas pela distribuição nacional do número de pessoas infectadas –, tendo sido acompanhados pela interrupção de atividades de outros serviços privados e públicos, suspensão de eventos de diversas naturezas e fechamento do comércio, foram também tais medidas contrapostas por atos de inexplicável irresponsabilidade. Exemplo disso foi o estímulo – com participação direta – do Presidente da República Jair Bolsonaro aos atos do dia 15 de março e 19 de abril de 2020. Para além do caráter golpista das mobilizações, Bolsonaro reputou ao fato da primeira participação ser decorrente apenas uma responsabilidade individual, como se tal medida – considerando que o presidente estava aguardando resultados de exame que poderiam mostrar sua contaminação, sobretudo por ter mantido contato direto com pessoas infectadas – não tivesse efeitos sociais gravíssimos. Já o segundo ato de irresponsabilidade maior veio no caldo de sua defesa pública para quebra do isolamento social, ao revés de orientações médicas hegemônicas, inclusive da Organização Mundial da Saúde.

Tomar medidas urgentes, e da mesma sorte responsáveis, refratárias ao mal exemplo trazido da cabeça do Executivo, foram respostas fundamentais naquele momento, e serviram de exemplo de ação nas semanas subseqüentes ao início da contaminação no Brasil.

Esta movimentação de vanguarda tomada pelas instituições de ensino – sobretudo as universidades públicas, bem como as privadas de caráter fundacional e confessional – acabou por trazer uma repercussão imediata, ainda nos primeiros dias do surto da COVID-19 no país. Foi o caso da Portaria n. 343/2020, do Ministério da Educação, datada de 17 de março de 2020, que trouxe intenções explícitas de impor novas formas de organização do processo pedagógico estabelecidos no sistema federal de ensino – que não só comporta entes públicos voltados ao Ensino Superior, mas também instituições privadas com mesma finalidade social –, evitando suspensão completa de atividades.

A leitura da Portaria, assim como um olhar para o atual quadro social, nos leva a perceber algumas qualidades deste movimento do Governo Federal, que felizmente foram notados e resultaram em respostas adequadas das instituições de ensino e do movimento auto-organizado de trabalhadores e trabalhadoras da educação.

E a primeira destas percepções é que a proposição trazida no instrumento normativo não ter caráter de adesão obrigatória, trazendo sim uma faculdade a que as instituições de ensino poderiam ou não aderir. Para aquelas que optaram, existindo condições materiais ou não para tanto, substituir as “disciplinas presenciais, em andamento, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, nos limites estabelecidos pela legislação em vigor”, foi reclamado informar ao MEC de tal decisão em até 15 dias de sua tomada. Do contrário, a consequência às instituições de ensino superior seria apenas a suspensão de suas aulas, readequação de seus calendários, viabilizando, após a “normalização” das atividades e da vida social, a substituição dos encontros presenciais. Fato que sempre ocorreu por conta de outros motivos ensejadores de suspensão de aulas, como greves e alterações de calendário letivo.

Deste modo, iniciativas voluntaristas de realizar atividades de ensino à distância, sem chancela das próprias instituições, não só se mostraram açodadas como também indevidas, sendo os poucos casos em que tal se operacionalizou a instituição de ensino a responsável por conferir condições para que as aulas fossem realizadas virtualmente.

Fundamental ter em conta que, mesmo uma que se pudesse entender que as atividades em substituição por “aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação” não são propriamente EAD, isso pela falta de menção ao termo na Portaria, esta é, por certo e obviamente, uma afirmação do EAD, que tantas críticas recebe não só pelos seus impactos na organização das relações de trabalho, como também na corrosão das perspectivas de ensino (tanto superior, quanto em outros níveis).

A mudança terminológica importa apenas na tentativa de mistificação da realidade por meio de eufemismos, que nada tem de inocentes e que intencionam despolitizar – ou repolitizar em um outro vetor – a lida com temas diversos. Devemos desconfiar deles, sobretudo tendo em conta que a lógica neoliberal, ao interpelar nossas vidas, é pródiga no uso deste repertório. Desde o reconhecimento das pessoas que trabalham e se assalariam como “colaboradoras”, passando pelo desmonte de direitos sociais como “ajuste fiscal”, sem perder de vista a projeção do caráter de “reforma” às contrarreformas, notamos como esta disputa semântica se coloca na ordem do dia.

Não podemos nos deixar levar pela literalidade mistificadora da Portaria. Quando esta trata da “substituição das disciplinas presenciais, em andamento, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação”, está a tratar de ensino, e de que este não se dará de forma presencial, mas mediatizada por artifícios virtuais. Logo, ocorrerá à distância.

Temos que reaprender, como clama Daniel Bensaïd⁵, a chamar um gato de gato. Afinal, se ele mia, ronrona, pula, caça ratos e se enrola em nossas pernas, ele é um gato. E se as atividades de ensino são proporcionadas à distância, virtualmente, se trata de EAD. Não podemos nos render a confusões propositalmente colocadas pela Portaria, bem como pela agenda neoliberal em escala internacional, que ora aparece desse modo, ora sob a formulação de “aulas não presenciais”.

A perversidade da medida não se reserva a este momento em que a dimensão sanitária da crise nos assola de forma mais marcante, projetando-se ao futuro. Há um ônus imenso em se admitir que a excepcionalidade do momento, que se coloca escancarada aos nossos olhos, autorize esta perigosa fissura que tende a comprometer todo o horizonte do ensino no país, com contornos mais graves, ao menos no momento, ao ensino superior.

5 BENSAÏD, Daniel. “Avis de KO Social”. Disponível em: http://danielbensaid.org/IMG/pdf/2004_04_00_db_01.pdf, acessado em 18.03.2020.

Na atual conjuntura, o permissivo ao EAD não deve ser tolerado em nenhuma de suas formas, sob pena de em se percebendo a condução regular – muito embora jamais “normal” – das atividades em sua adaptação “à distância”, possibilitar futuras ofensivas do capital frente aos desenhos que salvaguardam a qualidade do processo pedagógico conduzido nas instituições de ensino públicas presencialmente, isso por não terem se rendido aos imperativos precarizadores e funcionais ao lucro.

A resistência imposta pelo ensino superior federal público é emblemático nesse sentido, e a tensão com esse nível do ensino é fundamental pelas próprias práticas de mercado hoje estabelecidas. É de se ter em conta que há anos as empresas educacionais voltadas ao ensino superior se utilizam do repertório do EAD para diminuir seus gastos com pessoal – sejam docentes, sejam auxiliares das atividades diretas de ensino – e estrutura – com redução das disposições de sala, gastos com contas de luz e água, entre outras –, ampliando imensamente suas margens de lucro.

Muito embora as perspectivas do EAD não tenham se generalizado, sobretudo diante do desenho dos cursos de ensino superior junto ao MEC e o baixo apelo comercial de cursos exclusivamente (ou majoritariamente) em ambiente virtual, abre-se neste momento uma vereda importante para sua generalização. Ou ao menos para um redesenho que tire do espaço da sala de aula como o prevalente nos processos pedagógicos no ensino superior.

O caminho que se intenta traçar é dúplice, e opera no binarismo dos serviços público e privado.

Esse processo de intensificação do EAD já começa a se estabelecer no setor privado, pois, em muito impulsionado pelo permissivo presente no art. 4º da Medida Provisória n. 927/2020, publicada em 22 de março de 2020, que, entre outras medidas que incidem no mundo do trabalho, proporcionou a intensificação do trabalho à distância. O fato acarretou a implementação do EAD mesmo em cursos que não tinham essa previsão prévia, nos mais diversos níveis de ensino, sobretudo em razão da pressão dos “consumidores” da mercadoria do ensino.

Este fato, gravíssimo, ensejou que professores e professoras tivessem que adaptar seu espaço doméstico e o uso de suas ferramentas privadas para ministrar aulas que invariavelmente tomam mais tempo que o ordinário – ante a complexidade de manejo das ferramentas e carência de preparo –, para além do acompanhamento de exercícios e outras atividades que derivam do processo pedagógico. Tudo isso para não falar da incorporação nos gastos destes trabalhadores e traba-

lhadoras dos dispêndios de energia, internet e equipamentos necessários à realização das transmissões, que da noite para o dia tiveram que ser providenciados para a continuidade de seu trabalho, subvertendo as premissas inscritas no art. 2º, da CLT, de que é o empregador quem arca com os riscos da atividade econômica, derivadas do princípio juslaboral da alteridade.

É bem verdade que práticas como estas têm sido comuns não só por parte de docentes do ensino superior, como também no ensino básico, tanto em instituições privadas como públicas. As tensões postas com a exposição dos lares, a perda das fronteiras do tempo de trabalho e o tempo de descanso, para além dos apuros diversos sofridos por estes trabalhadores e trabalhadoras com a inconstância dos serviços de internet, que por vezes impedem ou retardam a execução de tarefas, fazendo com que o tempo à disposição do tomador da força de trabalho seja muito maior do que o outrora realizado.

Estruturalmente, são os professores e professoras do regime privado os que mais se oneram nesse processo. Este impacto é resultado, fundamentalmente, da dificuldade de impor resistência individual ou coletiva a estas práticas precarizadoras, o que guarda por origem a inexistência da estabilidade dos empregos como regra, levando a tais alterações serem assimiladas sem qualquer espécie de barreira.

A condescendência com o ensino à distância, mesmo em cursos e etapas de formação que não admitem esta forma de organização “pedagógica”, ao fim do período de isolamento cairá como uma bomba no colo do professorado, das escolas e das universidades. Inclusive ante a possibilidade de se disponibilizar “vídeo-aulas” na internet. Sendo possível conduzir as atividades por vídeo-aulas e pelas interfaces virtuais, por qual razão devemos admitir mais professores e professoras? Não seria possível utilizar destas gravações, a fim de reproduzi-las semestre após semestre, ano após ano, sem o empenho de novos docentes, e tão somente agenciando tutorias – invariavelmente empenhada por profissionais em condições de máxima precariedade – para o acompanhamento de estudantes? Como fazer subsistir o reconhecimento da imprescindibilidade da atividade dialética do docente em sala de aula ante o imperativo da “possibilidade”, bastante mais econômica ao Estado e aos patrões, de se manter vagas de “ensino” à distância sem o mesmo gasto de pessoal, sobretudo em um contexto em que a contenção de gastos públicos e a ampliação de margens de lucro se coloca como chamado primeiro?

Mas não só.

O efeito desta medida também poderá se sentir, profundamente, na dimensão política auto-organizada dos setores que compõem a vida universitária. A

admissão e obrigação de realização de atividades de “ensino” à distância comprometerá formas tradicionais de resistência, bem como inovadoras, em momentos em que a luta social atravessa a universidade. Piquetes, “trancaços” e atividades pedagógicas alternativas, conduzidas em momentos de greve, poderão ser minadas não só pela possibilidade de que as aulas ocorram fora da universidade (por gravação, desde a residência dos e das docentes, por exemplo), como também poderá levar à obrigação de cumprimento de afazeres no mesmo tempo de outras atividades de mobilização.

Isso tudo casa com dois horizontes postos pelo Governo Federal para com a lida das Instituições de Ensino Superior, sobretudo na esfera da União: a remodelação de sua práxis condizente com os modos já operados no mercado – haja vista que o EAD já se encontra bastante enraizado no ensino superior privado – e a abertura à dilapidação patrimonial das Universidades Federais, já marcada no Novo Marco de Ciência e Tecnologia e repisada no Future-se, sobretudo com a lida de suas estruturas e prédios, mas também pelo sucateamento das carreiras de servidores e servidoras.

Afinal, de que serão necessárias salas de aula, laboratórios, bibliotecas, se a interface virtual pode, supostamente, viabilizar a “normalidade” do ensino em níveis diversos, e no trato do ensino superior, em áreas diversas?

Estas seguirão necessárias para uma educação de qualidade, mas por certo teremos um belo golpe na correlação de forças ideológica, pesando em favor dos interesses imediatistas do mercado – sobretudo dos setores privados da educação – no período que se abrirá após superada a dimensão sanitária da crise civilizacional.

Ademais, um certo ânimo conspiratório – não de todo infundado! – também tomou o conjunto do professorado nacional ao se sinalizar a possibilidade da suspensão das atividades como medida desmobilizadora do conjunto de atos públicos marcados para datas próximas à da publicação da Portaria n. 343/2020, do MEC. É de se destacar a agenda preparada para os dias 14 e 18 de março, respectivamente pautando a luta por memória e justiça ante os assassinatos de Marielle Franco e Anderson Gomes e a greve nacional animada majoritariamente pelo setor da educação como o imediato ponto de preocupação que exsurgiu naquele dado momento.

Inegável que a suspensão de atividades trouxe efeitos na mobilização destes atos. Em diversos lugares do país, por uma questão de resguardo e responsabilidade, os atos dos dias 14 e 18 de março de 2020 foram suspensos. As centrais sin-

dicais, cada uma ao seu tempo, optaram por desestimular os atos públicos no dia 18 de março de 2020, e chamar formas alternativas de mobilização, como foram os apitaços e painéis que encheram os pulmões preocupados dos brasileiros e brasileiras nas noites de 17 e 18 de março, e que seguiram de forma incansável no período seguinte, a cada pronunciamento do presidente Jair Bolsonaro e ante cada medida inadequada do governo no enfrentamento da COVID-19.

A preocupação por certo deve a nós se colocar, para que nos reinventemos daqui e para frente, mas a dimensão de responsabilidade sanitária não pode ser descuidada. Inclusive para que possamos manter as trabalhadoras e trabalhadores, lutadoras e lutadores, em maior atividade ou não, vivas e vivos. É essa nossa principal urgência como humanistas, e felizmente foi dado o exemplo, em detrimento do estímulo a atos públicos de caráter profundamente antidemocráticos e golpistas animados pelo Presidente da República.

Deste modo, a fatalidade da pandemia nos assola. Cair em desespero é disfuncional. Minorar seus impactos é irresponsável. Agimos bem, mas devemos nos recolocar. Inclusive para que no curso dos efeitos mais agudos da crise sanitária a ofensiva do capital não se afirme de modo tão contundente, já que o oportunismo dos agentes da exploração – muito bem expressos pela mobilização de Paulo Guedes em prol das contrarreformas – não cessa, não dorme, e se utiliza de seu repertório anti-humanista para se afirmar a todo custo. Até nos momentos mais sofridos de nossa existência.

Olhando para o ensino público superior a título de exemplo – em que pese também valha ao setor privado e outros níveis de ensino –, fato que deve ser também considerado a todo custo são as condições materiais de estudantes e docentes para viabilização de tais práticas previstas na Portaria/MEC n. 343/2000.

Inegável que uma imensa quantidade de estudantes ingressa em seus cursos contando, materialmente, com o que são suas expectativas de gastos até o fim dos diversos períodos de ensino. Ao ingressarem em um curso presencial, uma parcela expressiva destes e destas não reclamaram como necessidade urgente ter um computador pessoal, até em razão da possibilidade, mesmo que limitada, de uso de laboratórios de informática nas universidades. Outros tantos nem têm essa possibilidade como um horizonte, dadas as condições econômicas em que vivem, fato que se torna ainda mais presente no contexto universitário a partir da implementação de cotas sociais para ocupação de vagas nas Universidades Federais, que também se aplica de forma temperada nas estaduais e municipais.

Um grande erro metodológico para leitura social é tomar nossas vidas particulares como sendo a experiência vivida por todas as pessoas no planeta, ou em nosso país. Isso é equivocado, e distorce nossa percepção do mundo.

Fato é que existe um índice altíssimo de interdição ao acesso à internet e *gadgets* eletrônicos no nosso país, e isso também afeta as universidades e faculdades, sobretudo o contexto estudantil e de trabalhadoras e trabalhadores terceirizados, por óbvias vinculações de classe. Nem todas as pessoas têm smartphones com pacotes de dado e computadores pessoais, sendo que muitas e muitos estudantes dependentes dos aparelhos e serviços conferidos pela universidade – e *na* universidade – para acessar a internet.

A implementação do EAD neste quadro de coisas interditaría, a partir de um recorte de classe, o acesso às atividades de “ensino” conduzidas remotamente, e solução aparente e imediata não aparece no horizonte.

É risível, senão cínico, o indicativo constante na Portaria/MEC n.343/2020 de que as instituições de ensino – sobretudo as públicas – deverão providenciar “a disponibilização de ferramentas aos alunos que permitam o acompanhamento dos conteúdos ofertados bem como a realização de avaliações durante o período da autorização” excepcional. Com os brutais cortes de financiamento das Instituições de Ensino Superior públicas – federais, estaduais e municipais –, como reclamar isso? Beira o escárnio a posição ministerial, que revela, por si só, sua impossibilidade estrutural.

Tratando ainda da mesma Portaria, curiosa e perversa é a exceção posta às faculdades de Medicina para aplicação da normativa. Afora a contradição do Ministro Abraham Weintraub, que nesta situação faz cair sua máscara ao reconhecer a importância fundamental do Ensino Superior e das Universidades para a sociedade, já que não são *locus* de “balbúrdia”, mas sim de produção de conhecimento e atenção às necessidades sociais, projeta sobretudo às e aos estudantes deste curso uma sujeição a riscos que deve ser evitada.

Informações alarmantes apontam índices altíssimos de profissionais de saúde se contaminam com a COVID-19. Quando lidamos com profissionais que não tem sua formação completa atuando no tratamento de vítimas – e esta é a intenção da inaplicabilidade da Portaria aos cursos de medicina, sobretudo visando as atividades de extensão universitária –, tal fato impõe o crescimento de tais marcas, o que deve ser de todo evitado.

Estes fatos todos reclamam sobriedade para lidarmos com as temporalidades da vida e das nossas existências sociais. É certo que a urgência para vencermos nossos desafios profissionais, bastante marcada em uma geração que desde o nascimento se viu interpelada pela ideologia neoliberal, que se acentua a depender de sua localização de classe, possa fazer urgir a necessidade de se formar rapidamente, de não atrasar seus calendários, de não suspender suas aulas, de não retardar em um semestre ou em um ano suas formaturas.

Estas preocupações, por certo legítimas, devem ser remoduladas a partir do momento em que vivemos. É de se perguntar qual seria a urgência reclamada para que as formaturas ocorram. Para que os semestres se encerrem. Para que a formação tradicional se reproduza.

O mundo como concebemos colapsa às nossas vistas. A crise civilizacional, já discutida, revela a necessidade urgente de repensarmos até mesmo nossas prioridades mais naturalizadas. Entendemos que o clamor pela vida, de cada ser humano, antes de qualquer interesse pessoal, deve ser colocado como meta social máxima. Nada deve vir à sua frente.

E ao tratarmos da educação como um direito social – e no caso da educação superior pública, por certo estamos pensando que são poucos os dignatários individuais deste direito, que devem fazer cumprir sua função social –, não estamos aqui projetando à alcinha “social” um caráter “socialista” ou algo que o valha. O processo de formação hegemônica atualmente leva, tanto na esfera pública quanto na privada, à formação de agentes humanos para o capital, prioritariamente. Para que trabalhem, para que sejam eficientes, para que sejam argutos, a fim de dar cabo das necessidades sociais do capital. É a isso que a escola e universidade, em princípio, servem. Como toda construção ou instituição social, são ambas permeada de contradições, óbvio. Podemos, e devemos, tensioná-las. Mas o fim social da educação é, em princípio, este.

Ocorre que o cenário da crise civilizacional coloca inclusive em xeque este parâmetro de sociabilidade a que a escola e a universidade tradicionalmente se adequam. Isso deve levar todas e todos a uma reflexão profunda, sobre seus papéis sociais e aos papéis sociais também das instituições pelas quais mediamos nossa sociabilidade.

Um tempo em que tudo se coloca em suspenso, ainda que reclamando providências políticas imediatas, é um tempo de recomposição. Nenhuma pessoa formada estará plenamente preparada ao mundo que virá, seja este qual for. Deste modo, o

retardar das formaturas, dos semestres, soa até mesmo social e pessoalmente salutar.

Acelerar o término dos semestres e a formatura são, pois, as últimas urgências que devemos nos atentar.

Certamente não podemos tratar com medo ou reticência o uso de tecnologias para que alteremos nossos processos de trabalho, muito menos os processos pedagógicos. Daí termos total concordância com Giovanni Alves⁶ quanto ao particular.

Ocorre que ao olharmos para o ensino público – e da mesma forma que o professor da UNESP, tratar do tema voltando-nos ao ensino privado demandaria outras qualificações, tendo em conta que a tecnologia é utilizada nesse certame apenas para fins de intensificação da exploração –, ao menos duas considerações devem ser colocadas para tratar do tema:

- a. a primeira, é que mesmo no manejo pelo Estado, as forças produtiva e tecnologias jamais poderiam ser tomadas por neutras, sendo estas engajadas em seu desenho a finalidades específicas, que não necessariamente se atrelam à ampliação dos marcos de consciência. Deste modo, a tecnologia desenvolvida até o presente momento, e implementada nas ferramentas de interface virtual operacionalizadas pelas universidades públicas, é funcional ao processo de formação técnica, de pouco estímulo aos processos críticos, que incentiva a atomização e individualização da apreensão de conhecimentos e do mundo, e a concorrência entre as e os estudantes. Logo, as tecnologias comunicacionais e as ferramentas informacionais desenvolvidas até hoje pela humanidade devem ser guiadas à sua funcionalização ampliadora de consciências, interações e sentimentos. O caminho que os descola das grandes corporações e agências governamentais – a exemplo do movimento do software livre – parece ser adequado para tanto;
- b. Seria ingênua a condescendência com o EAD no estado que este se desenvolve contemporaneamente, sobretudo diante da carência de condições materiais para sua operacionalização em padrões que proporcionem não a alienação, mas sim a libertação de todas as pessoas que participam dos processos pedagógicos. Como cogitar essa abertura de potencialidades se poucas pessoas têm acesso a computadores e internet de qualidade? Como viabilizar esse intercâmbio se estudantes e docentes são tomados, na base do choque, a se enquadrar nos esquemas do EAD, sem qualquer preparo prévio? Esta é a realidade concreta posta, e por mais que não seja a desejada, dela não podemos escapar para formular nossas alternativas.

6 ALVES, Giovanni. "Desabafo 2.0: quem tem medo das ferramentas de EAD na universidade pública? Disponível em: <https://passapalavra.info/2020/04/131102/?fbclid=IwAR3LV70z2SAkmFxCbEVNcebV0qHU-Pp1PCahhgBjLKil4IHNjvwTnBHbYbVA>, acesso 24.04.2020.

Deste modo, ainda que assumir com coragem a discussão do EAD como um suplemento ao ensino presencial venha a ser necessário, este não pode se dar nestas atuais condições, em que o oportunismo da agência capitalista e rentista é que dá as cartas. Daí nossos receios e reticências devem ser mais fortes que as esperanças para o trato da modalidade “pedagógica” na presente quadra histórica.

É claro que uma discussão social e política de fundo pode não convencer a muitas e muitos, sobretudo juristas de formação, apegados aos rigores frágeis da dogmática. Nada disso fosse suficiente a formar nossas consciências, é fundamental ter em conta que tratando tecnicamente da matéria, a autorização para realização de EAD, particularmente tratando do ensino superior, só seria válida a cursos cuja oferta se dê na modalidade à distância, ou presencial e à distância. Jamais seria possível a cursos cuja oferta se dê exclusivamente na modalidade presencial. Deste modo, na forma do art. 1º, § 2º, da Portaria em menção não serão estas disciplinas que poderão ser substituídas por possível ensino remoto.

Nem mesmo a lógica de exceção comportaria aqui justificar a medida que busca a “universalização” do EAD. Uma simples assimilação jurídica que nos leva a confrontar normas de hierarquias distintas nos impediria de ser condescendente com uma alteração no ordenamento advinda de portaria ministerial como tendo condão de impor inflexões constitucionais ou legais.

Ou então estaríamos mesmo sendo condescendentes com a subversão completa da ordem social do capital, pautada, entre outros primados, no pilar da legalidade burguesa.

Da mesma sorte, inexistente premissa normativa que autorize, no ensino básico, a sua viabilização em condições normais na modalidade “à distância”, e sua implementação pura e simples implicaria em ofensa à tônica da legalidade.

Felizmente, as considerações acima foram tomadas em conta e levaram à adesão massiva das instituições de ensino federais ao permissivo previsto no art. 2º da Portaria 343/2020, suspendendo por completo suas atividades – sobretudo as presenciais, em sala de aula, bem como adotando medidas rígidas de segurança sanitária para o desenvolvimento das atividades de extensão e pesquisa –, tendo variações quanto a suspensão no calendário regular.

No momento em que o texto é concluído, seguimos em muitas universidades sem aulas. O calendário de reposições, quando da proximidade à retomada

das atividades, posto com o fim do isolamento social, será discutido. Isso não só na UFMG, onde lecionamos, mas em todas as demais instituições de ensino com aulas suspensas. Nada distinto do que sempre ocorreu com as históricas mobilizações grevistas conduzidas pelas categorias diversas que compõem as atividades educacionais do país.

Nesse caso, porém, a motivação é distinta e efetivamente foge às vontades destes agentes políticos em luta. Nitidamente um motivo de força maior, que traria ainda menos impasses à sua regularização.

O fato é que ninguém está parado. Todas e todos estão em suas casas, vivendo aflições, apreensões, atentas e atentos ante a situação excepcional que nos vemos envolvidas e envolvidos. Voltamo-nos ao cuidado dos nossos e nossas de forma mais intensa e preocupada, em momento que deve reclamar um novo olhar as formas como levamos a vida, como os laços de solidariedade se esgarçaram de forma ainda mais intensa no último período, e o quanto eles merecem ser reconstruídos. Reconhecer a exceção que se coloca ante nossos olhos, muito embora seja esta permanente – para tomar da formulação benjaminiana – e ordinariamente eclipsada, é fato indispensável para que repensem como organizamos nossa vida social e como devemos reinventá-la, negando as tônicas individualistas, produtivistas e reificantes da sociedade capitalista.

A vida nas escolas e universidades seguirá, obviamente. O trabalho de todas e todos também, discentes, docentes, técnicos e técnicas, terceirizados e terceirizadas. Mas voltado a outras necessidades sociais. Inclusive o cuidado. Reclamar que estas atividades de trabalho se deem em condições de normalidade já seria demais. E esta anormalidade pede a reinvenção, desde a base destas categorias, do modo como lidamos com a vida, com a política, com nós mesmas e mesmos, com a natureza.

Uma vez mais, o otimismo da vontade nos leva a dizer que venceremos este imenso desafio. Mas o pessimismo da razão nos impõe colocar que esta vitória só vira com a superação deste modo predatório de existência, que mercadoriza e descarta vidas, que destrói e instrumentaliza a natureza.

A bifurcação prenunciada por Rosa Luxemburgo em sua brochura *Junius* está diante de nós como em poucas vezes na história da humanidade esteve. Resta a nós escolher o caminho a tomar.

A CANTORIA DA CIGARRA EM TEMPOS DE COVID-19: O DESMONTE DAS POLÍTICAS CULTURAIS NO BRASIL E O PL 1.075/2020 (LEI NACIONAL DE EMERGÊNCIA CULTURAL)

Gilmara Benevides C. S. Damasceno¹

Cláudio Antônio Soares Damasceno²

RESUMO: A fábula da Cigarra e da Formiga possui duas versões, a original escrita pelo grego Esopo (620-562) e outra igualmente difundida escrita pelo francês Jean de La Fontaine (1621-1695). A imagem da cigarra como artista está relacionada ao trabalho de La Fontaine, que também era filantropo e mecenas de artistas empobrecidos. No presente artigo utilizo a mensagem da fábula da Cigarra e da Formiga como metáfora para contextualizar o avanço das forças conservadoras (formigas) em contraposição à liberdade de criação artística (cigarra) no Brasil, em dois períodos: na ditadura militar (1964-1985) e nos dois anos que antecedem o governo Jair Bolsonaro até hoje (2016-2020). A ditadura militar suspendeu os direitos civis através do AI-5 e implantou a censura e a prisão política porque havia um Estado de exceção, mas em tempos democráticos os atos de governo que ferem o artigo 5º, IX (livre expressão da atividade artística) e a garantia dos direitos culturais (artigo 215) são esdrúxulos e favorecem à criminalização da cultura artística. Nos dias atuais, a pandemia COVID-19 (coronavírus) expôs ainda mais o desmonte das políticas culturais no país e o abandono do apoio aos artistas que vigora desde a extinção do Ministério da Cultura. O presente artigo traz depoimentos cedidos por profissionais do direito, pesquisadores, artistas e produtores culturais sobre diversos aspectos desde as políticas culturais, direitos fundamentais e direitos culturais em tempos de COVID-19.

PALAVRAS-CHAVE: Direito, direitos culturais, cultura artística, COVID-19.

-
- 1 Doutoranda em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Historiadora pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Antropologia Cultural pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Escritora. Pesquisadora do LABIRINT – Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade. <http://www.labyrinth.co/> Membro associado ao *International Law Association* - Ramo brasileiro (ILA-BRASIL). E-mail: gilmarabenevides@yahoo.com.br. <https://orcid.org/0000-0002-3903-2611>.
 - 2 Especialista em Docência no Ensino Superior (UNP), Professor de Artes Visuais; professor de Sociologia e História da Cultura Afro-brasileira e Indígena (IFCE), graduado em Artes Visuais (UFRN), artista plástico. E-mail: claudio.damasceno@ifce.edu.br.

Todas as artes contribuem para a maior de todas as artes, a arte de viver

Bertold Brecht.

Dentre as fábulas morais atribuídas ao literato grego Esopo (620-562), posteriormente recontadas pelo poeta francês Jean de La Fontaine (1621-1695), a história “A Cigarra e da Formiga” é uma das mais populares, sendo que a tradução em língua portuguesa troca o gafanhoto pela cigarra. Na fábula encontram-se duas personagens com visões de mundo antagônicas que debatem brevemente sobre os resultados do trabalho duro em oposição a gozar os prazeres da vida, ao final da história cada um desses insetos colhe o resultado imediatista ou precavido de suas concepções.

As formigas são vistas como gregárias (comunitárias), por isso nos desenhos infantis há uma fila de formigas passando a comida de uma para a outra, enfileiradas, até alcançarem a meta final que é fazer a comida chegar ao formigueiro. Ao contrário das formigas, a cigarra é um ser solitário que sempre está desacompanhada de outras cigarras porque na vida real elas também são desse jeito. Cigarra e formigas se encontram no verão, quando as formigas já se organizam para quando vier o duro inverno, essa é a motivação do trabalho que se confunde com a vida das formigas.

Uma cigarra tem uma vida relativamente longa para um inseto (15 anos) quando protegidos debaixo do solo, depois que sobem à superfície em pleno verão e passam por metamorfose, os machos não vivem mais do que um mês. A formiga comum por sua vez vive um ano inteiro (12 meses), de modo que ela alcança a mudança de estações, portanto a metáfora utilizada por Esopo não podia ser melhor empregada. Cientes disso, agora podemos perceber porque ambas possuem motivações diferentes em relação à existência na Terra. A motivação das formigas as leva a estocar comida sem parar para alimentar as próximas formigas, ao passo que a cigarra precisa cantar o mais alto possível durante horas para atrair uma parceira, copular e morrer.

De volta à fábula a cigarra recebe uma caracterização zoomorfa (forma humana) de uma pessoa bem-cuidada, descolada, mas que parece não pensar no futuro e vive o eterno presente sem ter noção da chegada dos dias difíceis. Na fábula original de Esopo não há referências a uma cigarra artista, mas o próprio La Fontaine, que ajudava aos artistas como um mecenas, nos apresenta a sua cigarra cantora que toca violino. Nos diálogos entre as formigas e a cigarra há uma intolerância velada que reside no embate entre dois pontos de

vista aparentemente incompatíveis: a objetividade das formigas e displicência da cigarra. Desdenham-se mutuamente de forma maniqueísta toda vez que se encaram.

A imagem das formigas trabalhadoras que se esforçam para avisar a cigarra sobre a necessidade de se precaver para o futuro ao contrário da cigarra artista assobia e toca sem dar ouvidos atravessa os séculos. A vida das formigas que não sabem cantar e da cigarra que só sabe cantar alcançam um clímax quando chega o dia da tragédia anunciada: o inverno pesado que as alcança a todas, formigas e cigarra, agora sob condições totalmente diferentes. O desenlace oferecido por Esopo reflete as atitudes morais de dicotomia perante a vida, entretanto La Fontaine agiu com diplomacia ao oferecer uma alternativa humanista. Vamos a elas.

No inverno de Esopo as formigas encontram-se bem-alimentadas, recolhidas ao lado de seus fogões acesos, suas crias bem-cuidadas, muita comida e acolhimento diante dos rigores da natureza. A cigarra sofre tremendo num canto, coberta pobrementemente com uma manta remendada, até criar coragem de ir pedir ajuda às formigas que agora se sentem superiores. As formigas não demonstram qualquer piedade: respondem à cigarra que, se ela soube cantar durante todo o verão, decerto que no inverno ela saberia dançar! Por outro lado, no inverno de La Fontaine a cigarra se arrasta até o formigueiro para falar com as formigas na esperança de receber alguma comida, então as formigas reconhecem que a cigarra as ajudou em algum trecho do caminho e assim recebem a cigarra e a ajudam. Durante todo o período em que convivem juntas, a cigarra canta e toca para as formigas, quando o inverno acaba os insetos se despedem.

Caso a fábula fosse ambientada no Brasil, a título de metáfora, as formigas seriam militantes dos movimentos conservadores, militares e filiados a partidos de extrema direita. É importante lembrar que, durante a ditadura militar (1964-1985), os militares construíram toda uma mitologia em torno da construção de um povo brasileiro trabalhador, ordeiro, apolíneo, além da doutrinação do “país que vai pra frente” no “milagre econômico”. Também foi criada uma ideologia específica de tratamento para a classe artística: quando mais críticos à junta militar, mais interessados nos movimentos sociais, mais vezes a sua arte era chamada de “vagabundagem”. Então vieram as ameaças, censuras, prisões, torturas e exílios com o Ato Institucional nº 5.

Trinta e cinco anos após a ditadura militar, hoje compete à Constituição Federal de 1988 garantir a liberdade de manifestação do pensamento (artigo 5º,

IV); de consciência e de crença (artigo 5º, VI); a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (artigo 5º, IX) como direitos fundamentais humanos, além da garantia dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e às manifestações culturais (artigo 215), entretanto a sociedade civil brasileira também deve atentar para o fato de que é o seu dever defender esses direitos.

No Brasil a censura a artistas não é novidade, mas três anos antes da eleição do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, já tivemos um preâmbulo de como seria fase atual de criminalização da cultura artística no Brasil conservador após uma série de ameaças e censuras a exposições e a artistas, a forte campanha utilizando *fake news* (notícias falsas) para destruir o principal mecanismo de fomento à cultura artística, a Lei Rouanet (Lei nº 8.313/1991) ou Lei de Incentivo à Cultura, e para ferir de morte a imagem de artistas que se utilizam da renúncia fiscal do governo para fomentar seus projetos na área cultural. Após a eleição os ataques diretos se agravam porque partem do próprio Jair Bolsonaro como atos de governo, sendo o mais simbólico deles a própria extinção do Ministério da Cultura, substituída por uma Secretaria Especial de Cultura, ineficiente, subordinada ao Ministério do Turismo.

Durante o primeiro ano de atuação os Secretários de Cultura se revezam, cada um mais ansioso por imprimir uma cultura neoconservadora no país. Surpreendentemente, o atual cenário ainda seria piorado devido à atual pandemia mundial de COVID-19. Se até agora a Secretaria Especial de Cultura não agiu em prol da cultura artística brasileira, o que esperar de suas ações em meio a esse momento gravíssimo? Alguns artistas de renome nacional já faleceram durante um breve período de dois meses entre março e maio de 2020 e sequer uma nota oficial de falecimento foi emitida pela Secretária Especial da Cultura, que tem à frente a atriz Regina Duarte até a presente data.

A natureza *sui generis* do trabalho de artistas, que geralmente depende do contato com o público, da aglomeração e, claro, da expressão livre de suas ideias têm sido seriamente afetadas com a imposição sanitária e administrativa da quarentena, além do isolamento social consciente de cada pessoa. O cancelamento dos *shows* causou uma grande onda de desemprego no setor, cujas alternativas têm sido buscadas muito mais pelas secretarias municipais e estaduais de cultura, com a abertura de editais para a realização de apresentações culturais pela *internet*. Além disso, há a necessidade de criação de uma legislação específica, que pode surgir com o Projeto de Lei 1.075/2020 (Lei Nacional de Emergência Cultural) para favorecer o auxílio imediato à manutenção de espaços culturais.

QUANDO A FORMA SUBVERTE A REALIDADE³

Que o fomento à cultura é um dever do Estado é algo já consolidado, ao menos abstratamente, pela Constituição Federal, a norma mais importante do país, ou ao menos a que deveria ser. No entanto, os mecanismos de realização dessa tarefa nunca foram claros no âmbito federal, e vão ficando cada vez mais confusos quando chegamos aos âmbitos estadual e municipal. O fato é que o Direito Administrativo, que é quem deveria regular tal matéria, se omite nessa tarefa. Repassar recursos públicos para o incentivo e apoio às diversas linguagens artísticas e culturais, competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, inciso V da Constituição Federal), nada mais é do que a realização de atos administrativos, que compõem processos administrativos, regulados, por óbvio, por normas de direito público.

No entanto, por vezes os estudiosos dessa matéria não dedicam tempo para compreender as relações existentes no âmbito do fomento cultural. Ora, se essa é uma tarefa estatal, são as normas de direito público que deveriam reger a matéria e estabelecer os instrumentos e mecanismos adequados para que o recurso público atinja sua finalidade, observados os princípios e regras dispostos nos artigos 215 a 216-A da Constituição Federal, seção dedicada exclusivamente à cultura pela norma maior.

O fato é que as leis espalhadas por todo o país não são claras ao definir quais seriam os instrumentos adequados para a realização do fomento cultural. E não estamos falando aqui simplesmente de incentivo fiscal, tão utilizado – apesar dos problemas estruturais – no âmbito federal e em alguns estados e municípios. Fomentar a cultura vai – ou deveria ir – muito além de renúncia fiscal. É – ou deveria ser – a transferência direta de recurso públicos para os “fazedores” da cultura. Não, Estado não faz cultura, e nem deve fazer. Cultura vem das pessoas e o recurso público deve garantir que estas continuem – se assim desejarem – se manifestando culturalmente ou artisticamente.

E é exatamente nesse repasse direto que os problemas surgem. Seria uma parceria? Devemos utilizar premiações? Pagar como uma prestação de serviços? Ou seria um cachê? Como deve ser a prestação de contas? Quais os parâmetros para aferir o atingimento da finalidade (o fomento)? Quais as regras para o “gasto” desse recurso pelos fomentados? São três cotações (afinal, de onde tiraram esse número “cabalístico”?). Na ausência de leis suficientemente claras, específicas e adequadas, especialmente no âmbito estadual e municipal, os órgãos de cultura

3 Advogada, Mestre em Direito Constitucional, Especialista em Gestão e Políticas Culturais.

têm que “se virar” com uma aplicação “torta” – e absolutamente inadequada – de outras normas, como a própria lei 8.666/93 (a famosa lei de licitações e contratos administrativos), que nada tem a ver com fomento ou com cultura, para tentar realizar sua finalidade constitucional de fomentar a cultura, pela simples ausência de “coisa melhor”.

O administrador público fica, por sua vez, entre a cruz e a espada. De um lado, a falta de legislação suficientemente específica e técnica faz com que tenha que se socorrer de aplicações analógicas ou de uma “adaptação” de outras normas, muitas vezes genéricas e distantes da realidade cultural, para fazer com que o recurso público chegue – e chegue bem, de forma célere e eficaz – ao apoio às manifestações culturais. Do outro lado, estão os órgãos de fiscalização, tais como Tribunais de Contas e Controladorias em geral, que, pouco compreendendo a realidade do setor, por vezes desaprovam essas “adaptações jurídicas” e condenam – e por vezes punem – as tentativas de interpretação do Direito administrativo à luz dos Direitos Culturais.

O resultado é a existência de diversas leis esparsas, federais, estaduais e municipais, que criam outros diversos tipos de instrumentos jurídicos distintos com regras muitas vezes diametralmente opostas, que culminam em uma verdadeira confusão quanto aos mecanismos que devem ser utilizados para a realização do fomento à cultura no país. A falta de lei específica, devidamente completa, com a previsão de instrumentos próprios – e autônomos – de fomento, que não se resumam ao incentivo fiscal, por óbvio, mas que consigam se adaptar à finalidade da política pública de cultura traçada, à realidade de cada linguagem e localidade, que tenha o rigor necessário, posto que recurso público, mas sem massacrar o indivíduo ou subverter a finalidade do fomento, é um dos grandes problemas da gestão pública de cultura.

O objetivo maior do fomento à cultura não deve ser obter uma prestação de contas perfeitamente planilhada, mas sim ter o músico tocando, a atriz atuando, a quadrilha dançando, as manifestações culturais existindo. Colocar a formalidade acima da finalidade é subverter a própria norma constitucional, que afirma ser dever estatal apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais (art. 215). Pensar – e repensar – o Direito Administrativo aplicado à política pública de cultura é uma necessidade premente, pois a grande maioria das dificuldades do fomento estatal à cultura tem sua origem, com toda a certeza, na debilidade legislativa. Sem um parâmetro jurídico adequado, é quase impossível realizar uma política pública de cultura eficaz, justa e que efetive os direitos culturais.

PROVIDÊNCIA E PREVIDÊNCIA PARA OS ARTISTAS⁴

Tenho profunda admiração pelos artistas porque eles desempenham uma espécie de sacerdócio profano por meio do qual cuidam dos aspectos subjetivos dos seres humanos como as necessidades estéticas, de divertimento, de reflexão e até ideológicas. Enfim, eles têm a difícil tarefa de, sem prometer um paraíso, nos lembrar que “somos feitos da mesma matéria de que são feitos os sonhos” (Shakespeare). Sendo a imaginação a sua pátria, muito comumente os artistas constroem as suas riquezas apenas com essa substância que, para uma sociedade adestrada ao consumismo de coisas materiais, quase sempre não confere a eles o devido valor. O resultado é que, mesmo vivendo numa civilização do espetáculo, a sina mais comum dessas pessoas é a dedicação de suas vidas à arte para, em momentos como a velhice, conviverem com o desamparo.

Países como a França, mesmo interna e externamente atacada pelas ideias neoliberais, mantém com orgulho e determinação um sistema previdenciário específico denominado de “*intermittent du spectacle*”, pelo qual os artistas e técnicos podem receber determinado valor mensal quando estão na “entressafra” de uma produção artística para a outra, tal como aqui no Brasil ocorre com os pescadores no período do defeso, assim designado porque durante ele a pesca fica proibida. Os artistas, como quaisquer pessoas, precisam das condições básicas de sobrevivência para morar, se alimentar, se vestir, tratar da saúde, para si e para os seus dependentes. Em nosso país, porém, eles vivem um momento especialmente delicado, seja por supressão de políticas públicas no seu campo de atuação, seja pelo agravamento qualificado que esta pandemia que nos assola (COVID-19) se impõe sobre eles, uma vez que geralmente vivem da presença do público, o que agora não pode acontecer.

Assim é indispensável que, do ponto de vista imediato, os artistas sejam inseridos nas políticas de amparo às pessoas que estão impossibilitadas de trabalhar neste período e que não têm outra fonte de renda. O curioso é que alguns Estados e Município, ao invés de darem um benefício assistencial, abriram editais para que os artistas, com a dignidade de seus trabalhos, possam ofertar sua arte à população que tanto precisa, por meio da internet. Mas por incrível que pareça, alguns “homens de bem” andam a impugnar tal atitude, com o apelo demagógico de que o dinheiro seja aplicado em saúde, como se ela não fosse obtida pela regular manutenção das pessoas que fazem e recebem arte. Essa é

4 Francisco Humberto Cunha é Professor de Direito na Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

a luta do momento, mas quando a tempestade passar, penso que é o caso de o país debater sobre soluções mais permanentes de um amparo digno e específico às peculiaridades da classe artística.

UMA ARTISTA BRASILEIRA-ALEMÃ⁵

Meu pai é militar, ele foi músico maestro da banda de fuzileiros navais, então eu tive uma educação dentro de casa, bem machista, patriarcal, sendo ele também um apoiador da ditadura militar no Brasil. Ele crê nessa arte esteticamente bela, europeia, música clássica, então ele não entende o que eu faço como arte. Como artista *queer*, em que a questão *queer* é uma questão de identidade de gênero não-normativas, não cis-gêneras e que tem uma conexão em que eu entendo o meu corpo como um corpo político, também conectado com a questão anarquista, então não é só uma questão de gênero ou de sexualidade.

No Brasil eu posso ser considerada – ou era considerada até 2010 quando eu morava no Brasil – como uma artista *underground*, como uma artista fora do sistema de arte. Quando eu vim morar em Berlim, na Alemanha, eu recebo o primeiro convite para participar de uma exposição num sistema de arte brasileiro e desde então isso nunca mais parou, mas eu deixo claro que foi depois que eu vim morar em Berlim. No ano passado eu recebi a minha cidadania alemã, hoje eu sou uma artista brasileira-alemã, com duas cidadanias.

Aqui na época da COVID-19 artistas *freelancers* são pessoas que têm um “visto” de artista. As pessoas alemãs receberam € 5.000 (R\$ 30.800) por causa dos cancelamentos dos projetos, do fechamento dos teatros, casas de *shows*, clubes, que até o momento vão ficar fechadas até 31 de agosto. Tem uma grande diferença que se faz na União Europeia em que se reconhece a arte como uma profissão, desde o ano passado, após trabalhar por quatro anos só no palco hoje eu me sustento atualmente só com o dinheiro da minha profissão.

Acho que a diferença entre a América Latina e a Europa é que, na América Latina, inclusive no Brasil, a arte se entrecruza com o ativismo, principalmente de artistas *underground*, que estão à margem da sociedade, artistas empobrecidos pelo sistema, artistas sem acesso à universidade, artistas não-brancos, artistas trans. Eu saí do Brasil porque não seria possível viver de arte mesmo. Meu trabalho vai muito nas bases sociais, da formação social colonial, então era comum eu receber ameaças de morte, tentativas de agressão física

5 Pedra Costa é artista performer *queer*, mestre em Antropologia pela UFBA.

por causa dos meus trabalhos, então eu saí do Brasil por uma questão de sobrevivência mesmo.

No Brasil tem que se caminhar muito ainda nessa questão de arte-direitos, porque o direito enquanto um campo de conhecimento é uma ciência que dá pouca atenção a isso. Eu fui convidada a fazer uma palestra na Universidade de Nova Iorque, no Programa de Estudos da Performance, faz dois meses mais ou menos, uma das pessoas do público era uma professora do Programa que trabalha justamente com artistas que sofrem perseguição política, são presos, sofrem violência física por causa de seus trabalhos...

A ESTIGMATIZAÇÃO POLÍTICA DO ARTISTA⁶

A época do COVID-19 traz para nós vários desdobramentos, não só para os músicos quanto para os técnicos, tanto para a indústria da produção musical, os estúdios, os técnicos de áudio que trabalham em muitos eventos ao vivo, para os iluminadores, os *roadies*, carregadores, para toda a dinâmica da cadeia de espetáculos. Dentro desse panorama os músicos estão sem se apresentar, sem poder fazer *shows*, por isso muitos deles estão dando aulas *online*. A gente também vê o fenômeno das *lives* – várias apresentações ao vivo pelas redes sociais – essa é uma tendência porque nem em tão pouco tempo as coisas vão voltar ao normal quanto às aglomerações, então os artistas vão se apresentar pela *internet*, essa é uma realidade. Existe vários artistas com problemas de dinheiro, mas já temos notícias de alguns editais públicos, em Fortaleza há um edital público para socorrer os artistas.

Há também uma corrente ideológica muito forte que quer deixar entender que o artista é aquele que fica “mamando” na Lei Rouanet, há uma estigmatização política do artista com o governo de direita, então o artista também sofre essa violência, de ter a sua atividade como se fosse uma coisa sem muita importância. Além de ter um desmantelo, que se observa também que há antes da pandemia, da indústria cultural por pessoas que estão ocupando cargos importantes dentro do governo na área de cultura que não têm preparo, além da extinção do próprio Ministério da Cultura. Então é uma situação difícil para a área da música, para a área da cultura como um todo, mas essa época da COVID-19 é uma época de transformações e as pessoas vão ter que se adaptar aos novos tempos, haverá uma transformação nas formas de produção e de interação, tem pessoas que estão tocando juntas pela *internet*, tem outras formas de

6 Músico, advogado, Presidente da Comissão Especial de Cultura e Arte da OAB.

interação. Há um problema de sobrevivência que afeta tanto os artistas quanto os técnicos que não estão tendo como sobreviver nessa época, mas vamos aguardar tempos melhores.

BOOM DAS LIVES⁷

Os shows e demais espetáculos que geram aglomerações estão proibidos, até segunda ordem no Brasil. É assim em quase todo o mundo. Como consequência do isolamento social ocasionado pela pandemia de COVID-19, o número de transmissões ao vivo nas redes sociais e plataformas digitais, as chamadas “*lives*”, explodiu. São tantas performances em tempo real que tem até “congestionamento” na hora do rush. O que até então tinha um caráter improvisado, agora ganha ares cada vez mais profissionalizados. O mercado de entretenimento, especialmente o da música, capturou rapidamente o potencial das *lives* e está tentando replicar e explorar economicamente esse formato. Essa é uma das alternativas que parte da cadeia produtiva do segmento encontrou para sobreviver em tempos de crise e isolamento. Uma grande fatia da indústria fonográfica, destaque-se, já tinha se adaptado aos meios digitais, especialmente ao streaming, desde a ruptura trazida pelo caso Napster. Sobre esse tema, vale a leitura do livro “Da Rádio ao *Streaming*”, licenciado em *Creative Commons* pelos autores, e que muito provavelmente deveria ganhar uma segunda edição, pós-COVID, rebatizada de “Da Rádio às *Lives*”[8]

No início da quarentena houve bastante crítica em relação às transmissões de artistas que se valiam de uma grande estrutura de produção, envolvendo um grande número de profissionais, o que, após duras críticas, foi devidamente ajustado. Atualmente, já existe um certo padrão e protocolo na produção dessas apresentações. E não são apenas os artistas, em conjunto ou isoladamente, que têm se apropriado das *lives* como meio de difusão de suas obras e performances. A Rede Globo, uma das gigantes do entretenimento, absorveu esse formato em sua programação de TV aberta e fechada, numa autêntica experiência transmídia, o que, vale lembrar, está plenamente de acordo com a transformação digital anunciada pela empresa meses atrás.

E com esse boom das *lives*, apareceram as questões jurídicas sobre direito da cultura e do entretenimento. A mais óbvia diz respeito aos direitos autorais – que sempre reaparece, não importa o formato, como nos ensina a obra citada anteriormente – e que pegam muitos artistas desprevenidos. Como é

7 Mário Pragmácio é advogado, professor da UERJ e Presidente do Instituto Brasileiro dos Direitos Culturais.

perceptível, muitas acontecem via transmissão pelo *Youtube*, pois ali já existe todo um sistema próprio de monetização de obras audiovisuais, através dos canais e visualizações. O que é mais interessante, do ponto de vista jurídico, é que existem regras internas, autônomas, próprias da comunidade de usuários do *Youtube*, o que não necessariamente se orienta pela nossa desatualizada Lei de Direitos Autorais.

O Google criou um algoritmo chamado Content ID, que vasculha e filtra aqueles conteúdos que violam direitos autorais no *Youtube*. Ele já é bastante utilizado pelos produtores de conteúdo, que podem derrubar o canal ou mantê-lo, desviando apenas a monetização para quem reivindica ser o titular dos direitos patrimoniais de autor. Um exemplo disso está acontecendo agora com certos DJ's que estão reproduzindo obras e fonogramas protegidos por direitos autorais em suas *lives*, o que é facilmente detectado pelo Content ID e, conseqüentemente, tem o seu vídeo desmonetizado ou derrubado.

Os titulares dos direitos autorais normalmente escolhem a desmonetização, carregando verba de publicidade também, o que vem sendo alvo de protestos dos DJ's que reivindicam ser injusto tal procedimento. Antes que alguém questione a falta de legitimidade dos DJ's, do ponto de vista estético, em reivindicar autoria, sugiro ver o filme "RIP: a Remix Manifesto", que mostra o *DJ Girl Talk* criando uma obra singular com base em milionésimos de segundos de criações de terceiros protegidos por *copyright*⁸. Independentemente desses mecanismos internos do *Youtube*, vale lembrar que as transmissões ao vivo, são consideradas execuções públicas de músicas e, portanto, é devido o pagamento ao ECAD, em conformidade com a decisão do STJ no caso OI FM versus ECAD de 2017, que versava sobre o streaming e novas modalidades.

OS PRIMEIROS SERÃO OS ÚLTIMOS⁹

O ano é 2020 e artistas, produtores e técnicos de espetáculos, ao completar 4 anos de parcial ou completa ausência de políticas públicas culturais por parte do Estado brasileiro, sentem na pele já calejada o impacto da pandemia.

Como todos sabem, o Brasil foi um dos últimos países a serem atingidos pelo Covid-19 e um dos países que, mesmo sendo alertado, não se preparou adequadamente. Não havia unidade nas lideranças federal, estaduais ou municipais;

8 O filme, que é uma ótima pedida para fugir um pouco das *lives*, também está licenciado em *Creative Commons*, no seguinte link: https://www.youtube.com/watch?v=quO_Dzm4rnk.

9 Henrique Fontes é Presidente e Diretor Artístico da Casa da Ribeira www.casadaribeira.com.br

não houve estruturação das quarentenas e adotou-se medidas copiadas de outros países e não pensadas para a realidade brasileira. No instante em que escrevo esse texto, na manhã do dia 05 de maio de 2020, já passam de 7.000 mortos e a taxa de letalidade está entre as mais altas do mundo. Infelizmente, quando você estiver lendo esse texto já deve estar pensando: ah, se ele soubesse como esse número aumentou catastróficamente.

Dói, mas, infelizmente, sendo artista profissional há 31 anos neste Brasil, não me surpreende. Durante a pandemia nós estamos sentindo a fase mais aguda de uma necropolítica que para nós, trabalhadores da cultura, já é cotidiana. Com raras exceções e por tempos curtos, insuficientes para consolidar os meios e práticas da economia da Cultura em nossa sociedade, a regra para o setor cultural é a barbárie, o descaso, o escárnio e o desprezo.

Estamos atravessando da forma como sempre aprendemos a fazer, criando nossas redes solidárias, compartilhando o pouco que ainda temos ou conseguimos arrecadar. Criando corpos artísticos em quarentena com transmissão online. Porém, ao vermos nomes como Amir Haddad e José Celso Martinez Correa, grandes diretores teatrais, com históricos e contribuições imensas, sobrevivendo graças a ajuda de amigos que têm contratos fixos com a rede Globo. Ou aos termos a notícia da morte de Almir Blanc vitimado pelo Covid-19, faz com que os sintomas da doença social que nos abate a todos, fiquem ainda mais inflamados. Não importa o quanto tenhamos trabalhado para a sociedade brasileira, em qualquer momento de crise, em que precisamos de um amparo do Estado, estamos ameaçados de morte.

Um outro detalhe cruel ainda nos marca. A pandemia pede isolamento, distanciamento físico. Muito se especula sobre o impacto econômico e a lenta recuperação de vários setores. No entanto, você já parou para pensar que espaços culturais, cinemas e teatros, que tem por finalidade juntar gente para a fruição artística acontecer, esses espaços fecharam primeiro, respeitaram pronta e inequivocamente as recomendações da O.M.S. e, no entanto, serão os últimos a reabrir? E mesmo quando reabrirem, será que o público terá o desejo e a coragem de se juntar durante uma hora ou duas em uma sala fechada? Quanto tempo durará essa incerteza? Fomos os primeiros atingidos e seremos os últimos a voltar.

ARTE E DIREITOS EM CONVÍVIO NO ISOLAMENTO¹⁰

O contexto pandêmico atravessa o Brasil escancarando fragilidades de nossa sociedade, refletidas também no campo da arte e da cultura, trazendo-nos recorrentes e novas questões: direitos da criação e produção artística, regulações de direitos autorais e de classificação etária, gestões de crise e inventividade na gestão cultural, direitos trabalhistas e previdenciários de agentes culturais, entre outras, mas também fazendo emergir ações solidárias dentre a sociedade civil.

Vemos fortalecerem-se redes de amparo a trabalhadoras e trabalhadores da cultura, pessoas LGBT's, atenção às mulheres vítimas de violência doméstica, habitantes das periferias, entre outros movimentos que tem chegado em pronto auxílio, ao reverso da inoperância de governos, com destaque à esfera federal. Gostaria de iniciar pontuando esse solar aspecto que nos faz lembrar do agenciamento social na efetivação e garantia de direitos básicos, como a alimentação, considerando que muitas pessoas que trabalham no campo da cultura, dentre artistas e técnicos, vivem de seus trabalhos autônomos, em condições de subsistência. Com este vigor, vemos ainda a emergência de movimentos sócio-artísticos que visam a implementação de leis de caráter emergencial, e um posicionamento da categoria de artistas e técnicos como classe trabalhadora.

Já em meados da segunda semana de março de 2020, muitas atividades começaram a ser suspensas, contratos cancelados, e as disparidades entre os diversos modos e condições de vida das pessoas, espaços e instituições que constituem a seara artística brasileira fizeram-se ainda mais notórias desde então. As difíceis tintas que já vinham colorindo essas existências se adensaram. Rumamos de um contumaz processo em que a principal política pública no governo federal não operava somente pela inércia, mas também em censuras e difamações direcionadas à artistas e obras, para o presente auto-sumiço da atriz Regina Duarte, responsável pela Secretaria Especial da Cultura, que há três meses ocupa o cargo. Visando provocá-la a liberar os recursos do Fundo Nacional de Cultura, os movimentos Artigo 5º e ATAC (Articulação de Trabalhadores das Artes da Cena pela Democracia e Liberdade) lançaram a ação “Cadê Regina?” A pandemia para muitas e muitos tem sido o golpe de misericórdia na viabilidade e continuidades de trabalhos e projetos, e as políticas públicas de cultura de municípios e estados ganharam vital importância, equivalente em proporções ao que tem acontecido

10 Gyl Giffony é artista da Inquieta Cia e membro do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais. Doutorando em Artes da Cena pela Unicamp.

na área da saúde, contudo, no campo da cultura parecem ainda reincidir numa única forma de responder a qualquer questão: a política de editais.

O momento nos exige atenção à dignidade de todas e todos que habitam nosso país. Na arte, a garantia dos direitos à criação e produção encontra-se vinculada ao incentivo e manutenção de agentes culturais, pois são esses os mediadores das políticas e atividades culturais. A pandemia trouxe-nos também certa ambiguidade entre uma parte da sociedade que incompreende e descarta a função da arte e do artista, e outra, e até esta mesma, que tem passado seus dias acompanhada da produção artística, que amplia os horizontes do isolamento, tornando-se essencial para o enfrentamento e superação de cada dia e do porvir.



CAPÍTULO 02 - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A PANDEMIA

**DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO
BRASIL PANDÊMICO: DA LIQUIDEZ DAS RELAÇÕES**

Fernanda Abreu de Oliveira, Bruna Isabelle Simioni Silva e Ezilda Melo

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM TEMPOS DE COVID-19: NOTAS
PSICOLÓGICAS SOBRE A PROBLEMÁTICA**

Marly Perrelli, Larissa Zucco e Paulo Silas Filho

**PROTEGIDAS DA COVID-19, EXPOSTAS À VIOLÊNCIA: O SEGUNDO
GIRO PARADIGMÁTICO DA LEI MARIA DA PENHA E A
VIOLÊNCIA MASCULINA PANDÊMICA**

Daniel Fauth Washington Martins

**ENTRE DUAS PANDEMIAS: ESTRATÉGIAS DA REDE DE PROTEÇÃO
À MULHER PARA CONTER O AVANÇO DA VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA DURANTE O PERÍODO DE ISOLAMENTO SOCIAL**

Maria Júlia Poletine Advincula e Rozeane Leal do Nascimento

O IMPACTO DA PANDEMIA NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Lize Borges

DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL PANDÊMICO: DA LIQUIDEZ DAS RELAÇÕES

Fernanda Abreu de Oliveira¹

Bruna Isabelle Simioni Silva²

Ezilda Melo³

RESUMO: Trata-se de artigo que tem como objetivo fazer análise jurídica do aumento da violência contra a mulher no período da pandemia. Para tanto, o artigo se dividiu em três partes. Inicialmente, uma abordagem sobre a violência doméstica e familiar, seguida de abordagem sobre a divisão sexual do trabalho como expressão de violência contra as mulheres, ao concluir sobre a repercussão da violência nos laços afetivos entre casais no contexto da Covid-19, no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: violência doméstica; pandemia; covid-19; divisão sexual do trabalho

1. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: A VIOLÊNCIA DO SILÊNCIO.

De forma inesperada a população mundial foi afetada por um vírus, em que os estudos mais antigos sobre o mesmo chegam próximos de 5 (cinco) meses, período relativamente curto para investigação e apresentação de dados precisos que possam indicar o melhor tratamento e remédios a serem utilizados para aqueles que são acometidos.

O avanço do vírus pelo mundo que já atingiu a marca de 2.692,579 casos, com 188.075⁴ mortes registradas, e tendo sido classificado pela OMS como

1 Advogada (Araújo, Soares, Barreto e Abreu Advogados Associados S/C), Professora de Direito (UERN – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte), mestre em Direito (UFRN - Universidade Federal do Rio Grande do Norte), doutoranda em Direito (UFPR – Universidade Federal do Paraná), Presidente da Comissão da Mulher Advogada (OAB – Ordem dos Advogados do Brasil/Subseccional de Mossoró). E-mail: fernanda-abreu@uern.br

2 Mestre em Direito Fundamentais e Democracia (Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil). Professora de Direito (Centro Universitário Internacional - Uninter). Professora responsável pelo Grupo de Estudos: Direitos da Mulher do Centro Universitário Internacional – Uninter. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná. E-mail: simionibruna@hotmail.com

3 Advogada. Professora de Direito de Graduação e Pós-Graduações. Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Autora. E-mail: ezildamelo@gmail.com

4 COVID-19, *Coronavirus Pandemic*. Disponível em: <<https://www.worldometers.info/coronavirus/>>. Acesso em: 23 abril 2020.

sendo de risco muito elevado, fez com que milhares de laboratórios iniciassem corrida contra o tempo a fim de buscar uma vacina para tentar barrar os casos de contágio e em uma tentativa de trazer a normalidade⁵.

A contaminação mais comum do covid-19 ocorre entre as pessoas por meio de “gotículas respiratórias ou contato direto com secreções contaminadas”, e assim governos dos países, no intuito, de achatar a curva de crescimento, optaram como saída por medidas de distanciamento social, que inicialmente começou de forma seletiva (grupos de riscos), porém, em virtude da rápida e alta transmissão, foi necessária a ampliação, não se limitando a grupos específicos, mas de toda a população⁶, mantendo em funcionamento apenas as atividades consideradas essenciais.

Assim, diversas atividades normalmente desenvolvidas tiveram que se reinventar e tomar novos rumos para continuarem sendo realizadas diante do isolamento social, optando, muitas vezes, pelo trabalho *home office*.

Porém, não basta apenas os cuidados com a transmissão do vírus, mas também com as consequências nas demais searas, como é o caso do aumento dos riscos de violência doméstica e familiar.

O tema já trazia preocupações mundiais considerando índices alarmantes de violência. Estatísticas apresentadas pela ONU demonstram que “um terço das mulheres em todo o mundo experimentou alguma forma de violência em suas vidas”⁷, apreensões que fazem sentido, visto que no Brasil dados do monitoramento da Polícia Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, que indicam que o país finalizou o ano de 2019 com um total de 563.698 novos processos, uma variação de 9,9% mais do que no ano de 2018, tendo um total de 403.646 medidas protetivas concedidas, representando uma variação de 19,9% a mais do que em relação ao ano de 2018⁸.

5 SANTIRSO, Jaime. *Corrida por uma vacina contra a Covid-19 se acelera*. Disponível em: < <https://brasil.elpais.com/ciencia/2020-04-15/corrida-para-encontrar-uma-vacina-contra-a-covid-19-se-acelera.html>>. Acesso em 23 abril 2020.

6 A medida se deu em razão de que com o grande número de infectados pelos covid-19 ocorre o aumento de atendimentos pelos hospitais, e em muitos casos há necessidade de consumo e permanência em leitos, o que pode causar um colapso no sistema de saúde, fazendo com que até mesmo situações não ligadas ao vírus não tenham o devido atendimento. Uma nota do Instituto de Estudos para Políticas de Saúde “calcula que, em um cenário em que 20% da população brasileira seja infectada pelo novo coronavírus, e 5% desses infectados necessitem de atendimento em UTI por cinco dias, grande parte da rede brasileira teria sua capacidade esgotada”. IDOETA, Paula Adamo. *A matemática das UTIs: 3 desafios para evitar que falte cuidado intensivo durante a pandemia no Brasil*. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52137553>>. Acesso em 23 abril 2020.

7 *Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus*. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/>>. Acesso em: 23 abril 2020.

8 *Processos de violência doméstica e feminicídio crescem em 2019*. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/processos-de-violencia-domestica-e-feminicidio-crescem-em-2019/>>. Acesso em: 23 abril 2020.

Durante o período de confinamento, em que se tem 90 países, chegando, aproximadamente, a quatro bilhões de pessoas⁹ nessa situação os números de violência doméstica tendem a crescer “já que mulheres em relacionamentos abusivos e violentos em isolamento social ficam expostas ao seu abusador por longos períodos de tempo”¹⁰.

Em pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública os relatórios da polícia sobre abuso doméstico demonstraram redução para 652 nos primeiros 22 dias de março, e em comparação ao ano de 2019 em que representava 1.157 casos, e também a linha de apoio à violência doméstica do país, telefone Rosa, teve uma queda de 55% desde o início do isolamento social, tendo recebido 496 chamadas, nas duas primeiras semanas de março, sendo que no mesmo período em 2019 chegou a 1.104 ligações¹¹.

Ainda, aponta a pesquisa que houve a redução das medidas protetivas de urgência que foram concedidas, representando, por exemplo, no Estado de São Paulo uma redução de 37,9%, visto que no ano de 2019 no mês de abril haviam sido concedidas 1.785 medidas, enquanto no mesmo mês em 2020, durante o período de confinamento, foram concedidas apenas 1.109 medidas protetivas de urgência¹².

Os números acima apresentados não refletem a realidade do país, considerando que “as sobreviventes da violência podem enfrentar obstáculos adicionais para fugir de situações violentas ou cessar ordens de proteção que salvam vidas e/ou serviços essenciais”¹³, vez que durante o isolamento muitas mulheres não conseguem sair de casa ou possuem receio de realizar considerando a presença e aproximação do ofensor.

A violência contra a mulher acontece, em sua grande maioria, dentro do âmbito doméstico e familiar o que dificulta a verificação do episódio. Porém, embora tenha ocorrido a diminuição dos dados estatísticos de ligações, ocorrências e medidas protetivas concedidas, é possível verificar que os dados não representam a

9 ONU Mulheres. *Violência contra as mulheres e meninas é pandemia das sombras, afirma diretora executiva da ONU Mulheres*. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-e-pandemia-das-sombras-afirma-diretora-executiva-da-onu-mulheres/>>. Acesso em 23 abril 2020.

10 TOKARSKI, Carolina Pereira; ALVES, Lara. *Covid 19 e Violência Doméstica: pandemia dupla para as mulheres*. Disponível em: <<http://anesp.org.br/todas-as-noticias/2020/4/6/covid-19-e-violencia-domstica-pandemia-dupla-para-as-mulheres>>. Acesso em 23 abril 2020.

11 Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19*. 16 de abril de 2020. Disponível em: <<http://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>>. Acesso em: 23 abril 2020.

12 Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19*. 16 de abril de 2020. Disponível em: <<http://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>>. Acesso em: 23 abril 2020.

13 ONU Mulheres. *Gênero e covid-19 na América Latina e no Caribe: Dimensões de gênero na resposta*. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/03/ONU-MULHERES-COVID19_LAC.pdf>. Acesso em 23 abril 2020.

realidade vivenciada por mulheres no país ao passo que os números de feminicídio só no Estado de São Paulo chegou a 46% fazendo comparativo entre o mês de março de 2019 e de 2020, e duplicou na primeira quinzena de abril¹⁴.

Se a ocorrência da violência já era preocupante em tempos normais, após a pandemia que assolou o mundo de maneira abrupta é ainda mais, se mostrando silenciosa quando mulheres são impedidas de terem meios de enfrentá-la, reduzindo, por consequência os dados estatísticos, dando a falta impressão de que houve a sua redução, e, somente, demonstrando seus reais números quando apresenta um resultado drástico, a morte da vítima.

2. DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO NO BRASIL COMO EXPRESSÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO CONTEXTO DO COVID-19

O isolamento social imposto pela pandemia nominada de Covid-19 gerou um aprisionamento que coloca lado a lado os temas violência contra a mulher¹⁵ e sobrecarga laboral das mulheres, expondo às lentes de aumento do contexto pandêmico a desigual divisão sexual do trabalho vigente em nossa sociedade. No entanto, como não se tem chamado de violência a forma como o trabalho dentro e fora dos lares está social e economicamente organizado, é importante da visibilidade à questão, ampliando não só a percepção do que seja trabalho, mas também do que seja violência, reconhecendo adequadamente a gravidade da questão.

Documento que tem se tornado referência atual sobre a temática foi produzido pelas organizações sociais de fins comuns designadas *Think Olga* e *Think Eva*. Seu relatório¹⁶, no eixo 1 (violência contra a mulher), partindo do conceito de violência contra a mulher como qualquer ato de violência baseada no gênero, ressalta-se que “os casos de violência doméstica aumentam em períodos de estresse e perturbação prolongados, como crises financeiras e desastres naturais”.¹⁷ No eixo 2 (mulher, traba-

14 Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19*. 16 de abril de 2020. Disponível em: <<http://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>>. Acesso em: 23 abril 2020.

15 No Brasil, em 15 de abril de 2020, salta aos olhos mesmo dos mais desavisados o fato de que a violência em suas mais variadas formas é uma constante na vida das mulheres. Em tal dia, os meios de comunicação digital nacionais replicaram a notícia de que os assassinatos de mulheres em casa quase dobraram no Estado de São Paulo em meio à Pandemia, dados obtidos a partir da análise dos boletins de ocorrência emitidos entre 24 de março e 13 de abril de 2019 e 2020. (WARKEN, Júlia. *Assassinatos de mulheres em casa quase dobram em São Paulo na quarentena*).

16 THINK OLGA & THINK EVA. “Mulheres em tempos de pandemia: os agravantes de desigualdades, os catalisadores de mudanças”.

17 Para o caso, recebem destaques fatores externos passíveis de funcionarem como “gatilho para explosão de tensões”, tais quais o desemprego e o consumo de álcool, assim como causas do problema relacionadas à desigualdade e “desequilíbrio dos papéis sociais de homens e mulheres”, todos agravados pelo alargamento do período de convivência dentro de casa.

lho e economia), o problema é associado ao fato de que “a crise econômica agrava ainda mais a situação de mulheres em trabalho informal, pequenas e médio empreendedoras, mães e mulheres em empregos mal-remunerados”.¹⁸ No eixo 3 (mulher e saúde), destacam-se que, embora os homens, segundo a Ministério da Saúde, sejam os mais atingidos pelo Covid-19 (57,7% dos óbitos registrados no Brasil), as mulheres são 57% dos idosos brasileiros, de forma que, quando não integram o grupo de risco, são a maioria na chamada linha de frente dos cuidados aos doentes.¹⁹

Violência contra as mulheres e trabalho doméstico são eixos comuns à qual totalidade das abordagens sobre o tema, mas a relação entre essas duas categorias estruturais não se opera. As notícias no Brasil dão conta de que as mulheres seriam o grupo social mais afetado pelo novo coronavírus, seja quando o assunto é impacto econômico²⁰, transitando pela questão da sobrecarga decorrente da suspensão de aulas em todo o mundo e suas consequências para as mulheres-mães no equilíbrio entre o cuidado em tempo integral e o home office, além da importância das redes de solidariedade e apoio²¹. Isto também para insistir sempre na perspectiva das múltiplas jornadas e da presença maciça das mulheres na linha de frente do combate ao Covid-19.²²

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – PNAD designada “*outros trabalhos*”²³, que trata dos assim chamados “afazeres domésticos e cuidado de pessoas”, nos diz que, embora em relação a 2017 tenha havido um aumento da participação dos homens nesse tipo de trabalho, em todas as regiões do país as mulheres realizaram mais afazeres domésticos e cuidados que os homens (com percentual maior de 90% para elas, chegando a 94,7% na Região Centro-Oeste, e percentual variante entre 73,1% na Região Nordeste e 84,6% na Região Sul para eles).²⁴ Igualmente, em média, elas realizam quase o dobro de horas semanais

18 O destaque aí segue para: a feminização da pobreza; a informalidade laboral; a interseccional desigualdade de raça, gênero e classe no labor; as dificuldades enfrentadas pelas mulheres mães para ingressar e se manter no mercado de trabalho e suas jornadas múltiplas relacionadas a trabalhos invisibilizados. Para as referidas organizações, “num cenário de crescente instabilidade, são as mulheres que carregam os custos físicos e emocionais mais duros”.

19 Ressalta-se que elas são 70% dos profissionais da saúde e 84,7% dos auxiliares e técnicos de enfermagem. Em casa, são as principais cuidadoras familiares e, no Brasil, 11 milhões de famílias são geridas por mães solo, razão pela qual elas “sofrem diretamente com a sobrecarga, exaustão e estresse diários”. Ressalta-se ainda a vulnerabilidade particular das mulheres trans e indígenas, com severas dificuldades de acesso a direitos básicos, razão pela qual enfatiza-se a necessidade de um olhar interseccional para a realidade das mulheres no contexto pandêmico. (THINK OLGA & THINK EVA. “Mulheres em tempos de pandemia: os agravantes de desigualdades, os catalisadores de mudanças”.)

20 Vide, v. g., OLIVERA, Caroline. *Menos renda, mais violência: mulheres estão entre os mais afetados pela pandemia*.

21 Vide, v. g., ESTEVANS, Gabrielle. *Coronavirus, isolamento social e a sobrecarga de mulheres mães*.

22 CAETANO, Rodrigo. COVID-19: dupla jornada aumenta vulnerabilidade das mulheres, diz ONU.

23 BRASIL. IBGE. *PNAD - Contínua, 2018: outras formas de trabalho*.

24 Por sua vez, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua, realizada pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, mediu a diferença do rendimento do trabalho de mulhe-

em atividades de afazeres domésticos e/ou cuidado de pessoas. A média das mulheres, no Brasil, é de 21,3 horas semanais dedicadas a afazeres e/ou cuidados, ao passo que a medida dos homens é de 10,9 horas, ficando a Região Nordeste com a maior diferença de horas entre homens e mulheres (em média 11,5 horas).²⁵

No mundo e de forma geral, essa realidade de desigualdades é uma constante²⁶. E os documentos produzidos até o momento que integram a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos no contexto do Covid-19 ostentam sentido símile quanto aos elementos e condições que qualificam o maior impacto da pandemia sobre a vida das mulheres, com necessária consideração dos elementos de sua diversidade, tais quais raça, etnia, classe ou condição social, orientação sexual, dentre outros. Nisto merecem destaque dois documentos em particular, os quais tratamos de início apenas do ponto de vista de seus fatores determinantes.

Primeiramente, a ONU Mulheres lançou 14 (quatorze) recomendações para combate à pandemia Covid-19 sob perspectiva de gênero²⁷. O documento traz a questão da violência doméstica apartada da questão da sobrecarga laboral das mulheres, mesmo reconhecendo o caráter drástico desta especialmente em tempos de pandemia. A Resolução 1/2020²⁸, por sua vez, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu item III trata em específico dos assim chamados “*grupos em situação de vulnerabilidade*”, lembrando que, ao emitir medidas de emergência e contenção em relação à Pandemia do Covid-19, deve-se aplicar perspectivas interseccionais e ter atenção especial ao impacto diverso das medidas nos direitos humanos de grupos historicamente excluídos.

res e homens nos grupos ocupacionais em 2018. Em dados divulgados em março de 2019, a pesquisa mostra que as mulheres brasileiras continuaram em 2018 recebendo menos que os homens, no Brasil, com diferença média de 20,5% (vinte vírgula cinco por cento). Quando comparados com os dados de 2012 a 2018, percebe-se que tal realidade é uma constante no país, não sofrendo variações e/ou avanços significativos. O IBGE, em sua Pesquisa Nacional por amostra de domicílios divulgada em 2029, registra a clara divisão sexual do trabalho existente na realidade brasileira, onde as mulheres são 95% (noventa e cinco por cento) dos trabalhadores domésticos, são 84% dos professores de ensino médio e, mesmo alcançando o percentual de 41,8% de diretores e gerentes, recebem em tais cargos apenas 71,3% (setenta e um vírgula três por cento) do rendimento dos deferido aos homens em mesmos cargos. Enfrentam elas, ainda, uma maior taxa de desemprego (13,5%, em face de 10,1% para os homens). (BRASIL. IBGE. PNAD - Contínua, 2018).

25 BRASIL. IBGE. *PNAD - Contínua, 2018: outras formas de trabalho*.

26 A Organização Internacional do Trabalho - OIT, em 2018, publicou o relatório designado “*Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo: avanço global sobre as tendências do emprego feminino*”, onde destacou, de forma ampla, que mulheres e homens continuam com grandes diferenças de participação no mercado de trabalho, sendo que em muitas partes do mundo a probabilidade de que as mulheres estejam desempregadas é maior do que a probabilidade de desemprego que atinge os homens. A informalidade é generalizada no trabalho feminino para os países em desenvolvimento e emergentes e, embora o relatório destaque que a pobreza laboral é generalizada entre homens e mulheres, a desigualdade de gênero no âmbito laboral é responsável para agravar as desigualdades sociais, tornando necessários esforços mais amplos para o combate a tal fenômeno. (OIT. *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018*).

27 ONU Mulheres. *Gênero e Covid-19 na América Latina e no Caribe: dimensões de gênero na resposta*.

28 CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 01, de 10 de abril de 2020. *Pandemia e Direitos Humanos nas Américas*.

A forma como é construído socialmente o papel das mulheres na execução dos afazeres domésticos e na realização do cuidado familiar pode exsurgir como violência tanto a partir de uma configuração normativa, como a partir de elementos externos a esta. Assim, para fins deste item de pesquisa, a violência é entendida em acepção mais ampla. Não a partir da tipologia dos danos que causa, mas de uma perspectiva dúplice: 1) como exercício de poder que transforma a diferença em desigualdade; e 2) como violação dos direitos humanos das mulheres.

O ponto de partida para compreensão da violência como exercício de poder que convola diferença em desigualdade remonta ao conceito de Marilena Chauí²⁹, literalmente:

Entendemos por violência uma realização determinada das relações de forças, tanto em termos de classes sociais, quanto em termos interpessoais. Em lugar de tomarmos a violência como violação e transgressão de normas, regras e leis, preferimos considerá-la sob dois outros ângulos. Em primeiro lugar, como conversão de uma diferença e de uma assimetria numa relação hierárquica de desigualdade, com fins de dominação, de exploração e opressão. Isto é, a conversão dos diferentes em desiguais e a desigualdade em relação entre superior e inferior. Em segundo lugar, como a ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como coisa. Esta se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio de modo que, quando a atividade e a fala de outrem são impedidas ou anuladas, há violência.

Nisto, violência é, primeiro, a efetivação de relações de forças. Segundo essas forças acontecem em termos de classes e em termos interpessoais. Terceiro, há violência quando se converte uma diferença em uma desigualdade com a finalidade de dominar, explorar e oprimir. Quarto, há violência quando o ser humano é objetificado através de um silenciamento que o anula.

A relação homem-mulher, em nossa sociedade, com aspectos de classe e interpessoais, baseia-se na conversão do que é diferença em desigualdade e as finalidades disto não são outras senão a dominação, a exploração e a opressão. A diferença entre seres humanos plurais é convertida em desigualdade extrema dentro das relações laborais homem-mulher, uma desigualdade que avulta no exercício tanto do labor produtivo quanto do labor reprodutivo, aquele especialmente desvalorizado e este particularmente invisibilizado, como denotam as pesquisas acima ressaltadas. Eis uma realidade externa à pandemia que avulta com sua ocorrência, a par do isolamento e da maior necessidade dos serviços de cuidado/assistência.³⁰

29 CHAUÍ, Marilena. *Participando do debate sobre mulher e violência*, p. 25-62.

30 De fato, o centro da problemática do gênero está na forma como a sociedade, por elementos culturais, gera desigualdade, tomando por ponto de partida aquilo que só se pode nominar de diferença. E essa gestão da desigualdade social no caso do labor da mulher gesta um contexto de violência generalizada e insustentável. (QUEIROZ, Fernanda Marques. *Não se rima amor e dor: cenas cotidianas de violência contra a mulher*, p. 30/32).

Embora Chauí diferencie a violência enquanto desigualdade da violência enquanto silenciamento, não se pode deixar de vislumbrar que a divisão sexual do labor em nossa sociedade se convola também em uma forma de objetificação da mulher, uma forma de destiná-la em sua existência pessoal e profissional à satisfação de necessidades (afazeres domésticos e cuidados, principalmente) que, em verdade, são uma responsabilidade social, da coletividade, posto que essencial à subsistência desta. Há uma imposição social do trabalho doméstico como tarefa afeita às mulheres, em caráter predominantemente não remunerado, o que se obtém a partir de processos de naturalização dos papéis sociais, que em verdade são construídos e erigidos para justificar a exploração não economicamente valorada de tal labor. Eis um claro mecanismo de conversão da diferença em desigualdade para fins de exploração laboral, o que traz equivalência com o conceito de violência em Chauí.³¹

Categoria relevante na compreensão desse fenômeno é a assim chamada divisão sexual do trabalho, que seria “*uma forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos*”, cuja característica principal é a destinação da “esfera produtiva” aos homens e da “esfera reprodutiva” às mulheres, o que tem como resultado a desigualdade decorrente da “apropriação pelos homens das funções com maior valor social adicionado”.³² Além do quê, essa distância sucede de forma distinta a depender de outros fatores de vulnerabilidade social, como a própria doutrina da divisão sexual do trabalho reconhece e como diversas vezes já se ressaltou neste escrito. A teorização em foco é, aqui e aliás, fortemente endossada pelos números já destacados acerca da desigualdade entre homens e mulheres nos âmbitos do trabalho produtivo e reprodutivo, de tal sorte que em ambos estes meios a mulher é vitimizada pela exploração desigual de seu labor e pela violação de direitos vinculados à sua dignidade humana.

Isso impõe às mulheres uma sobrecarga social e pessoal que causa prejuízo ao seu pleno desenvolvimento, se lhe negando condições equitativas para tanto.

31 Emblemática aí se faz a frase de Silvia Federici: “*Eles dizem que é amor. Nós dizemos que é trabalho não remunerado*”. Isto chama atenção para o fato de que boa parte do trabalho desenvolvido no mundo sequer é reconhecido como tal e é prestado pelas mulheres de forma inteiramente gratuita, embora possua elevado valor social e econômico. Ao tratar do que nomina “um trabalho de amor” (com emprego de aspas no texto original, certamente para ênfase na ironia da expressão), Federici afirma está falando de um trabalho distinto dos outros, diz tratar-se “da manipulação mais disseminada e da violência mais sutil que o capitalismo já perpetuou contra qualquer setor da classe trabalhadora”. A nosso sentir, o que a pandemia faz com essa “violência sutil” é convolá-la em uma violência explícita e insustentável. (FEDERICI, Silvia. *O ponto zero da revolução: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista*, p. 41/42).

32 Dois princípios centrais informariam a categoria em questão: o princípio da separação e o princípio hierárquico. Estes, pautados na “ideologia naturalista” do labor social, justificam-se pela consideração do “destino natural da espécie”. A partir de tais princípios garante-se a separação do labor social conforme o “sexo” de seus prestadores, assim como a predominância de um grupo de trabalhadores sobre os outros. Os tempos mudam, mas permanece a “distância entre os grupos de sexo”, de forma que por mais que se diga que a “condição feminina melhorou”, a desigualdade de condições entre homens e mulheres persiste. (HIRATA, Helena; KERGOAT, Daniele. *Novas Configurações da Divisão Sexual do trabalho*, p. 599/600).

Tem-se aí a segunda forma de violência abordada neste trabalho: a violência como violação sistemática dos direitos humanos das mulheres. Isto decorre diretamente da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1995/1996³³, cujo artigo 3 é expresso em afirmar que “*toda mulher tem direito a ser livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada*”.³⁴ Segundo o seu artigo 6, a mulher tem o direito de viver livre de violência e isto engloba o direito a “*ser livre de todas as formas de discriminação*” e o “*direito da mulher de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais*” e que a inferiorizem.

Sem dúvida, a forma como o trabalho produtivo e reprodutivo está organizado em nossa sociedade dentro e fora do lar, a nosso sentir, é uma forma específica e deveras virulenta de violência contra a mulher, na medida em que lhe impõe um processo de discriminação sistemático, estrutural e generalizado, tornando-a cativa de um padrão educacional e de vida estereotipado conforme comportamentos e costumes sociais e culturais que lhe inserem em uma condição de inferioridade e subordinação, causando prejuízo direto e grave ao exercício pleno de seus direitos humanos e também fundamentais.

3. AMORES LÍQUIDOS EM TEMPO DE PANDEMIA

Apesar das subnotificações, tanto da COVID-19, quanto da violência doméstica, dados dão conta que esta aumentou no Brasil durante o período da pandemia, e também em outros países, a nível comparativo.

De acordo com declaração de Phumzile Mlambo-Ngcuka, diretora executiva da ONU Mulheres e vice-secretária geral das Nações Unidas: à medida que mais países relatam infecções e bloqueios, mais linhas de ajuda e abrigos para violência doméstica em todo o mundo estão relatando pedidos crescentes de ajuda. Na Argentina, Canadá, França, Alemanha, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos, autoridades governamentais, ativistas dos direitos das mulheres e parceiras da sociedade civil denunciaram crescentes denúncias de violência doméstica durante a crise e aumento da demanda para abrigo de emergência. As linhas de apoio em Singapura e Chipre registraram um aumento de chamadas em mais de 30%. Na Austrália, 40% de trabalhadores e trabalhadoras da linha de frente em uma pesquisa de New South Wales relataram um aumento de pedidos de ajuda,

33 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA (Assembleia). *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*.

34 O artigo 5 dessa Convenção reconhece que a violência contra a mulher impede e anula o exercício livre de seus direitos de maneira geral, sejam eles civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais.

porque a violência está aumentando em intensidade³⁵. Na França e na Espanha as denúncias podem ser feitas on-line e o aumento³⁶ também foi verificado. Na China houve aumento de divórcio comprovado³⁷. Embaixadores de 124 Estados-membros da ONU e observadores responderam ao recente apelo do secretário-geral para combater o aumento da violência doméstica na pandemia.

No Brasil, dados estão sendo coletados e provam um aumento na violência doméstica: no Paraná, houve um aumento de 15% nos registros de violência doméstica, enquanto no Rio de Janeiro os números cresceram em 50%³⁸. No contexto da pandemia de covid-19, os atendimentos da Polícia Militar a mulheres vítimas de violência aumentaram 44,9% no estado de São Paulo. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) informou que o total de socorros prestados passou de 6.775 para 9.817, na comparação entre março de 2019 e março de 2020. A quantidade de feminicídios também subiu no estado, de 13 para 19 casos (46,2%)³⁹. O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos⁴⁰ constatou alta de quase 9% nas denúncias realizadas no Disque 180, destinado a denúncias de violência doméstica.

Tais picos evidenciam alguns dos efeitos colaterais do isolamento social, medida que faz com que as pessoas fiquem mais em casa e os conflitos familiares se intensifiquem, e também se relacionam diretamente com a divisão social do trabalho doméstico e com o desemprego⁴¹, que afeta em grau maior as mulheres, vez que mais sujeitas à informalidade. Além disso, a sobrecarga do trabalho doméstico com as funções de cuidado com filhos e familiares atrapalham as mulheres que se encontram em trabalho remoto exercido em suas casas, como, por exemplo, as professoras que se viram obrigadas a desenvolver educação à distância neste período. A ONU Mulheres faz apelo a setor privado para garantia da igualdade de gênero na resposta a COVID-19:

“A pandemia Covid-19 não é apenas um problema de saúde. É um choque profundo para nossas sociedades e economias, e as mulheres estão no centro dos esforços de atendimento e resposta em andamento. Como respondentes da linha de frente,

35 www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-e-pandemia-das-sombras-afirma-diretora-executiva-da-onu-mulheres/

36 <https://noticias.ufsc.br/2020/04/covid-19-e-violencia-domestica-como-reconhecer-denunciar-e-buscar-ajuda/>

37 <https://www.metropoles.com/vida-e-estilo/comportamento/apos-quarentena-numero-de-pedidos-de-divorcio-aumenta>

38 <https://www.vittude.com/blog/divorcios-e-violencia-domestica/>

39 <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-04/sp-violencia-contra-mulher-aumenta-449-durante-pandemia>

40 <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/abril/ministerio-realiza-reuniao-para-articular-acoes-de-enfrentamento-a-violencia-contra-a-mulher-durante-a-pandemia>

41 IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101629.pdf>

profissionais de saúde, voluntárias da comunidade, gerentes de transporte e logística, cientistas e muito mais, as mulheres estão fazendo contribuições críticas para lidar com o surto todos os dias.”⁴²

Essa conjuntura trará consequências na saúde psicológica e até mesmo na avaliação de desempenho das mulheres profissionais, eventualmente, a repercutir em demissões futuras. Neste contexto de dependência financeira e convivência forçada que aumenta as tensões familiares, ocorre o aumento da violência contra as mulheres. A ONU Mulheres, no documento “COVID-19 na América Latina e no Caribe: como incorporar mulheres e igualdade de gênero na gestão da resposta à crise”⁴³, já sinalizou que estes são fatores que ampliam a violência doméstica contra as mulheres.

O que tem sido feito para minimizar esses efeitos na crise da COVID-19 no Brasil diante da constatação que a violência doméstica aumentou? Lives, artigos, matérias jornalísticas, atendimento on-line das delegacias das mulheres, atendimento de clientes por chamadas telefônicas ou de vídeo por parte de advogadas que militam no atendimento às mulheres, *advocacy* em ONG’s de mulheres, atendimento psicológico remoto, a atuação da bancada feminina no legislativo ao propor e votar projetos de lei nas áreas econômica, proteção social, educação, prevenção e eliminação da violência contra as mulheres, são sinalizadores que demonstram que muito trabalho está sendo feito nessa linha de combate à violência doméstica.

Porém, essa bancada de mulheres esbarra noutra questão problemática: a tomada de decisão feita pelos homens. As deputadas federais correspondem a 77 dos 513 assentos da Câmara dos Deputados – 51% a mais das parlamentares eleitas em 2014. Em relação aos deputados federais, elas são apenas 15% da casa. Este quadro coloca o Brasil na posição 140ª na lista de 193 países que mede a representatividade das mulheres na política em estudo da União Interparlamentar e da ONU Mulheres⁴⁴. Quais projetos federais foram propostos nessa matéria?

Foi apresentado no final de março de 2020 o PL 1267/2020, de autoria de diversos deputados, que buscar alterar a Lei 10714/03, para ampliar a divulgação do Disque 180 enquanto durar a pandemia do Covid-19. Também entrou em votação o PLS 238/2016, que altera a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), para incluir ações de combate

42 <http://www.onumulheres.org.br/noticias/onu-mulheres-faz-chamado-ao-setor-privado-para-garantia-da-igualdade-de-genero-na-resposta-a-covid-19/>

43 <http://www.onumulheres.org.br/covid-19/>

44 <http://www.onumulheres.org.br/noticias/deputadas-federais-unem-esforcos-e-defendem-direitos-das-mulheres-na-resposta-do-brasil-a-pandemia-covid-19/>

à violência contra a mulher no rol de exceções à suspensão de transferências voluntárias a entes da Federação inadimplentes. É uma iniciativa que merece destaque, pois a tendência é o aumento da inadimplência de Estados e Municípios em relação à União.

Temos também o PL 123/2019 que quer modificar as Leis 10201/2001 e 11340/2006, para autorizar o uso de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública em ações envolvendo prevenção e combate à violência doméstica e familiar e incluir os programas de combate e prevenção de violência contra a mulher como forma de projeto apoiado pelo fundo.

Importante dizer que o orçamento destinado ao programa de proteção à mulher em 2019 foi o menor desde a criação do programa, ocorrido no ano de 2012. Em 2015, a título comparativo, o valor destinado ao programa era seis vezes maior do que é hoje. Vale citar que o Disque 180, serviço bastante demandado durante a quarentena, não teve qualquer destinação de recurso em 2019⁴⁵.

Fica latente a necessidade de novas fontes de custeio do combate à violência contra a mulher e se torna urgente que não tenhamos interrupções parciais ou totais de atendimento às mulheres vítimas deste mal que assola historicamente este país.

A relatora especial da ONU sobre violência contra a mulher solicitou às organizações da sociedade civil, Estados, instituições nacionais de direitos humanos, organizações internacionais, academia e outras partes interessadas, informações relevantes de todos os países sobre o aumento dos casos de violência de gênero no contexto da pandemia de COVID-19. O prazo de submissões é 30 de junho⁴⁶.

O secretário-geral das Nações Unidas⁴⁷, António Guterres, instou os governos a colocar mulheres e meninas no centro de seus esforços de recuperação, inclusive ao torná-las líderes e igualmente envolvidas na tomada de decisões. “As medidas para proteger e estimular a economia, de transferências de renda a créditos e empréstimos, devem ser direcionadas às mulheres”, enfatizou, acrescentando que “o trabalho não remunerado deve ser reconhecido e valorizado como uma contribuição vital para a economia”.

45 PODER 360. *Orçamento do programa de proteção à mulher em 2019 é o menor da série*. Poder 360. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/economia/orcamento-do-programa-de-protacao-a-mulher-em-2019-e-o-menor-da-serie/>>

46 <https://nacoesunidas.org/relatora-da-onu-recebe-informacoes-sobre-violencia-contramulheres-durantedurante-crise-de-covid-19/>

47 <http://www.onumulheres.org.br/noticias/mulheres-e-meninas-devem-estar-no-centro-da-recuperacao-da-covid-19-diz-chefe-da-onu/>

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mulheres estão na linha de frente da resposta à Covid-19, seja no exercício profissional hospitalar e das pesquisas científicas, seja ao trabalhar em suas casas, em *home office* ou no cuidado de suas famílias, ao procurar meios de subsistência na crise, preocupadas com o futuro do planeta que depois deste pandemia refletirá, para seu próprio bem e continuidade da vida, sobre em quais bases foi construída essa sociedade capitalista excludente, violenta, dizimadora, conservadora e arrogante de certezas que não servem de nada numa crise de incerteza caótica que coloca à vista de todos a precariedade da sociedade pós-moderna, rica em tecnologia, mas paupérrima na defesa humanitária.

Com a empatia e a humanização, próprias das sociedades matriarcais, do cuidado com o outro, poderemos falar numa mudança paradigmática, que já chega tarde, deixando tantos mortos e devastação na história da humanidade. As mulheres construíram a história com base na resiliência e asseguraram que suas vozes e experiências moldarão as decisões futuras para o bem deste planeta. A revolução é feminista e até lá precisamos garantir que estejamos vivas⁴⁸. O holocausto da violência doméstica encontrou um eco ensurdecedor na COVID-19.

48 BAUMAN, Zygmunt, em *Amor líquido*, nos fala sobre os relacionamentos afetivos, sobre o apaixonar-se e desapaixonar-se da sociedade líquida. Todos anseiam por um conto de fadas, postam imagens desassociadas da realidade, acham que o grande júbilo da vida é encontrar uma parceria sexual duradoura, um casamento com votos de amor eterno. No entanto, poucos refletem sobre as consequências nefastas de um relacionamento abusivo e tóxico a longo prazo. Que as mulheres tomem consciência de que esse holocausto que vivem parte de uma escolha romântica, da construção de um ideário-imaginário em que elas são as maiores vítimas. É Bauman quem nos diz que o direito do mais forte, mais astuto, engenhoso ou ardiloso de fazer o possível para sobreviver ao mais fraco e desafortunado é uma das lições mais horripilantes do Holocausto: “viver significa sobreviver. O mais forte vive. Quem ataca primeiro sobrevive. Desde que você seja o mais forte, pode escapar impune, não importa o que tenha feito ao fraco. O fato de que a desumanização das vítimas desumaniza – devasta moralmente – seus vitimizadores é desconsiderado como um detalhe irritante(...) O que importa é chegar ao topo e lá permanecer”. Pág. 106

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM TEMPOS DE COVID-19: NOTAS PSICOLÓGICAS SOBRE A PROBLEMÁTICA

Marly Perrelli¹

Larissa Zucco²

Paulo Silas Filho³

RESUMO: O presente artigo visa discutir temas relevantes no cenário atual da pandemia COVID-19, sendo o principal a violência doméstica. O aumento desse tipo de violência durante o período de isolamento social tem sido observado a nível mundial, questionando-se assim o motivo dessa porcentagem crescente. Relacionamentos tóxicos, abusivos e violentos já existiam, portanto, torna-se equivocado verbalizar que o isolamento social causa a violência doméstica. Para tanto, discussões sob o olhar do direito, do feminismo e da psicologia se fazem presentes. Conclui-se que uma sociedade melhor é feita com o ensino de novos valores às crianças, desde a escola até na família.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica; feminismo; psicologia; pandemia.

1. À GUIA DE UMA EXPOSIÇÃO INICIAL DA PROBLEMÁTICA

Dentre as diversas consequências jurídicas que podem ser constatadas como decorrência da pandemia mundial que também assola o Brasil, o aumento nos casos de violência doméstica é uma dessas. Para além dos efeitos que a própria COVID-19 ocasiona diretamente na questão da saúde, fenômenos outros surgem a partir das práticas emergenciais estatais que buscam minimizar os danos inerentes do vírus. Em que pese há muito o que articular a respeito da necessária e maior ênfase que as medidas públicas deveriam receber, visto que parcela do Executivo não parece ter se dado conta da gravidade da situação, fato é que, seja por decisões imperativas ou por recomendações públicas, o confinamento é uma

1 Doutora em Psicologia pela UFSC; Especialista em Psicologia das Emergências e Desastres; Presidente do Sindicato dos Psicólogos do Paraná; Membro fundadora da Rede de Apoio Psicossocial (RAP); E-mail: marlyperrelli2002@yahoo.com.br

2 Acadêmica de psicologia na Universidade do Contestado (UnC); E-mail: lari.zucco.lzn@gmail.com

3 Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER); Especialista em Ciências Penais; Especialista em Direito Processual Penal; Especialista em Filosofia; Professor de Processo Penal na Universidade do Contestado (UnC); Professor de Direito Penal no Centro Universitário Internacional (UNINTER); Professor na pós-graduação em ciências criminais da FESP; Advogado; Membro da Comissão de Prerrogativas da OAB/PR; Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura; Diretor de Relações Sociais e Acadêmico da Associação Paranaense dos Advogados Criminalistas (APACRIMI); E-mail: paulosilasfilho@hotmail.com

prática que passou a ser adotada com o fito de se estabelecer assim uma forma de política de redução de danos, visando, com isso, reduzir a taxa de transmissão de vírus. Com menos pessoas circulando nas ruas, reduzidas ficam as chances e possibilidades de transmissão do vírus, diminuindo-se conseqüentemente o nível de infectados quando comparado à projeções feitas caso a prática do isolamento não fosse procedida. Daí que ficar em casa passa a ser não apenas uma boa opção, mas uma necessidade categórica.

A quarentena, adotada e observada enquanto medida pública necessária dentro do contexto da referida pandemia, leva ao isolamento das pessoas em suas respectivas casas. A orientação geral que deve ser acatada é justamente no sentido de que as pessoas fiquem em suas residências. Com isso, famílias que residem num mesmo lar passam a conviver em maior grau de proximidade por um período muito mais extenso que o de costume. Pais, mães, tios, tias, filhos, filhas, avôs e avós que costumam efetivamente se ver apenas nos finais de semana, uma vez que o cotidiano dos dias úteis permite rápidos “bom dia” e “boa noite” entre os tantos afazeres que cada qual possui, passam então a conviver manhã, tarde e noite no mesmo ambiente. Se para algumas famílias esse novo contexto pode resultar em momentos harmoniosos, aproximações efusivas e lampejos de alegria diante da possibilidade de juntos poderem estar, para outras o significado pode se dar num sentido totalmente diverso: angústia, terror e desespero explodem com ainda mais vigor ao considerar o confinamento na própria casa de vítimas com seus agressores.

Diz-se aqui do fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher, a qual pode ser compreendida conforme especifica o artigo 5.º da Lei n.º 11.340/06, a saber, configurando-se esse tipo de violência toda aquela que é praticada contra a mulher baseada em questão de gênero e no âmbito da unidade doméstica, da família ou quando presente qualquer relação íntima de afeto, ocasionando à vítima morte, qualquer tipo de lesão ou sofrimento físico, bem como qualquer tipo de dano patrimonial, moral, psicológico ou sexual. Numa família em que presentes já estão situações de qualquer dessas espécies de violência contra a mulher, o confinamento em suas casas tende a aumentar o problema. Com o agressor e a vítima convivendo num mesmo ambiente por um período muito maior que o de costume, as violências praticadas e sofridas acabam se dando com muito mais frequência.

Diante desse cenário, com enfoque na abordagem aqui pretendida, passou a se observar justamente um aumento da violência doméstica nesse período de quarentena em tempos de COVID-19. Dubravka Simonovic, Relatora especial

da ONU sobre Violência contra a Mulher, chegou a alertar que o COVID-19 acabaria por intensificar o risco de violência doméstica:

É mais provável que as taxas de violência doméstica generalizada aumentem, como já sugerem relatórios iniciais policiais e de denúncia telefônica. Para muitas mulheres e crianças, o lar pode ser um lugar de medo e abuso. Esta situação piora consideravelmente em casos de isolamento, como as quarentenas impostas durante a pandemia da COVID-19. [...] Todos os Estados devem fazer esforços significativos para lidar com a ameaça da COVID-19, mas sem deixar para trás mulheres e crianças vítimas de violência doméstica, já que isto poderia levar a um aumento da violência doméstica, incluindo feminicídios provocado por parceiros.⁴

Não surpreende assim, portanto, que diversos estados brasileiros passaram a apontar um aumento considerável nos números de violência doméstica durante o período de quarentena, cenário esperado esse que se explica ao considerar justamente o confinamento de vítimas e agressores, potenciais latentes ou já episódicos, no mesmo local em que residem.

A violência que não surge, mas é potencializada numa situação como a em comento, é estrutural. O fenômeno é muito mais complexo do que algumas vozes buscam sugerir como sua explicação. Se os números de violência doméstica aumentam quando se é recomendado ou determinado que as pessoas fiquem em casa para que estejam protegidas, visando assim a proteção própria ou de terceiros, repercutindo beneficentemente de todo modo no coletivo, é por haver alguma razão muito mais de base que acarreta no paradoxo que se evidencia: as vítimas acabam ficando mais passíveis de sofrer agressões num cenário em que deveriam estar mais protegidas por permanecerem em seu próprios lares.

É de antes que essa violência, portanto, surge. Há uma base cultural na qual todos estão inseridos que acaba fomentando para que situações como essa sejam esperadas e efetivamente ocorram. Violências de todas as montas, das mais diversas espécies fazem parte desse caldo cultural misógino em que a mulher figura constantemente como vítima. A violência é ampla, não se limitando às agressões físicas que são sofridas por tantas e tantas mulheres. A violência da qual se fala, portanto, deve ser aqui compreendida num sentido amplo, de modo que o entendimento deve se dar para com *“tudo aquilo que recorta a sociedade a partir do gênero e desqualifica, inferioriza, hierarquiza a menor o que se estabelece na ordem do feminino, e que gera também violência patriarcal, sentida de formas múltiplas”*⁵.

4 PRETURLAN, Renata. Relatora da ONU: Estados devem combater violência doméstica na quarentena por COVID-19. **Nações Unidas Brasil**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatora-da-onu-estados-devem-combater-violencia-domestica-na-quarentena-por-covid-19/>. Acesso em 16/04/2020.

5 DENORA, Emmanuella; TERRA, Luiz. Cotidianas violências de gênero do cotidiano. **Caos Filosófico**. Dis-

O reflexo de tudo isso é o que se vê nos angustiantes números do aumento dessa problemática.

O problema, portanto, é bastante amplo. A dinâmica de seu funcionamento remete à própria estruturação na qual está inserida a sociedade. Tudo aquilo que se acha normal, que se relativiza, que se desconsidera, que é visto com olhares distintos no momento em que a vítima se trata de uma mulher, atitudes e posturas essas confessáveis ou não, conscientes ou não, fazem parte desse ambiente social que expõe suas mazelas no que tange aos problemas de gênero e, por assim ser, explicam as razões na qual está inserida a gênese da violência contra a mulher. É por isso que se pode dizer que “*tanto os homens quanto as mulheres estão aprisionados em estereótipos de gênero*”⁶, pelo que é a partir desse aprisionamento que o problema deve ser analisado para buscar uma compreensão mais abrangente sobre o porquê de além do medo que as mulheres têm de andar na rua, também há o “*medo de ficar em casa. É como se estivessem num constante estado de medo, como se estivessem em um estado de guerra*”⁷.

As tentativas de explicação desse fenômeno da violência contra a mulher via Direito falham nesse sentido. É que o Direito sempre sai atrasado. Os fatos precisam acontecer para que o maquinário jurisdicional opere. As repercussões jurídicas todas em si buscam dar o amparo necessário ou a prometida proteção somente após práticas concretas serem procedidas. Isso é ínsito da noção de legalidade como princípio basilar do Direito, e mesmo sendo uma garantia necessária e que deve ser respeitada por possuir sua razão de assim ser, impede que o Direito dê conta do todo.

A própria Lei Maria da Penha, instrumento estatal criado justamente para buscar a contenção da problemática aqui exposta, minimizando as situações de violência doméstica através de diversas políticas públicas e de medidas que visam afastar o agressor da vítima, mesmo sendo importantíssima, é insuficiente para dar conta do problema. E isso em tempos normais. Imagine-se então num período de crise como o da pandemia da COVID-19.

Apostar simplesmente na punição do agressor como medida de contenção

ponível em: <https://caosfilosofico.com/2020/04/12/cotidianas-violencias-de-genero-do-cotidiano/>. Acesso em: 12/04/2020.

6 PERRELLI, Marly Terezinha; ZUCCO, Larissa; TOSIN, Mariana. Até quando as mulheres vão tomar tapas na cara? **Caos Filosófico**. Disponível em: <https://caosfilosofico.com/2020/04/07/ate-quando-as-mulheres-vao-tomar-tapas-na-cara/>. Acesso em: 12/04/2020.

7 SÁ, Priscilla Plaça. #somostodasdesdêmona. In: AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de (coord.); PRAZERES, Angela dos; LEÃO, Liana de Camargo (orgs.). **O Julgamento de Otelo, o Mouro de Veneza: direito e literatura: edição comemorativa Shakespeare 400 anos**. 1ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 118-119

ou erradicação do problema é um erro bastante comum que deve ser superado. Como bem aponta Vera Regina Pereira de Andrade, a ideia de segurança jurídica anunciada pelo controle da violência via sistema penal é ilusória, fator esse que acarreta meramente no fato de “*que o discurso dogmático tem tido uma eficácia simbólica legitimadora*”⁸, retroalimentando assim um sistema que por dizer que funciona é que estabelece sua base justificante de seu funcionamento. Além disso, tratar a questão apenas pela ótica criminal é dar voz aos mortos e, como evidencia Zaffaroni, a palavra dos mortos é a de dizer que estão mortos: “*a única verdade é a realidade, e a única realidade na questão criminal são os mortos*”⁹. Necessário assim, para uma efetiva constatação do problema que enseje em possibilidades concretas de suas tratativas, ouvir os vivos – os agentes ainda vivos envolvidos nesse processo constante de reprodução de violência de gênero.

O problema, como se sabe, atinge todas as classes, todos os níveis e todos os ambientes sociais. Homens e mulheres estão envolvidos nessa dinâmica situacional que enseja nas várias violências reiteradamente praticadas que são sofridas pelas mulheres. Esquivas da questão estão presentes antes, durante e após os episódios de violência, sabendo-se que após situações como as em comento é comum surgirem as “*tentativas de minimização atribuindo o erro a desculpas, como a interferência das drogas, do álcool, problemas no trabalho, entre outros fatores que se tratariam de espécie de razão justificante para que a violência a partir desses surgisse*”¹⁰.

Seja como for, fato é que o problema precisa ser analisado com ênfase outra que não apenas aquela de caráter punitivo própria do Direito Penal. Se a punição do agressor é devida e necessária nos casos de violência doméstica, a medida é insuficiente para dar conta concretamente da problemática – que é muito maior que a situação da violência específica em si. Aí que se diz da insuficiência do Direito para que, sozinho, possa dar conta da dimensão da coisa toda. Áreas outras precisam atuar nesse mesmo campo para que surja aí a condição de possibilidade de compreensão da coisa toda. É nesse sentido que passa a se propor as reflexões e apontamentos que seguem.

8 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 314

9 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Questão Criminal*. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Revan, 2013. p. 11

10 VOLLET, Silviély; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. *Lei Maria da Penha: breves apontamentos sobre a contextualização de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Academia de Direito. v. 1, n. 1, p. 83-99, nov. 2019. p. 91-92

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS RAÍZES DO PROBLEMA

Partimos do pressuposto que perante a lei somos todos iguais em direitos e em deveres. Entretanto, parece existir um abismo entre mulheres e homens. Historicamente, fala-se sobre as divisões de papéis impostas há milênios, onde meninas eram ensinadas a cozinhar, limpar, lavar, cuidar do lar e dos irmãos, para assim aprender a ser uma boa esposa, enquanto meninos eram criados com pensamento de que deveriam prover o sustento do lar, mas que por sua vez eram criados com mais liberdade do que as meninas. Contudo, ambos eram tratados como mini adultos.

Quando fala-se sobre infância, são levantadas questões no mínimo intrigantes, pois somente a partir do século XIX é que se propôs pensar sobre esse indivíduo em formação, mas que ainda assim não era o suficiente para considerá-lo como um sujeito cujo desenvolvimento se mostrava ativo, com direitos (de certa forma ainda inexistentes) e com uma psique sendo concebida.

Só ultrapassava esta fase da vida quem saísse da dependência, ou pelo menos dos graus mais baixos de dependência, e a palavra infância passou a designar a primeira idade de vida: a idade da necessidade de proteção, que perdura até os dias de hoje. Pode-se perceber, portanto, que até o século 17, a ciência desconhecia a infância. Isto porque não havia lugar para as crianças nesta sociedade, fato caracterizado pela inexistência de uma expressão particular a elas. Foi, então, a partir das ideias de proteção, amparo, dependência, que surge a infância. As crianças, vistas apenas como seres biológicos, necessitavam de grandes cuidados e, também, de uma rígida disciplina, a fim de transformá-las em adultos socialmente aceitos¹¹

Há o entendimento de sujeitos em formação que necessitam de amparo, educação, proteção, segurança e afetividade para um desenvolvimento saudável. Mas, a própria afetividade é algo novo, afinal, “*a mulher era escrava do marido e um mero instrumento para a produção de filhos*”¹² e portanto era submissa à ele, tendo seus direitos anulados pois socialmente a “lei” é outra, o que acarretava automaticamente em uma relação mais fria entre os genitores e seus filhos.

Fala-se em infância pois é onde a criança tem seus primeiros laços, inicialmente com a família, posteriormente na escola e assim criando o seu meio social, assim explica Vygotsky, quando defende a relação sujeito-natureza para o desenvolvimento humano, pois “*ao fazer parte da natureza, o sujeito age sobre ela e*

11 NASCIMENTO, Claudia Terra; BRANCHER, Vantoir Roberto; & OLIVEIRA, Valeska Fortes (2013). A Construção Social do Conceito de Infância: algumas interlocuções históricas e sociológicas. *Revista Contexto & Educação*, 23(79), 47-63. <https://doi.org/10.21527/2179-1309.2008.79.47-63>

12 O Livro do Feminismo / colaboração de Hannah McCann ... [et al.]; tradução Ana Rodrigues. 1. Ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019: il. (As grandes ideias de todos os tempos)

*a transforma em objeto da sua ação – é ao mesmo tempo autor e protagonista da sua história e também a de outro*¹³. Assim sendo, o ser humano é resultado de suas interações sociais.

A escola tem função primordial na construção do intelecto e pensamento crítico do estudante. Mas até onde vai esse intelecto e pensamento crítico? Até que ponto é aceitável que crianças aprendam sobre respeito e igualdade de gênero? Ou sobre sentimentos e responsabilidade afetiva/emocional? Aliás, o que há de errado nisso para que não aconteça ou que não seja ensinado desde cedo?

Se construir uma sociedade mais humana e responsável significa investir em educação, por que a deixam com tamanha desvalorização frente ao estudo, aos professores, a pesquisa, e com cada vez mais cortes nas verbas para a educação pública?

Os questionamentos são infinitos, e muitos movimentos importantes com preocupações sérias voltadas à população mostram-se liderados por mulheres. Em tempos de enfrentamento à pandemia da COVID-19, os países com destaque no combate ao vírus são representados por mulheres, e isso pode estar relacionado a complexos maternos que refletem o cuidar.

Os complexos são apresentados por Jung como “*a imagem de uma determinada situação psíquica de forte carga emocional e, além disso, incompatível com as disposições ou atitude habitual da consciência*”¹⁴, sendo entendido como uma fonte de experiências pessoais relacionadas à um determinado assunto (precedido por um arquétipo, como por exemplo “a grande mãe” – quando um complexo é ativado, todas as experiências relacionadas a figura materna irão se dispor na consciência do indivíduo). E mostram-se essenciais em tempos de isolamento social, por exemplo, pois toda vulnerabilidade do ser humano vem à tona, nua e crua, e, portanto, desperta-se uma empatia para o cuidado com o próximo. Ou em tese assim deveria acontecer.

Os números de violência contra a mulher continuam alarmantes e os discursos populares alimentam ódio por um novo motivo a cada novo dia, seja pela roupa, pelo cabelo, pelas tatuagens, pela escolha de trabalhos, as ideologias seguidas, pela liberdade de seu corpo, suas danças, suas bebidas e por suas aparições nas mídias. Se nos calamos não existimos, se nos manifestamos somos atacadas. Como conviver com uma sociedade que só nos aceita submissas? [...] Gritamos para que nossa voz seja ouvida, gritamos para que mais pessoas possam nos escutar, gritamos para

13 SCHROEDER, Edson. Conceitos Espontâneos e Conceitos Científicos: O Processo da Construção Conceitual em Vygotsky. Revista do Programa de Pós-Graduação em Educação –FURB. V2, n.2 (2007)

14 JUNG, Carl Gustav. A Natureza da Psique / C.G.JUNG; tradução de Mateus Ramalho Rocha. – 10 ed. – Petrópolis, Vozes, 2013.

que mais mulheres gritem conosco, não por dor, mas pela vida. Por nossas vidas. Por nosso direito de Existir, de viver e de Ser¹⁵.

Cotidianamente o cenário explanado por noticiários é o de violência. Dá-se ênfase na violência doméstica pois os números são alarmantes e crescentes no mundo todo, sem existir uma justificativa plausível para o aumento dessa porcentagem. E no Brasil não é diferente. Procura-se refletir aqui onde está a problemática da convivência familiar para tantos casos de violência doméstica.

Em tempos de empoderamento feminino, a conscientização é fundamental, e isso não é apenas para que mulheres ganhem voz, mas também para que homens se juntem ao movimento e deixem culturas machistas, sexistas e papéis de gênero para trás. Para que violências, ameaças de morte e de estupro, assim como pornografia de vingança não aconteçam. Para que comportamentos abusivos, tóxicos e crenças limitantes ou pensamentos culturais (patriarcado) que alimentam ódio coletivo sejam trabalhados e que haja a aceitação de si, de seus sentimentos, e crie-se uma inteligência emocional, capaz de lidar com frustrações, tristezas, sentimentos de raiva sem a presença da violência como única forma de “extravasar”.

Em 2015, a feminista britânica Laura Bates iniciou um trabalho voltado ao sexismo e assédios em ambientes diversos, convidando mulheres a falarem sobre suas experiências no projeto chamado “Everyday Sexism”, entre os dados obtidos estão que:

A resposta foi imediata e esmagadora, vinda de mulheres de todas as idades, classes raças. Elas escreveram sobre estupro e agressão sexual, sobre comentários sexuais em locais voltados para a educação, e sobre assédio sexual no trabalho. Meninas também relataram terem sido constrangidas por membros da família por causa de seu gênero. Exemplos incluíam homens, colegas de trabalho, comentando constantemente a aparência física de uma mulher ou seu status de relacionamento; assediadores que diziam às mulheres que elas deveriam ser gratas pela atenção; mulheres sendo ameaçadas fisicamente por suas opiniões nas mídias sociais; e estranhos em lugares públicos fazendo comentários sexuais para meninas que eram jovens demais até para entender. [...] O combate ao sexismo nos dias de hoje, diz Bates, “não é sobre homens contra mulheres, mas sobre pessoas contra o preconceito”¹⁶.

Muito é falado sobre família, ambientes familiares, e a imagem de proteção e segurança voltados para a família, entretanto, nem todas as famílias representam isso para seus membros. O patriarcado é um sistema que reflete uma problemá-

15 ZUCCO, Larissa. Por que as mulheres devem gritar? Caos Filosófico. Disponível em: <https://caosfilosofico.com/2020/03/28/por-que-as-mulheres-devem-gritar/>. Acesso em: 20/04/2020.

16 **O Livro do Feminismo** / colaboração de Hannah McCann ... [et al.]; tradução Ana Rodrigues. 1. Ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019: il. (As grandes ideias de todos os tempos), p.308-309.

tica sem fim. O autoritarismo presente no seio familiar é um atentado contra a liberdade de expressão dos membros, por exemplo como explica Sara Ahmed¹⁷:

Uma mesa de jantar como metáfora simples para a opressão emocional experimentada pelas feministas. Quando uma família se reúne em torno de uma mesa, compartilhando uma conversa educada e suspostamente segura, [...] descobrir como responder a declarações ofensivas de um membro da família pode ser traumático. Uma pessoa pode começar a se sentir “ferida” pela lesão emocional provocada pelas palavras discriminatórias; no entanto, se ela questiona essas palavras, arrisca-se a ser interpretada como a “estraga-prazeres” que acabou com o encontro da família. Ao apontar algo como um problema, um indivíduo cria um problema e se torna o problema que criou.

Nesse sentido, entende-se que a voz (anteriormente citada) é anulada. Não há o entendimento mútuo da dor sentida por um dos indivíduos dessa família, e isso corresponde a ausência de abertura para dialogar sobre sentimentos dentro do seio familiar desde a infância. E esse problema é evidenciado em frases popularmente ditas como “engole esse choro, homem não chora” ou “se te virem chorando vão rir de você” o que gera uma projeção negativa sobre a empatia do próximo para consigo ou do dito “bater para que não me batam” e assim a violência se propaga. Portanto, nem sempre lar familiar quer dizer proteção. Grifa-se que o assunto se estende à abusos, violências e estupros intrafamiliares, estar inserido em uma família nem sempre quer dizer segurança.

Afinal, é preciso ter a plena compreensão de que:

Todos nós, mulheres e homens, temos sido socializados desde o nascimento para aceitar pensamentos e ações sexistas. Como consequência, mulheres podem ser tão sexistas como homens. Isso não desculpa ou justifica a dominação masculina; isso significa que seria inocência e equívoco de pensadoras feministas simplificar o feminismo e enxergá-lo como se fosse um movimento de mulher contra homem [...] precisamos deixar claro que todos nós participamos da disseminação do sexismo, até mudarmos a consciência e o coração; até desapegarmos de pensamentos e ações sexistas e substituí-los por pensamento e ações feministas¹⁸.

E então, o que falta para colocarmos em prática o respeito, igualdade de gênero e aceitação de si e seus sentimentos, bem como a empatia e abertura familiar para dialogar desde cedo sobre emoções? E, seria essa uma possível solução para (no mínimo) a diminuição da violência seja ela qual for?

17 **O Livro do Feminismo** / colaboração de Hannah McCann ... [et al.]; tradução Ana Rodrigues. 1. Ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019: il. (As grandes ideias de todos os tempos), p.314-315.

18 HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras**. Tradução Bhuvan Libânio, -8ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 2019. P. 13

3. RELAÇÃO INTEMPESTIVA DO ISOLAMENTO SOCIAL E O AUMENTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O isolamento social é recomendado pela OMS para impedir que o coronavírus se espalhe entre a população e dissemine a doença COVID -19, mas esse período traz desafios e novas formas de se relacionar e conviver com essa nova rotina. Um desses desafios é a relação conjugal, pois não é uma realidade simples e muito menos linear, é constituída pelas múltiplas e diversas interações contínuas entre o casal, pautado, no contexto sócio histórico os quais estão inseridos. Portanto, a relação conjugal é marcada por nuances que concebe e passa a ser compreendida pela intersubjetividade dos sujeitos na construção de seus significados¹⁹.

Diante das inúmeras situações do modo de relacionar-se do casal, aprofundaremos a mais grave, a violência doméstica. Sob a ótica do isolamento social como ocorre a relação intempestiva entre a proteção contra a COVID -19 e a maior convivência com o agressor? Será um “beco sem saída”? Os dados alarmantes da violência doméstica²⁰ impõem reflexões dolorosas. A lógica do combate a violência doméstica seria o distanciamento? Como se distanciar do parceiro em tempos de coronavírus?

Ora, para nos aproximarmos das pessoas estabelecemos vínculos de proximidade, a demonstração de afeto é imprescindível para ligação amorosa entre pares. As nossas emoções são inspiradas em nossos sentimentos pelo “outro” e para o “outro”, portanto nossas relações afetivas se estabelecem com o (a) parceiro (a) na jornada da chamada relação saudável²¹. Pois bem, em tempos da COVID -19 o isolamento social provocou a elevação da violência contra as mulheres? Neste contexto quais seriam as medidas protetivas, se o agressor é orientado a “ficar em casa”?

Primeiramente precisamos desmitificar a ideia que a pandemia ocasionou o aumento da violência doméstica, pois a existência de uma relação abusiva e o ciclo da violência tende ao agravamento com o período de maior convivência, o que facilita a manifestações da violência. Uma das premissas do relacionamento tóxico é o quanto a vítima é paralisada pelo parceiro por suas “juras” de tornar-se uma pessoa melhor e suas explicações para os episódios de violência é que “ficou

19 FERES-CARNEIRO, Terezinha e DINIZ NETO, Orestes. Construção e dissolução da conjugalidade: padrões relacionais. Paidéia (Ribeirão Preto) [online]. 2010, vol.20, n.46. pp.269.

20 Atlas da violência 2019. / Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro.

21 DALBEM, Juliana Xavier e DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Teoria do apego: bases conceituais e desenvolvimento dos modelos internos de funcionamento. Arq. bras. psicol. [online]. 2005, vol.57, n.1, pp. 12-24. ISSN 1809-5267.

nervoso”. Se a parceira se manifesta contrária as suas afirmações demonstram a contrariedade pelos atos dramáticos da violência. O suposto casal passa a ser parceiros invisíveis se integrando na lógica do poder sobre o outro, o macho “alfa” não pode ser contrariado e seu “eu” não suporta o “tu”, é uma relação de poder, descrita por Buber de “eu e isso”, tratando o outro como “coisa”²². É uma relação recheada de crueldade, onde a vida privada torna-se seu cárcere.

Evidencia-se o funcionamento da violência doméstica como um sistema circular, chamado ciclo da violência e está dividido em três fases. Segundo Monteiro e Souza²³ inicialmente essa etapa ocorre um aumento da tensão, o agressor mostra-se tenso e irritado por coisas insignificantes, chegando a ter acessos de raiva. As manifestações são agressões verbais, crises de ciúmes, humilhação a vítima, faz ameaças, constrangimento em público e destruição de objetos. A mulher tenta acalmar o agressor, fica aflita e evita qualquer conduta que possa “provocá-lo”, mostrando-se dócil, prestativa, capaz de antecipar cada um de seus caprichos ou buscando sair do seu caminho. Sente-se responsável pelos atos do marido ou companheiro e pensa que se fizer as coisas corretamente os incidentes podem terminar. Se ele explode, ela assume a culpa. As sensações são muitas: tristeza, angústia, ansiedade, medo e desilusão entre outros sentimentos de menos valia. E nessa fase a vítima alimenta a expectativa de que irá reverter a situação.

Na segunda fase, a explosão, acontece à violência física propriamente dita demonstrada pelo descontrole do agressor e toda tensão da fase 1 se materializa em violência verbal, física, psicológica, moral ou patrimonial. Nesta fase é comum que todas as promessas do agressor, como: “não vou fazer novamente”, “prometo nunca mais brigar” ou bater, etc., são esquecidas pelo agressor. Esse estágio é mais curto e é marcado por episódios de violência física. É comum o uso de armas brancas ou de fogo para intimidar a vítima. Esse é o momento do ápice da violência. Nesta fase a mulher sente-se paralisada e impossibilitada de reação, mesmo tendo a percepção que o agressor está sem controle de suas emoções e com poder destrutivo com risco de provocar a morte desta mulher. Neste momento a mulher sofre um sofrimento psíquico intenso e severo tendo como sintomas: insônia, perda de peso, fadiga constante, ansiedade e sente-se sozinha, com vergonha, confusa e com sentimento de pena de si mesma. Neste período pode ter episódios de tentar buscar ajuda: denunciar, procurar casa de amigos e parentes para se esconder, pedir separação e até podendo vir a manifestar comportamento suicida por não

22 BUBER, Martin. *Eu e Tu*. Tradução do alemão, introdução e notas por Newton Aquiles Von Zuben. 10. ed. São Paulo: Centauro, 2001.

23 MONTEIRO, Claudete Ferreira de Souza; SOUZA, Ivis Emilia de Oliveira. *Vivência da violência conjugal: fatos do cotidiano*. Revista *Texto & Contexto – enferm.* Vol.16, Nº 1 (2007), p. 26-31. ISSN 0104-0707.

suportar a tensão vivida. Essa é a fase mais curta da violência, pois logo após seu descontrole o agressor passa para a fase seguinte.

Na terceira fase chamada de lua de mel, a qual o agressor demonstra arrependimento, remorso, medo de perder a companheira. As promessas são o tom da conversa, implora perdão, compra presentes para a parceira e demonstrar efusivamente sua culpa e sua paixão. Jura que jamais voltará a agir de forma violenta. Ele será novamente o homem por quem um dia ela se apaixonou. Essas situações tanto podem ocorrer dessa forma, como também ter outra maneira de se manifestar como por exemplo, dando continuação a fase 2, culminando com o feminicídio. Mas é importante conhecer o ciclo da violência para ajudar as mulheres a identificá-lo, quando for o caso, e impedir que ele se reproduza.

Apesar de sofrer violência doméstica e a mulher demonstra dificuldade em terminar esse relacionamento e manter distância do agressor por uma série de questões, que vão de motivos financeiros a razões de fundo emocional. Começa então, a fase de desiludir-se com o outro, segundo Silva²⁴ o desencontro amoroso ocorre quando o casal ou um do par não acredita na possibilidade de encontro da felicidade a dois, vindo à tona “a força mantenedora do par”. Ou seja, é quando a mulher dá o fim no relacionamento, depois de tantas insistências sem sucesso, o casamento é desfeito.

A questão mais importante deste cenário de violência é a mulher perceber os riscos e minimizá-los antes que o atentado a sua vida ocorra. Muitas pistas deste risco pode ser evidentes como já mencionadas na fase 1 e 2 o que poderá culminar com o feminicídio.

Para exemplificar a seriedade dos efeitos do isolamento social que vem potencializando a violência doméstica, em São Paulo por exemplo, o aumento foi de 50% e nesta perspectiva a ONU revelou que 70% da violência ocorre dentro de casa com as pessoas de maior confiança que dividem o mesmo espaço. Se essas mulheres vítimas da violência de seus parceiros já viviam confinadas sob ameaças, insultos, desprezo, desqualificação em um lugar que vivia com medo e onde sofria abusos, imagina-se o cenário neste momento de maior convivência. Outro dado relevante observado em tempos de isolamento social foi o aumento de boletins de ocorrências e pedidos de medidas protetivas para a tentar frear o agressor. Elucidamos outro agravante a subnotificação em razão do isolamento e do medo, pois as mulheres são monitoradas pelos parceiros que já eram violentos.

24 SILVA, M. V. Conjugualidade e violência: retratos em multicolor. Tese de doutorado em ciências sociais PUC. São Paulo 1999

Várias são as explicações para a violência doméstica, como por exemplo ter vivido em um ambiente violento, e assim reproduzirá a violência, ou a falta de empregabilidade e quebra de responsabilidade do sustento familiar, uso e abuso de álcool e substâncias psicoativas, entre outros. As faces da violência são inúmeras. Então, questiona-se qual é a saída para cessar esses atos violentos e abusivos?

Frente a pandemia e as demandas levantadas nesse período, como a necessidade do isolamento social, questiona-se a sobrecarga no papel da mulher e até onde os papéis de gênero são necessários, afinal deve-se existir uma parceria e divisão de tarefas do lar e filhos (não apenas em tempos de pandemia, mas cotidianamente) para que não haja o estresse das múltiplas tarefas e esse seja descontado no relacionamento amoroso ou em um cenário de violência para com os filhos.

Assim sendo, conclui-se que é necessário um manejo das situações familiares, bem como a importância da rede de apoio para socorrer as vítimas no momento em que a violência é escancarada, e suporte para que a vítima e seus familiares não sejam obrigados a conviverem com o agressor, estando o Estado e Polícia preparados para intervir de imediato nas situações de violência doméstica (evitando assim, situações de constrangimento ou violação de direitos e exposição da(s) vítima(s)) a fim de propagar uma política de redução de danos enquanto mantêm-se tribunais e outros serviços jurídicos. Acrescentando ainda que se espera uma postura mais criativa e inovadora no que tange as opções de denúncias, pois se tem-se conhecimento que a violência agrava-se em momentos de maior convivência, logo, entende-se que a denúncia não ocorrerá neste ambiente e caso ocorra a violência poderá tornar-se um feminicídio.

Não há solução simples, mas a possibilidade de elaborar ações afirmativas como as políticas de prevenção, como por exemplo incluir nos currículos escolares orientações ao combate ao machismo, cuidados e respeito com o outro, na melhor das hipóteses irá evitar o “gerar” indivíduos agressores, homicidas, construindo assim sistemas e recursos emocionais de proteção com a vida do outro.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o isolamento social frente a pandemia é uma solução lógica para a não transmissão do vírus. Em contra partida as estruturas familiares não estão preparadas para esse tempo de convivência aumentada. E no que tange as preocupações sociais a respeito do coronavírus, ainda assim, parece não haver consciência de grande parte da população sobre a doença e/ou o vírus, com o “plus” do Executivo não colaborar para a atual situação da saúde pública em face da economia.

A violência doméstica não é um resultado da pandemia, e isso é evidenciado quando coloca-se a pensar nos dados antes do período de isolamento. Se os números já eram assustadores, as porcentagens crescentes e a nível mundial vem para traumatizar. Nota-se que ainda é muito enraizado nas sociedades o papel de mulher submissa e escrava do marido, e quando confrontado com o expressar-se livremente dessa mulher a reação é a de não aceitação, com tentativas de coagir, calar e controlar o comportamento.

Grifa-se que o Estado precisa desempenhar seu papel de forma criativa e inovadora para que denúncias possam ser realizadas dentro do lar conjugal, tendo em vista que a violência acontece geralmente no lar familiar e o momento é o permanecer em convivência aumentada. Uma ligação pode ser o motivo para novas violências ou até mesmo o feminicídio.

Justificar os atos de violência doméstica pela ausência do trabalho, como ressoam discursos tais como os do atual Presidente da República, é dar incentivo para que novas violências aconteçam. Falas como essa fortalecem a equivocada visão de que a mulher é culpada disso – falas nas quais está presente uma voz que diz “isso é culpa sua” ou “você me provocou” ou ainda “eu não aguento mais te ver”. Não importa como a violência aconteça, ela não pode e não deve ser aceita socialmente. É necessário dar voz as vítimas e frisar que a culpa é do agressor!

Acredita-se que a permanência e incidência desses valores que repercutem desde a infância criam indivíduos agressivos, mal elaborados afetiva e amorosamente, com dificuldades de aceitação de si e do outro e com respostas agressivas ao considerar esse espécie de liberdade da qual usufruem.

Se o que se quer é uma sociedade mais responsável, humana, afetiva e que saiba lidar com seus sentimentos, é necessário que valores outros sejam incluídos nos indivíduos desde pequenos. Somente assim para que a transformação da família, escola e sociedade possam efetivamente acontecer, para que as pessoas estejam realmente preparadas para lidar com seus sentimentos e saibam conversar, sem medo de expor suas preocupações, angústias e desconfortos, e sem que a opressão, a agressividade, a violência e o feminicídio sejam as respostas “automáticas” e reproduzidas cotidianamente.

PROTEGIDAS DA COVID-19, EXPOSTAS À VIOLÊNCIA: O SEGUNDO GIRO PARADIGMÁTICO DA LEI MARIA DA PENHA E A VIOLÊNCIA MASCULINA PANDÊMICA

Daniel Fauth Washington Martins¹

RESUMO: A pandemia de COVID-19 tem se mostrado desafiadora sob muitos aspectos. Um deles é o incremento dos casos de violência contra a mulher, um dado que revela dificuldades na implementação da Lei Maria da Penha em sua complexidade principiológica e dispositiva. A presente reflexão tem por objetivo, através de revisão bibliográfica de caráter narrativo, explicitar que a prevenção e erradicação da violência contra a mulher, acentuada neste período, passa pelo chamado “segundo giro paradigmático” de tal lei, em direção à consolidação de suas previsões não-penais. Ainda, busca expor que um dos pontos fundamentais de apoio dessas políticas é o trabalho com masculinidades para muito além dos casos de violência doméstica, objetivando o desarme dos dispositivos de construção de homens violentos como política pública de caráter amplo e transversal.

PALAVRAS-CHAVE: masculinidade tóxica; violência de gênero, COVID-19

1. INTRODUÇÃO

Em tempos de isolamento, a casa é colocada como sendo um refúgio, um local de proteção no qual se deve, na medida do possível, aguardar os próximos passos na abordagem da COVID-19. Entretanto, tem-se apontado o incremento dos casos de violência doméstica neste período. Em publicação recente, a Organização das Nações Unidas (ONU) Mulheres denomina a violência contra a mulher uma pandemia nas sombras, aludindo ao crescimento silencioso dessa modalidade de violação de direitos e destruição de vidas². Nesse contexto, a Lei Maria da Penha (Lei 11.343/06) aparece como principal dispositivo convocado, no Brasil, a fazer face à violência contra a mulher, e a conjuntura atual tem mostrado algumas limitações em sua aplicação.

Endereçamos, na presente reflexão, duas delas: por um lado, o sequestro

-
- 1 Mestre em Direito (UFPR), especialista em Criminologia (ICPC), graduado em Psicologia (PUCPR) e em Direito (UFPR), pós-graduando em Prática Clínica Psicanalítica (PUCPR). Psicólogo clínico e psicanalista (CRP 08/30338), atuando como consultor e facilitador de iniciativas de prevenção à violência a partir de aspectos identitários, em especial para homens autores de violência doméstica. Parceiro da CEVID-TJPR nas políticas voltadas a autores de violência doméstica. E-mail para contato: danieltranquilo@gmail.com
 - 2 ONU. **Infographic:** The Shadow Pandemic - Violence Against Women and Girls and COVID-19. Disponível em: <<https://www.unwomen.org/en/digital-library/multimedia/2020/4/infographic-covid19-violence-against-women-and-girls>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

penal da Lei Maria da Penha e sua limitação a um agir judicializante e punitivo e, por outro, a necessidade de se pensar o desarme de masculinidades como eixo organizador de políticas para a prevenção e erradicação da violência contra a mulher, proposta que pode ser depreendida da sistemática da Lei 11.343/06 quando se pensa em sua função de transformação social, podendo ser vislumbrado tal trabalho com masculinidades como pertencente ao necessário, porém incipiente, segundo giro paradigmático do dispositivo.

2. O SEQUESTRO PENAL DA LEI MARIA DA PENHA E O SEGUNDO GIRO PARADIGMÁTICO

A Lei 11.343, promulgada em 07 de agosto de 2006, representou um giro político e teórico nas tratativas da violência contra a mulher, que anteriormente caíam sob a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95). De um ponto de vista pragmático, o recurso aos Juizados acabava gerando situações absolutamente problemáticas do ponto de vista da prevenção à violência contra a mulher. Como explica Carmen Hein de Campos,

(...) ao definir os delitos em razão da pena cominada e não do bem jurídico tutelado, não compreendeu a natureza diferenciada da violência doméstica. Essa (in)compreensão jurídica tem como consequência a banalização da violência de gênero, tanto pelo procedimento inadequado como pelas condições impostas na composição civil e na transação penal. As possibilidades de escuta da vítima mostraram-se falaciosas devido à diminuição de sua intervenção na discussão sobre os termos da composição civil e, sobretudo, da transação penal³.

A colocação da violência contra a mulher como sendo crime de menor potencial ofensivo representava igualmente um déficit teórico, uma vez que os documentos internacionais⁴ que serviram de base conceitual para se abordar tal problemática, notadamente a Convenção de Belém do Pará⁵, apontam para a

3 CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 409-422, set. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2006000200005&lng=en&nrm=i-so>. Acesso em: 15 abr. 2020. p. 419.

4 Para um estudo bastante sistemático dos dispositivos de proteção específica às mulheres recomenda-se o trabalho de mestrado de Silvia C. de T. Santos. SANTOS, Silvia Chakian de Toledo. **A tutela penal da mulher: histórico, limites e exigências para uma proteção eficiente**. 2018. 322 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

5 “A Convenção de Belém do Pará inaugurou um novo paradigma jurídico para os casos de violência contra a mulher, já que estabelece as diretrizes para uma legislação específica, desde a conceituação da violência até a previsão de mecanismos de proteção, juízo oportuno e serviços especializados de atendimento, entre outras. A partir desse novo paradigma, percebe-se a inadequação da Lei Criminal Especial dos juizados para atender aos parâmetros por ela estabelecidos. Assim, uma legislação sobre a violência doméstica deve ser pautada a partir da Convenção, na perspectiva da prevenção de novas violências e da adoção de medidas que possam levar o agressor a abster-se de comportamento violento. Ao que tudo indica, essa nova legislação há de ser pensada longe do direito penal, na perspectiva do direito civil. Impossível pensar-se em retrocesso no campo penal, buscando agravamento das penas. Ao contrário, cada vez mais se deve pensar na mínima utilização

necessidade de políticas amplas, muito mais complexas do que a mera tratativa penal repressiva ou, pior ainda, conciliatória. Nota-se, portanto, que a Lei Maria da Penha configura-se como dispositivo interdisciplinar de atuação, transcendendo sua mais alardeada face repressiva. De seus quarenta e seis artigos, inclusive, temos que menos de dez deles são de natureza penal/processual penal⁶.

Entretanto, o que se nota é que os recursos alocados para a perfectibilização das diversas políticas previstas em tal lei vêm sendo subtraídos nos últimos anos⁷, resultando em uma maior desproteção daquelas mulheres em especial situação de vulnerabilidade social, dependentes de políticas de saúde pública, acesso à Justiça (em especial através das Defensorias Públicas Estaduais) e assistência social, um impacto que se faz sentir em especial pelas mulheres negras⁸. Tal movimento está intrinsecamente ligado a uma conjuntura econômica neoliberal, na qual o Estado Social dá lugar ao Estado Penal⁹, principalmente nas questões ligadas às camadas mais necessitadas da população. O chamado estado-centauro é a figura usada por Loïc Wacquant para exprimir esse funcionamento dual do poder público: sofisticados dispositivos legais e uma atuação brutal no nível de suas políticas.

do direito penal, não só nos delitos em que as mulheres são consideradas vítimas. A utilização do direito penal reforça a idéia do pólo repressivo em detrimento de outras formas mais positivas de atuação do direito, que emergem a partir do direito constitucional. A falência do todo o sistema repressivo está a demandar novas soluções para a consolidação dos direitos humanos e dos laços de solidariedade social". CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 155-170, jun. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2003000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 01 abr. 2020. p. 168.

- 6 PRATEANO, Vanessa F.; ROMFELD, Victor S. Dez anos de Lei Maria da Penha: conquistas e desafios. In: *Revista Captura Críptica*, Florianópolis, v. 5, n. 1, 2016. p. 133-155. Disponível em: <<http://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3473>>. Acesso em: 25 dez. 2019. p. 146.
- 7 RIBEIRO, Mariana; MENEZES, Dyelle; RUSSI, Anna. **Recursos para combate à violência contra a mulher caem 79% desde 2014**. Poder 360. 20 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/governo/recursos-para-combate-a-violencia-contra-a-mulher-caem-79-desde-2014>>. Acesso em: 01 abr. 2020.
- 8 PEREIRA, Stephanie. **Mais pra preta do que pra branca**: racismo estrutural na Lei Maria da Penha. 2018. Dissertação (Mestrado em Medicina Preventiva) - Faculdade de Medicina, University of São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <doi:10.11606/D.5.2019.tde-07022019-144520>. Acesso em: 01 abr. 2020; SILVEIRA, Raquel da Silva; NARDI, Henrique Caetano. Interseccionalidade gênero, raça e etnia e a lei Maria da Penha. *Psicol. Soc.*, Belo Horizonte, v. 26, n. spe, p. 14-24, 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822014000500003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 01 abr. 2020.
- 9 Trata-se do “estabelecimento de um ‘novo governo de miséria’, no qual a prisão ocupa uma posição central e resulta em uma administração severa e se imiscui desnecessariamente relegados às regiões mais baixas do espaço social estadunidense. Assim, surge a figura de um novo tipo de formação política, uma espécie de ‘estado centauro’ dotado de uma cabeça liberal montada em um corpo autoritário, que aplica a doutrina do ‘laissez-faire et laissez-passer’ em desigualdades sociais a montante, no nível de suas causas, mas que acaba sendo brutalmente paternalista e punitivo a jusante quando se trata de assumir as consequências”. Tradução livre de: “la mise en place d'un ‘nouveau gouvernement de la misère’ au sein duquel la prison occupe une position centrale et qui se traduit par une mise sous tutelle sévère et tatillonne des groupes relégués dans les régions inférieures de l'espace social étasunien. Ainsi se dessine la figure d'une formation politique d'un type nouveau, sorte d'État centaure’ doté d'une tête libérale montée sur un corps autoritariste, qui applique la doctrine du ‘laissez-faire et laissez-passe’ en amont des inégalités sociales, au niveau de leurs causes, mais qui se révèle brutalement paternaliste et punitif en aval dès lors qu'il s'agit d'en assumer les conséquences.” WACQUANT, Loïc. L'ascension de l'État pénal en Amérique. *Actes de la recherche en sciences sociales*. v. 124, set. 1998. De l'État social à l'État pénal. p. 08. Disponível em: <https://www.persee.fr/issue/arss_0335-5322_1998_num_124_1_>. Acesso em: 01 abr. 2020.

Conforme explica Rayza Sarmiento, o processo de discussão e aprovação da Lei Maria da Penha pode ser visto a partir de uma divisão baseada no antes e no depois de sua aprovação: o instante de ausência e o instante da presença¹⁰. No chamado instante da ausência (de 2001 a 2005), nota-se a presença de diversos movimentos sociais, em especial do movimento feminista e movimentos de mulheres, e o debate público girava em torno da efetividade da punição dos autores, da garantia dos direitos das mulheres e das possibilidades de ressocialização dos agressores. Entretanto, quando se passa para o instante da presença, com a promulgação da lei, o debate se judicializa, levando a autora a explicar que

Não seria exagero afirmar que, após a Lei Maria da Penha, a violência doméstica virara caso de polícia e justiça. As organizações feministas, por sua vez, perderam espaço neste período, embora muitos textos passassem a trazer a lei como conquista do movimento. Já as fontes que compõem a categoria de “especialistas” deixaram de ser aquelas do campo de gênero e passaram aos operadores do Direito, em especial, criminalistas. (...) A redução nas falas de representantes de organizações e especialistas feministas bem como o aumento das fontes do Judiciário denota que o debate sobre a legislação se desloca de uma dimensão mais política, enquanto pauta do movimento, para um escopo jurídico durante a sua implementação¹¹.

Assim, paulatinamente, um rico debate político vai sendo colonizado pelo Direito, em especial por uma perspectiva punitivista do Direito Penal. Isso faz com que Carmen Hein de Campos indique que a Lei Maria da Penha careça de um “segundo giro paradigmático”¹², tendo o sido sua primeira revolução romper com a lógica privatizante da Lei dos Juizados Especiais¹³. O segundo giro seria a implementação da lei em sua totalidade como forma de imprimir maior eficiência ao seu funcionamento, ou seja, não se trata de rejeitar seu importante aspecto judicial, “mas considerando sua ineficiência e impermeabilidade à LMP, parece ser mais produtivo fazer apostas nas duas outras dimensões da lei: a prevenção e a assistência”¹⁴, a aplicação daquilo que Wania Pasinato aponta como sendo a visão transversal da política de gênero¹⁵.

10 SARMENTO, Rayza. Entre tempos e tensões: o debate mediado antes e depois da sanção da lei brasileira de combate à violência doméstica contra a mulher (2001 a 2012). **Revista Feminismos**, Salvador, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/feminismos/article/view/30025/17759>>. Acesso em: 01 abr. 2020. p. 100 e 103, respectivamente.

11 SARMENTO, Rayza. **Entre...** p. 104.

12 CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha**: necessidade de um novo giro paradigmático. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo, v. 11, n.1, p. 10-22, fev-mar; 2017. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/lei-maria-da-penha-necessidade-um-novo-giro-paradigmatico/>. Acesso em: 26 abr. 2020.

13 CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei...** p. 11

14 CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei...** p. 19.

15 “um conceito já incorporado às discussões de políticas para enfrentamento à violência contra as mulheres, mas que ainda carece de mais reflexão, é o de transversalidade de gênero nas políticas como forma de superar a abordagem assistencialista que nem sempre se orienta por uma abordagem de direitos humanos e muito

Tal perspectiva possui ligação intrínseca com o atual momento de dificuldade experimentado pelas políticas de prevenção à violência contra a mulher, já que a rede de proteção social (ou seja, políticas como Centros de Referências de Assistência Social, Unidades Básicas de Saúde, Centros de Atenção Psicossocial, Conselhos Tutelares, apenas para citar alguns dos instrumentos envolvidos) tem tido seu funcionamento afetado brutalmente a partir do advento da Emenda Constitucional 95/2016¹⁶. Em documento assinado por quarenta e três entidades da Sociedade Civil e encaminhado à OEA, indica-se que

Após quatro anos da Emenda Constitucional 95 (EC 95), de 2016, é possível registrar seus efeitos drásticos no financiamento de políticas sociais, com ênfase em saúde, educação, moradia, segurança alimentar e assistência social. Some-se a isso sua contribuição para o aumento da pobreza, pobreza extrema e piora das desigualdades (...)¹⁷.

O que se desprende dessa conjuntura é que quando se fala em prevenção à violência contra a mulher se está falando principalmente, mas não apenas, da Lei Maria da Penha. E mais do que isso: quando se fala em Lei Maria da Penha se deveria estar falando em especial dos diversos mecanismos que permitem à mulher ser protegida e prevenir-se em relação a tal violência, não estar exposta a contextos de vulnerabilidade financeira, psíquica, comunitária e tantos outros fatores que podem contribuir para sua entrada e permanência em um relacionamento violento. Movimentos como a Emenda Constitucional 95, a centralização orçamentária da Lei 11.343/06 em seu funcionamento judicial-penal e a restrição do debate sobre a violência contra a mulher à pauta punitivista têm como resultado o enfraquecimento de um dispositivo pensado para intervir de forma complexa, aí residindo, neste segundo giro paradigmático, sua grande possibilidade de efetividade.

menos reconhecendo as mulheres como o sujeito cujos direitos devem ser protegidos e promovidos. (...) Para as abordagens que a definem como ação prática e estratégica, a transversalidade de gênero reconhece que o exercício da cidadania por homens e mulheres realiza-se de forma desigual e que estas desigualdades precisam ser combatidas por meio de ações transversais que percorram todas as esferas políticas e sociais. Reconhece também que as políticas públicas produzem efeitos diferentes na vida de homens e mulheres e estes efeitos devem ser tratados de forma a promover a inclusão das mulheres, historicamente submetidas à desigualdade nas relações de poder que caracterizam a estrutura das sociedades ocidentais". PASINATO, Wânia. **Oito anos de Lei Maria da Penha: entre avanços, obstáculos e desafios.** Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 533-545, Aug. 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2015000200533&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 541-542.

16 BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 2016. **Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>. Acesso em: 01 abr. 2020.

17 Tradução livre de: "After four years of the Constitutional Amendment 95 (EC 95), of 2016, it is possible to register its drastic effects for the financing of social policies, with emphasis on health, education, housing, food security and social assistance. It also adds to its contribution to the increase in poverty, extreme poverty and worsening inequalities (...)". HUPPES, Gustavo e outras pessoas. **Constitutional amendment 95: a barrier to the coronavirus pandemic response.** Disponível em: <https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2020/04/Urgent-Appeal-EC-95.pdf>. p. 02. Acesso: 02 mai. 2020.

Resta, então, ficar em casa. É importante considerar que as mulheres, e em especial mulheres não-brancas, são aquelas mais atingidas em períodos de crise econômica. Além de arcar com a maior parte do trabalho doméstico (exercendo alguma atividade econômica fora de casa ou não)¹⁸, as mulheres ocupam a maior parte do mercado informal, têm mais chances de estarem desempregadas, e ocupam mais postos de trabalho instáveis¹⁹, de acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho. Atingidas economicamente e privadas das políticas públicas apta a minorar os efeitos da vulnerabilidade social, a mulher entra em um relacionamento com um homem já de maneira desproporcional em termos de mecanismos de defesa e proteção social e individual, uma fragilidade construída, artificial, e socialmente reforçada.

3. VIOLÊNCIA DE GÊNERO: SUBSTANTIVO MASCULINO PLURAL

Até aqui falamos de mulher como um sujeito ontológico, um corpo que existe de fato, um nome que se pode dar a um objeto real no mundo. Entretanto, é importante lembrar que o gênero²⁰, isso a que chamamos homens e mulheres, é antes uma construção normativa, histórica, contingente. Falar, assim, em homens e mulheres, é antes um exercício de descrição de sistemas de sentido, tecnologias corporais, modos de fazer-existir no mundo um ser (humano) dividido em dois (homens e mulheres) com correspondentes formas de existência (masculino e feminino). Isso é importante para que se compreenda a violência masculina em tempos de pandemia não como uma potencialização de tendências inatas, mas como uma aceleração de programações sócio-corporais que, justamente por isso, possuem igualmente saídas, desconfigurações, desmontagens possíveis.

Uma das possíveis chaves para que se compreenda a profundidade da problemática do que se denomina gênero é a obra *Problemas de Gênero (Gender*

18 Segundo dados do IBGE, “enquanto a taxa de realização foi de 92,6% para as mulheres, entre os homens foi de 78,7%. Além disso, as mulheres dedicavam a essas atividades quase o dobro do tempo, com uma média de horas semanais de 20,9 horas, enquanto para os homens a média ficou em 10,8 horas por semana.” IBGE. Agência IBGE Notícias. **PNAD Contínua 2017**: realização de afazeres domésticos e cuidados de pessoas cresce entre os homens, mas mulheres ainda dedicam quase o dobro do tempo. 18 abr. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20911-pnad-continua-2017-realizacao-de-afazeres-domesticos-e-cuidados-de-pessoas-cresce-entre-os-homens-mas-mulheres-ainda-dedicam-quase-o-dobro-do-tempo>. Acesso: 02 mai. 2020.

19 OIT. **Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo**: Avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018 Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 2018. Disponível em: http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends-for-women2018/WCMS_619603/lang-es/index.htm. Acesso: 03 mai. 2020.

20 A título de curiosidade, “O primeiro uso da palavra gênero como dissociável do sexo biológico é atribuído a John Money [psiquiatra estadunidense], nos conceitos de ‘identidade de gênero’ e ‘papel de gênero’, em 1955. No entanto, o livro de Ann Oakley *Sex, Gender and Society*, de 1972, parece ser a primeira publicação a usar o termo para distinguir o sexo biológico do gênero cultural”. FINE, Cordelia. **Testosterona Rex**: mitos de sexo, ciência e sociedade. Tradução Renato Marques. São Paulo: Três Estrelas, 2018. p. 255.

*Trouble*²¹), de Judith Butler. Sua obra é aberta por uma discussão sobre quem seria o sujeito do feminismo, ou seja, sobre o estatuto de realidade da mulher²², indicando que a essencialização da mulher (enquanto sujeito universalmente presente e historicamente constante), pertenceria, de fato, a uma matriz heteronormativa de significação²³. O que diz essa matriz heteronormativa? Que para que se entenda os sujeitos são necessárias três divisões básicas, que devem agir de modo coerente mas que, de todo modo, representam as únicas realidades possíveis. O sexo biológico (atestado através da presença de um pênis ou uma vagina, ou cromossomicamente), o gênero enquanto expressão social desta dita “verdade biológica” (comportar-se como homem ou mulher) e o desejo pelo par correspondente, a ideia de que homens desejam mulheres e vice-versa. Tal perspectiva é duramente contestada pela autora:

Não faria sentido, então, definir gênero como a interpretação cultural do sexo, se o sexo em si for uma categoria de gênero. O gênero não deve ser concebido meramente como a inscrição de um significado sobre um sexo pré-estabelecido (uma concepção jurídica); gênero também deve designar o próprio aparato de produção pelo qual os próprios sexos são estabelecidos. Como resultado, o gênero está para cultura como o sexo está para a natureza; gênero é também os meios discursivos/culturais pelos quais “natureza sexuada” ou “sexo natural” são produzidos e estabelecidos como “pré-discursivos”, anteriores à cultura, uma superfície politicamente neutra na qual a cultura atua²⁴.

Em outras palavras: o gênero vem antes do sexo. A ideia de que existe um masculino e um feminino complementares, biologicamente desenhados como seres diferentes, inclusive com características psíquicas definidas, é antes um fruto lento da construção da diferença sexual, uma “metafísica da substância”. Para a autora, gênero seria, antes de tudo, performatividade, atividade constante de

21 O título desta obra é um bom exemplo da teoria da autora, já que a palavra *trouble* em inglês não significa apenas problemas. *trouble* pode significar igualmente “encrenca”, no sentido de se fazer algo de errado e ter se arcar com consequências. Significa igualmente um “atrapalhar-se”, como alguém que não sabe o que fazer, que está perdido. Apesar da polissemia da palavra “problema”, ela ainda assim não capta as nuances de *trouble*, que é usado em um contexto de confusão um tanto jocoso, inclusive.

22 BUTLER, Judith. **Gender Trouble: feminism and the subversion of identity**. Nova Iorque: Routledge, 2006, p. 1-47.

23 A palavra matriz remete à ideia de origem, algo capaz de formar séries, de gerar. Originalmente designando uma fêmea grávida, a palavra matriz tem raízes similares à palavra mãe e é usada em algumas línguas (inclusive no inglês no qual Butler originalmente escreve) para denominar o útero. No caso do conceito, matriz diz referência à capacidade deste dispositivo de gerar normativamente corpos e desejos similares, dando uma impressão de continuidade e normalidade a formas históricas e contingentes de existência.

24 Tradução livre de: “It would make no sense, then, to define gender as the cultural interpretation of sex, if sex itself is a gendered category. Gender ought not to be conceived merely as the cultural inscription of meaning on a pre-given sex (a juridical conception); gender must also designate the very apparatus of production whereby the sexes themselves are established. As a result, gender is not to culture as sex is to nature; gender is also the discursive/cultural means by which “sexed nature” or “a natural sex” is produced and established as “pre-discursive,” prior to culture, a politically neutral surface on which culture acts”. BUTLER, Judith. *Gender...*, p. 10.

performance de condutas, formas de agir, a fim de que se possa dar a impressão de continuidade e coerência aos sujeitos²⁵. Nas palavras de Paul B. Preciado, as instituições linguísticas, médicas, domésticas que fazem com que se perceba com naturalidade os sujeitos como sendo idênticos a corpos-homem e corpos-mulher podem ser caracterizadas “com uma máquina de produção ontológica que funciona mediante a convocação performativa do sujeito como corpo sexuado”²⁶. Ou seja, sob o manto da ideia de que homens são de uma forma e mulheres de outra, esconde-se o caráter obrigatório, porém naturalizado, de que homens e mulheres ajam de determinada maneira.

E como agem os homens em sua relação com a violência? Muitas são as chaves a partir das quais se pode estudar o que vem a ser o chamado “masculino”. Cordelia Fine aponta que se deve, antes de tudo, abrir mão da perspectiva naturalizante segundo a qual os hormônios (notadamente a testosterona) seriam o grande diferencial sexual. Além de absolutamente complexa em sua atuação, a presença mais elevada de testosterona em alguns indivíduos (em especial naqueles que possuem testículos) não significa que o sujeito vá “agir como homem”, já que essa ação é inscrita antes de tudo como norma social. O que tal perspectiva representa é o que a autora chama de Testosterona Rex, ou seja, essa

(...) antiga, conhecida, plausível, penetrante, difundida e poderosa história de sexo e sociedade. Entremendo alegações interconectadas sobre evolução, cérebros, hormônios e comportamentos, ele apresenta um relato puro e convincente das persistentes e aparentemente intratáveis desigualdades sexuais de nossas sociedades²⁷.

A autora explica que a própria ideia de que machos são mais agressivos e competitivos é datada de pesquisas do século XX²⁸, e que a pesquisa mais recente vem desbancado cada vez mais a noção de uma diferença comportamental essencial entre machos e fêmeas não só de diferentes espécies, mas inclusive dentro de uma mesma

25 “Como em outros dramas sociais, a ação do gênero requer uma performance que seja repetida. Esta repetição é ao mesmo tempo a reencenação e o reexperimentar de um conjunto de significados já estabelecidos socialmente; e é a forma mundana e ritualizada de sua legitimação. Apesar de haver corpos individuais que atuam estas significações através de sua estilização para modos de gênero, esta ‘ação’ é uma ação pública. Há dimensões temporais e coletivas nestas ações, e o seu caráter público não é inconsequente. De fato, a performance é efetuada com a meta estratégica de manter gênero dentro de sua moldura binária - uma meta que não pode ser atribuída ao sujeito mas, antes, deve ser entendida como como fundadora e consolidadora do sujeito”. Tradução livre de “As in other ritual social dramas, the action of gender requires a performance that is repeated. This repetition is at once a reenactment and reexperiencing of a set of meanings already socially established; and it is the mundane and ritualized form of their legitimation.71 Although there are individual bodies that enact these significations by becoming stylized into gendered modes, this “action” is a public action. There are temporal and collective dimensions to these actions, and their public character is not inconsequential; indeed, the performance is effected with the strategic aim of maintaining gender within its binary frame—an aim that cannot be attributed to a subject, but, rather, must be understood to found and consolidate the subject”. BUTLER, Judith, *Gender...*, p. 191.

26 PRECIADO, Paul B. *Manifesto transsexual*. São Paulo: n-1 edições, 2014. p. 28.

27 FINE, Cordelia. *Testosterona Rex...* p. 22.

28 FINE, Cordelia. *Testosterona Rex...* p. 33.

espécie²⁹. Valeska Zanello, escorando-se na noção de dispositivo foucaultiano³⁰, dirá que a construção do masculino no Brasil passa, especificamente, pela eficácia³¹, dividida em eficácia laborativa e sexual. Por um lado, o homem seria definido como aquele apto ao trabalho, sendo que “a dificuldade financeira é um conteúdo de maior vulnerabilidade psíquica para os homens, justamente porque interpela pontos identitários culturalmente neles construídos/constituídos³², trazendo uma experiência de “desempoderamento e de se sentirem ‘menos homens’³³. Por outro, sua sexualidade seria de matriz viril, tratando-se de “banir toda e qualquer alusão a um erotismo anal, o qual corresponde, no imaginário cultural, a uma posição feminina (nem que seja de passagem) de ‘ser penetrada’³⁴. Homens são, como se diz no jargão corrente, “comedores”, são aqueles que exercem a sexualidade ativa, permeada por metáforas bélicas e expressões ligadas à dominação e à subjugação, como “caça”, “conquista”, “comer”, para não fazer referência a termos mais vulgares.

29 FINE, Cordelia. Testosterona Rex... p. 42-52.

30 De acordo com Michel Foucault, um dispositivo seria “um conjunto decididamente heterogêneo, contendo discursos, instituições, arranjos arquiteturais, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas, enfim: o dito e também o não dito: eis os elementos de um dispositivo. O dispositivo ele mesmo é a rede que podemos estabelecer entre estes elementos (...) um tipo de formação que, em um dado momento, tem por função maior responder a uma urgência. Tradução livre de: “un ensemble résolument hétérogène, comportant des discours, des institutions, des aménagements architecturaux, des décisions réglementaires, des lois, des mesures administratives, des énoncés scientifiques, des propositions philosophiques, morales, philanthropiques, bref: du dit, aussi bien que du non-dit, voilà les éléments du dispositif. Le dispositif lui-même, c’est le réseau qu’on peut établir entre ces éléments. (...) une sorte de - disons - formation, que, à un moment historique donné, a eu pour fonction majeure de répondre à une urgence”. FOUCAULT, Michel. Le jeu de Michel Foucault. In: _____. Dits et écrits: 1958-1984 (III: 1976-1979). Paris: Gallimard, 1994. p. 299.

31 ZANELLO, Valeska. Saúde mental, gênero e dispositivos: cultura e processos de subjetivação. Curitiba: Appris Editora, 2018. Parte III da obra, a partir da p. 175.

32 É muito importante que, dentro dessa chave de leitura, explicitemos o entrelaçamento fundamental destes dispositivos com uma visão branca e colonial dos sujeitos. A construção da masculinidade enquanto eficácia é de matriz europeia, tributária da epistemologia da branquitude. Em trabalho intitulado “O pênis sem fala”, Deivison Nkosi indica que, grosso modo, pode-se ler a diferença de construções da masculinidade branca e negra com a chave fornecida pelo autor Eldridge Cleaver, ou seja, como sendo divididos, na sociedade racializada, entre brancos administradores onipotentes (a ideia de que o homem branco deve ocupar posições de comando e não possuir fragilidades, em especial intelectuais) e negros criados hipermasculinos (ou seja, subordinados cuja característica seria uma maior performance em aspectos marginais da masculinidade branca, como força física, aptidão esportiva, performance sexual, e assim por diante. FAUSTINO (NKOSI), D. O pênis sem o fala: algumas reflexões sobre homens negros, masculinidades e racismo in: BLAY, Eva A. (Org.). Feminismos e masculinidades: novos caminhos para enfrentar a violência contra a mulher. Organização Eva Alterman Blay. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014. Ver também CLEAVER, Eldridge. Alma no exílio: autobiografia espiritual e intelectual de um líder negro norte americano. Tradução: Antonio Edgardo S. da Costa Reis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971. É importante ressaltar que essa é a visão branca e dominante, colonial, portanto, do que viria a ser o homem negro. Como explica Franz Fanon: “Há, na *Weltanschauung* [visão de mundo] de um povo colonizado, uma impureza, uma tara que proíbe qualquer explicação ontológica. Pode-se contestar, argumentando que o mesmo pode acontecer a qualquer indivíduo, mas, na verdade, está se mascarando um problema fundamental. A ontologia, quando se admitir de uma vez por todas que ela deixa de lado a existência, não nos permite compreender o ser do negro. Pois o negro não tem mais de ser negro, mas sê-lo diante do branco. Alguns meterão na cabeça que devem nos lembrar que a situação tem um duplo sentido. Respondemos que não é verdade. Aos olhos do branco, o negro não tem resistência ontológica. De um dia para o outro, os pretos tiveram de se situar diante de dois sistemas de referência. Sua metafísica ou, menos pretenciosamente, seus costumes e instâncias de referência foram abolidos porque estavam em contradição com uma civilização que não conheciam e que lhes foi imposta. (a frase entre colchetes é nossa). FANON, Frantz. Pele negra, máscaras brancas. Salvador: EDUFBA, 2008. Posição 1605.

33 ZANELLO, Valeska. Saúde..., *idem*..

34 ZANELLO, Valeska. Saúde..., p. 233.

Ambas as perspectivas apontadas acima culminariam em um ideal viril de homem, com a permanência de elementos como dominação sobre si e sobre outras pessoas e coisas, o repúdio misógino não só às mulheres, mas a tudo o que representa o feminino, colocado em situação de subalternidade, a socialização homosocial (ou seja, a dependência identitária do homem na aprovação de outros homens, incluindo aí rituais de iniciação), o silêncio compactador entre homens, o sentimento de privilégios enquanto direitos e, naquilo que nos diz respeito especialmente neste trabalho, o papel da violência enquanto estratégia de normalização das relações³⁵.

Note-se que a performatividade masculina no âmbito do dispositivo da eficácia demanda a presença da mulher enquanto aquela que cuidará do homem para que ele possa performar sua eficácia, seja através dos afazeres domésticos, seja se submetendo a relações sexuais sem desejo. Vale lembrar: conquanto homens negros performem igualmente (mas em posição diferencial) o dispositivo da eficácia, sua construção é colonial e, portanto, atrelada à branquitude³⁶. Como explica Richard Miskolci acerca dos processos de transformação da subjetividade no início da República no Brasil, houve forte incidência de mecanismos institucionais (na educação, saúde, através do serviço militar), mirando a pluralidade de desejos ainda presente na nascente sociedade brasileira, um conjunto de intervenções que se dirigia aos homens e que

transformaria esses desejos e relações em uma “camaradagem” masculina socialmente responsável, leia-se, irmanada na construção de um país ordeiro em que cabia aos homens seu autocontrole e domínio das mulheres. (...) A masculinidade brasileira ganhava novas feições e a promessa de se disseminar irmanando homens de todas as classes no ideal do homem viril, pronto para assumir seus compromissos coletivos, dentre os quais se destacava a função que tinha dentro do casamento e da família, o provedor e cabeça de casal. Assim, por meio de tecnologias virilizantes, ganhava adesão o projeto de disciplinar homens das classes populares – negros, indígenas, mestiços e imigrantes – tornando-os cidadãos brasileiros por meio da incorporação, corporal e subjetiva, da “branquitude” cultuada pelos nossos homens de elite³⁷.

35 ZANELLO, Valeska. Saúde..., p. 228 a 231.

36 “(...) a branquitude é um construto ideológico, no qual o branco se vê e classifica os não brancos a partir de seu ponto de vista. Ela implica vantagens materiais e simbólicas aos brancos em detrimento dos não brancos. Tais vantagens são frutos de uma desigual distribuição de poder (político, econômico e social) e de bens materiais e simbólicos. Ela apresenta-se como norma, ao mesmo tempo em que como identidade neutra, tendo a prerrogativa de fazer-se presente na consciência de seu portador, quando é conveniente, isto é, quando o que está em jogo é a perda de vantagens e privilégios. (...) a branquitude no Brasil, assim como em outros contextos nacionais, não pode ser entendida como um padrão único visto a especificidade de nossa história nacional e, sobretudo, como as ideias sobre raça compuseram essa história (...) os efeitos produzidos pelo processo de miscigenação e pela ideologia do branqueamento”. SILVA, Priscila E. da. O conceito de branquitude: reflexões para o campo de estudo. In: MÜLLER, Tânia M. P.; CARDOSO, Lourenço. Branquitude: estudos sobre a identidade branca no Brasil. Curitiba: Appris Editora, 2017. p. 27-28.

37 MISKOLCI, Richard. O desejo da nação: masculinidade e branquitude no Brasil de fins do XIX. Curitiba: Annablume Editora, 2013. Edição Kindle. Posição 2623.

Assim, o ser homem não é uma mera expressão biológica, mas uma performance que, no Brasil, tem origem colonial, racista, possui injunções viris, relacionadas a outros fatores contextuais (como raça, classe social, regionalidade) e ancora-se diretamente sobre os corpos e ações das mulheres. Valeska Zanello aponta que haveria, para as mulheres, uma dupla ação dispositiva: de um lado o dispositivo amoroso, no qual o valor subjetivo da mulher está em sua habilidade em ser amada e escolhida na “prateleira do amor”, colocando-se em melhor posição a partir de sua melhor performatividade de uma feminilidade enfatizada. De outro, está o dispositivo materno, que acopla a capacidade de gerar dos corpos entendidos como mulheres a uma injunção ao cuidado não apenas da prole, mas de toda a sociedade, centralizando-se nas mulheres o cuidado com doentes, homens, idosos e assim por diante³⁸.

Uma última chave para a compreensão do incremento da violência doméstica em período de pandemia e isolamento é a noção de mérito ressentido (*aggrieved entitlement*) trabalhada por Michael Kimmel em sua obra *Angry white men* (Homens brancos raivosos, sem tradução para o português)³⁹. Segundo o autor, essa noção perpassaria, em especial na contemporaneidade, a construção da masculinidade, em especial de homens brancos, sendo vivida como a confusão entre direitos e privilégios. O privilégio é “em geral invisível para os próprios homens e ressentido como um ‘direito’ simplesmente por serem homens”⁴⁰. Assim, o maior peso do cuidado doméstico que recai sobre as mulheres não apenas é naturalizado, como passa a ser passível de cobrança através da violência; a sujeição sexual é vista como “dever conjugal” e assim por diante. Não raro, tal narrativa é de caráter saudosista, fazendo apelo aos “bons tempos”, a “valores tradicionais” e assim por diante.

Assim, compreender o incremento da violência doméstica em tempos de pandemia torna-se apenas um exercício de acompanhar tais variáveis em ação diante da mudança de conjuntura. Se a identidade é, antes de tudo performatividade, e depende de atos repetitivos de (re)criação de si, e se o masculino padrão, difundido, é posto como sendo atrelado à eficácia laboral e sexual vista a partir de uma matriz viril, então o recurso à violência quando a mulher se recusa a ser coadjuvante nessa narrativa, ou mesmo como forma de reforço dessa identidade viril, acaba sendo algo esperado. Dito de outra forma: o letal casamento entre masculinidade e violência é uma das mais sólidas instituições sociais da constru-

38 ZANELLO, Valeska. Saúde..., p. 19 a 143.

39 KIMMEL, Michael. *Angry white men: American masculinity at the end of an era*. Nova Iorque: Nation books, 2013/2017.

40 ZANELLO, Valeska. Saúde..., p. 223

ção da subjetividade brasileira, uma modalidade bélica de existência que encontra na casa mais um espaço de reencenação de si mesma.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: QUANDO A CASA NÃO É UM LAR

Logo, nota-se que homens privados de espaços onde performar esse modelo colonial e viril de masculinidade irá lançar mão do único palco existente: a casa. E aqui vale ressaltar que não se está a pensar apenas em um homem obviamente viril, o típico machão agressivo, mas nos atravessamentos que tal construção identitária pode ter gerado em todos os sujeitos que se consideram homens, em maior ou menor grau, e nas mais diferentes facetas de sua construção pessoal. Todo e qualquer homem é capaz de exercer violência contra a mulher por conta dessa construção de masculinidade, dos mais escolarizados aos menos, de homens brancos a homens negros. Isso significa que a responsabilidade em termos de políticas públicas está na desmontagem desse ideal viril, desses atrelamentos subjetivos à eficácia e ao recurso à violência enquanto ferramenta de exercício da masculinidade. Como explica Judith Butler:

O sujeito não é determinado pelas regras pelas quais é gerado, porque a significação *não é um ato fundador; mas antes um processo regulado de repetição* que tanto se oculta quanto impõe suas regras, precisamente por meio da produção de efeitos substancializantes. Em certo sentido, toda significação ocorre na órbita da compulsão à repetição; a “ação”, portanto, deve ser situada na possibilidade de uma variação dessa repetição⁴¹.

No cerne desse problema vê-se a centralidade do apelo ao feminismo, e em especial a um feminismo negro, interseccional e capaz de compreender em sua totalidade a complexidade da conjuntura epistemológica colonial. As ferramentas teóricas técnicas e as iniciativas práticas existentes na educação de homens e meninos para uma cultura de não violência passa, necessariamente, pela crítica corrosiva às bases da naturalização das masculinidades como tendo apenas uma natureza (viril), como sendo elemento em um simples binômio (masculino e feminino), como tendo por tarefa a domesticação de si e da sociedade. Mover o homem para longe desse papel de sistema imunológico da civilização ocidental colonial, implodir sua ontologia em direção à miríade de possibilidade de existência, e atrelar tais formas de vida às necessidades concretas não de um sistema econômico-libidinal de dominação, mas daquilo que pulsa em cada momento e contexto⁴².

41 Tradução livre de “The subject is not determined by the rules through which it is generated because signification is *not a founding act, but rather a regulated process of repetition* that both conceals itself and enforces its rules precisely through the production of substantializing effects. In a sense, all signification takes place within the orbit of the compulsion to repeat; “agency,” then, is to be located within the possibility of a variation on that repetition”. Destaque no original. BUTLER, Judith. *Gender...*, p. 198.

42 Para a fundamental crítica acerca do acoplamento fundamental entre a normalização do desejo e a coloniza-

Dito de outra forma, a pandemia apenas explicita aquilo que já era uma pandemia por si só: o contágio subjetivo de formas violentas de masculinidade, aprisionadoras das subjetividades possíveis. Isso envolve colocar na pauta da política criminal o trabalho com masculinidades, a exemplo dos grupos para autores de violência doméstica (previstos no art. 35, V e art. 45 da Lei Maria da Penha)⁴³, mas para muito além disso, focalizar o acoplamento entre masculinidade e subjetividade, e em especial entre masculinidade e violência, como um risco à vida, um discurso viral do qual nem mesmo o isolamento social é capaz de nos proteger.

ção do trabalho na sociedade capitalista, ver: DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O anti-Édipo**: capitalismo e esquizofrenia. Tradução de Luiz B. L. Orlandi. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

43 Este foi o cerne de nosso trabalho de mestrado pela Universidade Federal do Paraná, sob orientação das Prof^{as} Dras. Katie Silene Cáceres Arguello e Priscilla Placha Sá, intitulado *Desarmando masculinidades: uma análise crítica da experiência dos grupos para autores de violência doméstica no estado do Paraná*, defendido em março de 2020 e ainda não disponível ao público até a escrita desta reflexão.

ENTRE DUAS PANDEMIAS: ESTRATÉGIAS DA REDE DE PROTEÇÃO À MULHER PARA CONTER O AVANÇO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DURANTE O PERÍODO DE ISOLAMENTO SOCIAL

Maria Júlia Poletine Advincula¹

Rozeane Leal do Nascimento²

RESUMO: Tendo em vista o crescente aumento dos dados de violência doméstica contra a mulher no Brasil e no mundo, desde o início da pandemia de Covid-19, objetivou-se realizar um mapeamento local a respeito das estratégias aplicadas pela equipe multidisciplinar de uma Vara Especializada do Recife (TJPE) no que diz respeito ao atendimento das vítimas. O artigo teve como recorte, portanto, o Projeto Novo Acolher, o qual funciona desde 2016 na 2ª VVDFM e que, por conta do isolamento social, foi impelido a mudar a sua dinâmica de atendimentos, sem, contudo, deixar de prestar as orientações necessárias às vítimas. Por meio de pesquisa quantitativa e qualitativa com as assistentes sociais da Vara, foi possível identificar o número de ligações recebidas pelo Projeto entre o final de março e abril de 2020, com a finalidade de compreender como vem sendo feito o acolhimento à distância, entre potencialidades e riscos dessa alternativa emergencial.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica; rede de acolhimento; isolamento social

1. PANDEMIA DAS SOMBRAS: ABORDAGENS EFICAZES NO APOIO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL

Lar nem sempre é sinônimo de proteção. Pelo contrário. De acordo com a ONU Mulheres, além dos casos de violência doméstica terem aumentado exponencialmente em todo o mundo, os riscos de agressões em casa foram ampliados, tendo em vista as tensões que já ocorrem com frequência dentro do ambiente doméstico, multiplicadas pelos fatores externos de uma pandemia, como instabilidade financeira, reclusão, medo, ansiedade, etc. Ainda segundo a instituição,

1 Advogada (OAB-PE) e Mediadora Humanista. Pós-graduanda em Direito da Mulher (UniDBSCO). Pesquisadora e militante em gênero e violência doméstica. E-mail: juliapoletine@gmail.com

2 Assistente Social (Projeto Novo Acolher, na 2ª VVDFM), pós-graduada em Intervenções Psicossociais com Grupos em Situação de Risco (FAFIRE) e em Violência Doméstica (UNILEYA), analista judiciária – TJPE. Militante da Marcha Mundial das Mulheres. E-mail: rozeaneleal32@gmail.com

pode-se dizer que o aumento desses índices constitui uma verdadeira “pandemia das sombras” contra mulheres e meninas – esta que, diferentemente do vírus, age no silêncio, apesar de ser igualmente letal³.

Ademais, a mulher que convive em exposição direta e constante com o seu abusador, por períodos prolongados como no contexto de isolamento social, tem dificuldade em acionar a rede de apoio da sua cidade. Entretanto, apesar desse cenário de inibição, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos registrou um aumento de 9% nas ligações do Disque 180 em meados do mês de março de 2020⁴ - número este que, acredita-se, muito provavelmente sofre uma cifra oculta bastante considerável. A violência doméstica e de gênero contra meninas e mulheres possui *status* de violação aos direitos humanos, principalmente após a Convenção de Belém do Pará (1994), antes mesmo do advento da Lei nº 11.340/06, tendo em vista sua alta incidência em vários países do globo. Logo, a questão sempre foi preocupante e de abrangência mundial, mas, tendo em vista os estudos mais aprofundados das ciências sociais, precisa ser estudada dentro de cada caso concreto. Sobre esse aspecto, pode-se dizer que:

A condição de violência é, antes de tudo, uma questão de violação dos direitos humanos. Pode estar associada a problemas variados, complexos e de natureza distinta. Também pode estar atrelada a questões conceituais referentes à distinção entre: poder e coação; vontade consciente e impulso; determinismo e liberdade. A violência contra a mulher **é um fenômeno multicausal, multidimensional, multifacetado e intransparente.** (FONSECA et al, p. 308, 2012⁵, grifos nossos)

Ou seja, para que todas as nuances dessa *violência multicausal, multidimensional e multifacetada* sejam analisadas e, mais ainda, efetivamente atendidas, faz-se mister a atuação de uma equipe multidisciplinar especializada, conforme preconiza a Lei Maria da Penha. Este dispositivo legal não define a violência doméstica como um crime específico, mas, seguindo o raciocínio anterior, a expande para o nível de violação de direitos humanos, com consequências penais que alteram o nosso Código Penal Brasileiro (DIAS, 2015)⁶. Entretanto, para o presente estudo, falar-se-á não dos efeitos punitivos da Lei nº 11.340/06, mas da importância da rede de apoio em todas as etapas do conflito; mais especificamente ainda, em um período de grande isolamento social.

3 Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-e-pandemia-das-sombras-afirma-diretora-executiva-da-onu-mulheres/> Acesso em: 01 mai. 2020.

4 Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-04/denuncias-de-violencia-contra-mulher-cresceram-9-diz-ministra> Acesso em: 03 mai. 2020.

5 FONSECA, DENIRE HOLANDA DA; RIBEIRO, CRISTIANE GALVÃO; LEAL, NOÊMIA SOARES BARBOSA. Violência doméstica contra a mulher: realidades e representações sociais. *Psicologia & Sociedade* (Online), v. 24, p. 307-314, 2012.

6 DIAS, Maria Berenice. Lei Maria da Penha. São Paulo: Ed. RT, 2015.

A respeito disso, evoca-se a interdisciplinaridade buscada pelo legislador:

Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por **profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde**. (BRASIL, 2006, grifos nossos)⁷

Um dos pontos altos da Lei, portanto, a equipe de atendimento multidisciplinar é vital para a compreensão de todos os *marcadores sociais da diferença* presentes em um caso concreto, já que há um diálogo entre as áreas de saúde e a jurídica. A partir disso, é possível realizar um recorte social de desigualdades e hierarquias entre determinados grupos, principalmente aqueles considerados mais vulneráveis. Em relação à violência doméstica e familiar contra meninas e mulheres, é necessário compreender, de antemão, que cada vítima está inserida em um contexto altamente subjetivo (BIANCHINI, 2016⁸) e, portanto, as abordagens de acolhimento devem buscar amparar tais particularidades. Assim, fala-se sobre uma “devida diligência”, ou seja, o atendimento específico voltado para a mulher, seja ela qual for (indígena, seringueira, ribeirinha, do campo, da cidade, com deficiência, idosa, do sertão, cigana, em situação de rua, em situação de drogadição, profissional do sexo, mulher trans, travesti, lésbica, bissexual, etc.), desde que procure espontaneamente a rede de apoio estatal.

A lei, por sua vez, é muito clara em reforçar as funções da equipe de atendimento multidisciplinar:

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, **e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes**. (BRASIL, 2006, grifos nossos)⁹

Sendo assim, o foco da lei nesse aspecto é capacitar o agente público (seja ele de qualquer área mas, principalmente, de serviço social e psicologia), para que saiba filtrar e direcionar os tipos de perguntas realizadas na conversa com a vítima, de forma a conduzir uma categorização de direcionamentos disponíveis e específicos para aquele caso e aquela pessoa. Tiburi fala sobre a ideia de “dialogicidade”, relacionando-a à capacidade de escuta e fala da equipe de atendimento

7 BRASIL. LEI MARIA DA PENHA. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

8 BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha - Coleção Saberes Monográficos. São Paulo: Saraiva, 2016.

9 *Op. cit.*

que recebe a mulher. Nessa lógica, “o feminismo interseccional, que reúne em si os marcadores de opressão da raça, do gênero, da sexualidade e da classe social, é evidentemente uma luta contra sofrimentos acumulados. Da dor de ser quem é, de carregar fardos históricos objetivos e subjetivos” (TIBURI, 2018, p. 55¹⁰). Logo, não se pode falar de empoderamento coletivo sem abarcar todos os tipos de mulheres; sobretudo as mulheres negras, dentro de uma construção colonial extremamente racista, sobretudo nas Américas (AKOTIRENE, 2019¹¹; CARNEIRO, 2011¹²; CRENSHAW, 2002¹³).

O ciclo da violência, nesse contexto de escuta e fala, precisa ser devidamente quebrado, já que muitas vezes a vítima se sente estimulada pelo próprio parceiro a retomar a relação, ainda mais na fase de “lua de mel” ou reconciliação. Se a vítima procura ajuda quando a violência acaba de ocorrer, como geralmente acontece, é preciso manter desde a primeira conversa uma relação de confiança mútua e transparência, para que ela não desista. Sobre esse ciclo, segundo Saffioti:

Raramente uma mulher consegue desvincular-se sem auxílio externo. Até que isto ocorra, descreve uma trajetória oscilante, com movimentos de saída da relação e de retorno a ela. Este é o chamado ciclo da violência, cuja utilidade é meramente descritiva. (SAFFIOTI, 2004, p. 79, grifos nossos¹⁴).

Em alguns casos, por outro lado, a mulher sequer sabe que está passando por uma situação de violência (ainda mais quando é de cunho patrimonial ou psicológico) e, portanto, o diálogo com profissionais capacitados consegue direcionar todos os abusos sofridos. Em relação à violência psicológica, por exemplo, extremamente invisibilizada, apesar de aparecer com muita incidência nos casos de violência doméstica e familiar (inclusive mais do que a violência física), é preciso uma preparação profissional para enxergar as microviolências enfrentadas pela mulher que busca a rede de apoio. Essa violência vem do contexto da perversão – ou mulher perversa –, estimulada pela misoginia histórica, porque os comportamentos culturais incitam a ideia de que a mulher é inferior ao homem (PRIORE, 2016¹⁵). São as manipulações, constrangimentos, ameaças, intimidações, chantagens, etc.

Importa frisar que a rede de enfrentamento à violência doméstica e de gê-

10 TIBURI, Marcia. *Feminismo em comum: para todas, todes e todos*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

11 AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo, Pólen, 2019.

12 CARNEIRO, Sueli. *Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil*. São Paulo, Selo Negro, 2011.

13 CRENSHAW, Kimberlé W. Documento para o Encontro de Especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos Feministas*, Florianópolis, ano 10, pp. 171 – 188, 1º semestre/2002.

14 SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

15 PRIORE, Mary del. *Histórias da gente brasileira: volume 1: colônia* – São Paulo: LeYa, 2016.

nero contra meninas e mulheres se pauta em personalizar o diálogo, por meio da escuta ativa e sensível e sem alimentar estereótipos, já que muitas mulheres se sentem inibidas em procurar os serviços de acolhimento por inúmeros fatores; entre eles a culpa, o medo, a insegurança, a vergonha, enfim. Ou seja, ainda assim há muitas barreiras enfrentadas pela vítima ao acessar o Judiciário, mesmo com uma equipe especializada a postos. Muitas vezes a mulher possui dúvidas quanto à condução do próprio processo e tem receio de ser incriminada (efeito reverso); há dificuldade em provar as agressões, principalmente quando aquela violência ocorre no silêncio do lar, e ela acaba sendo desacreditada; e não raras as vezes a mulher é coagida a não continuar com o processo. São inúmeros fatores que, a depender da cidade, da quantidade de habitantes e de verbas repassadas pelo Executivo, nem sempre facilitarão o atendimento de qualidade àquelas meninas e mulheres da forma mais adequada (por questões, inclusive, meramente estruturais).

1.1 FATORES DE RISCO E DE PROTEÇÃO NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

O conceito de rede implica em horizontalidade, ou seja, não há uma porta de entrada definida para se iniciar o atendimento. Pode ser em uma Vara Especializada, em um hospital de referência, na delegacia, através de uma ONG, enfim; mas, o que se pode afirmar de forma comum entre todas essas portas é a necessidade de se trabalhar com os fatores de risco e de proteção às meninas e mulheres em situação de violência. Nas entrevistas em centros de referência, assim como durante o atendimento médico ou no depoimento dentro da delegacia, é vital explicar sobre o ambiente seguro e sigiloso, pautado na confidencialidade entre aqueles profissionais e aquela pessoa atendida; em seguida, esclarece-se sobre o papel da rede de apoio e suporte. Após esse primeiro acolhimento, a vítima começa sua narrativa com uma maior confiança. Nela, o (a) profissional precisa estar atento (a) aos **fatores de risco**, notados a partir de uma avaliação de risco ou *risk assessment*, para que sejam devidamente identificados e controlados após o esforço da equipe em analisar eventos em potencial que podem impactar negativamente aquelas pessoas que buscaram o atendimento. Algumas perguntas de praxe, por exemplo, dizem respeito ao comportamento agressivo do autor da violência e versam sobre se o companheiro possui arma, se já a ameaçou de morte, se demonstra atitudes agressivas contra vizinhos e animais de estimação, se quebra itens da casa, se bate nos filhos, etc. A partir dessa avaliação de risco, a qual prioriza a narrativa da vítima, já que ela é a maior e mais importante fonte de informações sobre seu conflito, é possível organizar um *plano de segurança* focado nos fatores mais

preocupantes expostos por ela, como dependência financeira, emocional e afetiva, abusos préteritos, tentativas de homicídio...

Já os **fatores de proteção** ou *protective factors*, como a própria nomenclatura já indica, agem visando reduzir o impacto dos riscos corridos pela vítima de violência, revertendo os efeitos do trauma e focando no bem-estar subjetivo da mulher. Partindo dessas premissas, a avaliação de risco aumenta a segurança da mulher, monitora agressores, organiza informações que podem embasar a rede, ajuda o Estado ou Município que tem recursos limitados a conter gastos futuros, emite alertas vermelhos (os quais evitam, inclusive, feminicídios), etc. Esses fatores de proteção e risco também partem de uma análise interseccional no acolhimento (marcadores sociais da diferença), com a já falada intervenção especializada nos recorte específicos de cada realidade (COLLINS, 2019¹⁶) de gênero, raça e classe. Depois desse enquadramento em graus de risco específicos, a rede de proteção é acionada e pode ser dividida, resumidamente, em: sociedade civil (Conselhos Regionais de Medicina, Ordem dos Advogados em cada Seccional ou Subseção, Sindicatos, ONGs, etc); Executivo (educação, saúde, segurança pública, assistência social, etc) e Judiciário (Ministério Público, Defensoria, Varas, Juizados, Delegacias Especializadas, Conselhos Tutelares de cada Município, Centros de Referência, etc).

Entretanto, devido à uma “má fama” ou descrédito da Justiça, a vítima evita provocar o Judiciário, o que causa uma verdadeira subnotificação de casos impossíveis de serem quantificadas, características intrínsecas dos dados de violência doméstica em todo o país. E, em tempos de pandemia, essa cifra oculta acaba atingindo patamares ainda mais complexos, exigindo-se uma atuação ainda mais cautelosa das equipes multidisciplinares das Varas e Juizados Especiais de Violência Doméstica de todo o país.

2. PROJETO NOVO ACOLHER E SUAS ADAPTAÇÕES NO ATENDIMENTO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM MEIO AO SURTO DE COVID-19

Tendo em vista a necessidade de uma atuação mais especializada nos casos envolvendo conflitos domésticos, desde março de 2016, na 2ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Recife, uma iniciativa visionária se iniciou em uma Vara Especializada do Estado de Pernambuco. O Projeto Novo

16 COLLINS, Patricia Hill. Intersectionality as Critical Social Theory. Durham, Duke University Press, 2019.

Acolher que, inclusive, concorreu ao prêmio do Instituto Inovare¹⁷ no mesmo ano, surge na 2ª VVDFM como forma de se evitar a *violência institucional* contra mulheres vítimas de conflitos domésticos. Esta violência ocorre pelas mãos das próprias instituições prestadoras de serviços públicos e privados, quando profissionais despreparados acabam por proferir palavras imersas em julgamentos, crenças e preconceitos pessoais durante o atendimento. Sobre isso, há um termo bastante difundido na doutrina: “revitimização” ou, ainda, “vitimização secundária”, praticada pelo Estado contra a mulher (ANDRADE, 2015¹⁸). Com o projeto, a ideia foi também a de atender as mulheres em dependências próprias da Vara, garantindo a privacidade na escuta, o que não acontecia antes e causava um certo receio das assistidas em ter suas demandas expostas para quem ali estivesse. O acolhimento individualizado que lá é feito atualmente, foca, portanto, além do sigilo, em transmitir também uma linguagem acessível, facilitando o entendimento da mulher sobre o procedimento judicial, quase sempre leiga em relação às terminologias jurídicas, e também demonstrando uma humanização rara ao burocrático Sistema de Justiça Criminal.



Figura 1 Logotipo do Projeto Novo Acolher

Durante a conversa pessoa-pessoa, a profissional de serviço social, além de identificar demandas subjetivas de cada caso concreto, a partir de uma escuta qualificada, ainda realiza encaminhamentos internos e externos para a rede de apoio socioassistencial. Porém, desde o início do isolamento social, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE) adotou o *regime diferenciado de trabalho remoto*, por meio de um sistema de funcionamento que suspende o atendimento presencial à população, como forma de proteger servidores e assistidas dos riscos de contágio provenientes da pandemia do Covid-19. Sendo assim, na 2ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife (2ª VVDFM), seguindo as orientações do referido Tribunal, buscou-se dar continuidade ao trabalho de atendimento às vítimas, de modo que as assistidas pudessem pleitear demandas

17 Acesso em: <https://www.premioinnovare.com.br/praticas/1876> Disponível em: 01 mar. 2020

18 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

referentes aos seus processos e demais orientações necessárias por telefone. As concessões de medidas protetivas e intimações das partes se mantiveram, estando a equipe de secretaria da unidade atuando em regime de teletrabalho. A equipe multidisciplinar, formada por psicólogos e assistentes sociais, tendo suspensas as atividades de entrevistas, visitas domiciliares, dentre outras que implicam no contato direto com a população, precisou redirecionar sua frente atuante, mantendo o atendimento às demandas processuais e, de forma específica, com enfoque no atendimento especializado às mulheres em situação de violência.

É importante ressaltar que os dados a seguir foram colhidos em conversas com as assistentes sociais do referido projeto e tiveram, também, anuência da Juíza Titular da Vara. A reorganização do trabalho realizado pelo Projeto Novo Acolher, depois do surto de Covid-19, foi feita garantindo as seguintes atividades:

- iii. **Demandas de contato telefônico com as ofendidas**, para fins de agilização processual, geralmente quando há inconsistência nos endereços das partes, dentre outras necessidades. A partir desses contatos, são prestadas informações a serem juntadas ao processo;
- iv. **Acolhimento e orientação às mulheres que entram em contato com o serviço**. As ligações realizadas para o ramal do Projeto Novo Acolher são redirecionadas para os celulares pertencentes a profissionais da equipe. Na ocasião do contato, além de ser realizada uma escuta qualificada, são feitas as consultas e orientações quanto à situação processual das ofendidas. No acompanhamento diário do recebimento de processos no setor e distribuição entre os membros da equipe, é feita uma análise prévia dos autos distribuídos com determinação de estudo multidisciplinar;
- v. **Levantamento estatístico dos atendimentos do Projeto Novo Acolher**, com elaboração de gráficos e planilhas para leitura e análise de dados. Inclusive, posteriormente será elaborado um relatório analítico com tais informações;

Vale considerar que é parte do trabalho da equipe multidisciplinar a construção de projetos, artigos e relatórios a partir do arcabouço teórico existente. Já houve construções anteriores oriundas de dados e relatos colhidos no Projeto Novo Acolher, inclusive tendo alguns produtos já publicados no âmbito do TJPE. Desta forma, a equipe achou coerente, nesse momento de trabalho remoto, dar continuidade à essa produção, considerando a riqueza dos dados obtidos nos atendimentos, de imprescindível interesse social. Vale ressaltar que, considerando-se que o referido projeto é operado pelas assistentes sociais do serviço, tem-se como um dos preceitos no Código de Ética do Serviço Social justamente a socialização de estudos e pesquisas realizados no âmbito profissional.

- vi. **Articulação com a Defensoria Pública Especializada na Defesa das Mulheres (Depeddin) para encaminhamentos dos casos que necessitam da assistência jurídica gratuita.** O atendimento da Defensoria tem tem prezado pela agilidade. São dadas as orientações para que a própria mulher faça o contato e, em casos urgente, a equipe realiza o contato direto com a Defensora, fornecendo as informações necessárias e reforçando a necessidade da agilidade na situação;
- vii. **Articulações com a secretaria da unidade para a agilização da demanda e ou devolução de processos em que o estudo esteja inviabilizado momentaneamente;**
- viii. **Leituras especializadas para fins de fundamentação teórica de Pareceres Técnicos;**
- ix. **Realização de capacitações à distância, em áreas correlatas à temática da violência doméstica;**

No que se refere aos contatos telefônicos realizados pelas vítimas, as principais demandas foram, entre o final de março e abril de 2020:

- x. **Solicitação de agilização das intimações referentes às medidas protetivas de urgência (MPU's);**
- xi. **Solicitação de informações quanto ao andamento do processo;**
- xii. **Atualização de dados processuais;**
- xiii. **Relatar a permanência da situação de violência, mesmo com o processo em curso.**

Nesses contatos, foi-se possível verificar algumas situações de extremo risco para a mulher, tendo a equipe envidado esforços para que os trâmites processuais ocorressem da forma menos burocrática possível. Para garantir mais segurança às mulheres que tinham medida protetiva em curso, a juíza também decidiu pela prorrogação por seis meses, a partir de 18/03/2020 (início do trabalho remoto), *de todas as medidas protetivas de urgência em vigor na Vara*. No âmbito do TJPE, foi lançado o projeto Carta de Mulheres, que se trata de um canal de orientação para mulheres de todo o Estado, possibilitando que, tanto a ofendida quanto qualquer pessoa que tenha interesse em ajudá-la, se comunique com o Judiciário no intuito de receber informações de equipe especializada para tal fim.

Considerando que as necessidades das mulheres em situação de violência vão além das demandas processuais, a rede de atendimento tem papel imprescindível na garantia de sua proteção. No que se refere aos serviços oferecidos na Capital, tem-se também o Centro Sony Santos no Hospital da Mulher, que funciona 24 horas, oferecendo atendimento de saúde e psicossocial, além da possibilidade

de registro policial da ocorrência e exame de corpo delito, sem a necessidade do deslocamento até a Delegacia. Também manteve o funcionamento, com atendimento presencial, o Centro de Referência Clarice Lispector, o qual oferece à mulher apoio psicológico, social e jurídico. O serviço inovou lançando o atendimento através do aplicativo WhatsApp, que funciona 24h, somando-se às iniciativas à mulher que tenha dificuldade de sair de casa, considerando o período de isolamento social. Vale salientar que esse serviço também oferece apoio à mulher que ainda não está segura em realizar uma denúncia.

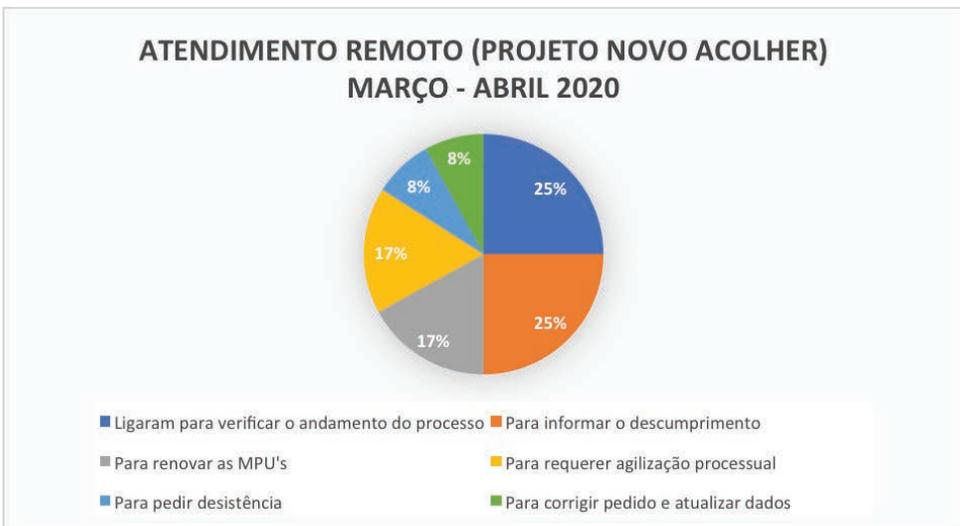
Para o registro da queixa, o Estado conta com as Delegacias Especializadas, que mantiveram o funcionamento. Também permanecem funcionando o serviço de abrigo para as mulheres em situação de risco, oferecido pela Secretaria da Mulher do Estado. No primeiro mês de quarentena, não se constatou aumento nas denúncias de violência em Pernambuco. Porém, considerando a tendência de outros países que estão enfrentando a pandemia e de outros estados do Brasil, os diversos órgãos da rede de atendimento à mulher têm reunido esforços para difundir informações acerca do funcionamento dos serviços, e também sobre a importância de permanecer dando visibilidade à temática.

3. ANÁLISE QUANTITATIVA DAS LIGAÇÕES RECEBIDAS PELA EQUIPE DO PROJETO NOVO ACOLHER DURANTE A PANDEMIA

Como já visto, a atuação do Projeto Novo Acolher é feita, na maioria dos casos, de forma presencial. A equipe apenas liga para a vítima quando precisa de informação extra, para solicitar documentação, tirar dúvidas quanto a dados processuais ou informá-la de alguma movimentação importante no curso do processo. Na 2ª VVDFM, a modalidade de acolhimento por telefone começou a funcionar apenas depois da pandemia – ou seja, foi uma inovação da Vara em tempos de Covid-19. Não é possível fazer um comparativo, portanto, da quantidade de ligações anteriores com as recebidas pela equipe desde que começou o isolamento, já que antes o trabalho era feito diretamente nas dependências da Vara. De acordo com a assistente social responsável pelo atendimento das ligações, um ponto negativo dessa medida telefônica é a falta de acesso que muitas mulheres têm aos meios digitais, principalmente aquelas de classes sociais mais baixas; algumas sequer possuem acesso à internet. Segundo a entrevistada, pela sua experiência, as mulheres em situação de violência, por estarem confinadas com o parceiro, é possível sintam receio em realizar qualquer denúncia – estima-se, nessa lógica, que a equipe recebeu menos de cinquenta ligações desde que começou a pandemia. Um dado,

frisa-se sempre, subnotificado. A divulgação insuficiente, principalmente pelos órgãos do Poder Executivo (União, Estado e Municípios), dificulta a propagação de informações necessárias à proteção dessas mulheres.

Ainda em relação ao Projeto Novo Acolher, a maioria das mulheres que entraram em contato para pedir alguma orientação possuíam as seguintes demandas: descumprimento de Medida Protetiva de Urgência (MPU), com o anseio de solicitar o monitoramento eletrônico, ou para pedir informações sobre o andamento do processo. E, dentre elas, quase todas as mulheres que ligaram já eram acompanhadas pela Vara e tinham conhecimento prévio dos ramais de atendimento. O acolhimento remoto foi disponibilizado a partir do dia 31/03/2020, quando já estavam instaladas as adequações referentes ao redirecionamento de ligações e permissões de acesso aos sistemas pelos servidores, sendo possível visualizar no gráfico abaixo as estatísticas quantitativas:



Ou seja, 25% ligaram para verificar o andamento do processo; 25% para informar descumprimento de MPU; 17% para renovar a MPU; 17% para requerer agilização processual; 8% para pedir desistência; 8% para corrigir pedido e atualizar dados.

4. CONCLUSÃO

A situação de isolamento gerada pela pandemia apresenta, dentre outras problemáticas, limitações ao deslocamento da mulher. Isso pode fazer com que as mulheres em situação de abusos familiares não procurem os serviços, mesmo

estando em situação de violência – isso explica o baixo número de ligações ao Projeto Novo Acolher, tão procurado por mulheres antes do início da pandemia. Entretanto, todos os mecanismos apresentados se mostram como importantes ferramentas que facilitam o acesso da mulher ao apoio necessário quando em situação de risco. Porém, torna-se imprescindível verificar se essas informações estão alcançando as camadas mais vulneráveis da população, que muitas vezes não possuem acesso a aparelho de telefonia, tampouco a ferramentas virtuais. Divulgação é fundamental.

Desta forma, faz-se necessário verificar formas mais eficazes de levar essas informações às regiões periféricas e incentivar a construção de redes de apoio entre mulheres, principalmente aquelas que vivenciam escalas mais preocupantes de riscos. Uma ação que possibilitaria garantir o atendimento das demandas de forma qualificada seria o estreitamento das relações entre os serviços de apoio à mulher em situação de violência e os demais equipamentos da rede socioassistencial que estão nos diversos territórios. Por outro lado, também se mostra imprescindível que a mulher insatisfeita com os serviços da rede tenha orientação quanto às Ouvidorias, inclusive para denunciar a ocorrência de atendimento inadequado em algum serviço. Os números colhidos com o serviço social do Projeto Novo Acolher mostram que, apesar de ser uma questão de violência sistêmica, ainda não é possível quantificar os dados da pandemia que se iniciou em março de 2020 no Brasil, os quais se atrelam diretamente às cifras ocultas de uma violência há muito já invisibilizada no silêncio do lar, ainda mais em tempos de isolamento social.

O IMPACTO DA PANDEMIA NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Lize Borges¹

Resumo: Cuida-se de um estudo acerca dos reflexos da pandemia do coronavírus na obrigação alimentar, tendo sido analisada a obrigatoriedade do pagamento da pensão, destacando a inexistência de previsão de cancelamento automático da obrigação. Foram abordados, ainda, a possibilidade de revisão dos alimentos na hipótese de alteração comprovada do trinômio alimentar, a sobrecarga materna no cuidado das crianças, o pagamento em dobro do auxílio emergencial destinado às mães solo e o inadimplemento da prestação como forma de violência patrimonial. Também foram analisadas questões acerca da execução de alimentos e as formas de garantir o adimplemento do débito alimentar.

Palavras-chave: COVID-19. Alimentos. Revisão. Exoneração. Execução. Sobrecarga materna. Alimentos Avoengos.

INTRODUÇÃO

Notícias de que vírus perigoso e altamente contagioso assolava a China começaram a ser veiculadas nos jornais e demais canais de comunicação brasileiros desde o final de 2019, sem que fosse possível imaginar quais seriam os reais efeitos ou mesmo a proporção dessa doença.

Em um país em que a desigualdade social é tão alarmante a ponto da fome e da falta de saneamento básico matar 15 pessoas por dia², o coronavírus pareceu uma realidade triste, mas bastante distante, a ponto de muitos duvidarem se o vírus chegaria em solo verde e amarelo.

Muito se especulou sobre o coronavírus, até que em 26 de fevereiro de 2020³ foi confirmado o primeiro caso da doença no Brasil – tendo como vítima um senhor de 61 anos com histórico de viagem à Itália. Em 11 março de 2020, após uma evolução sem precedentes, a Organização Mundial de Saúde (OMS)

1 Advogada atuante na área de família e sucessões, especializada em Direito Civil pela Faculdade Baiana de Direito, mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador, doutoranda em direito pela Universidade Federal de Bahia, integrante da Comissão Nacional de Direito e Arte do IBD-FAM, presidente da comissão de Direito Internacional do IBDFAM/BA, integrante do International Society of Family Law (ISFL), pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito e Sexualidade da Universidade Federal da Bahia (UFBA), professora de Direito Civil da Faculdade Batista Brasileira.
E-mail: lize@lizeborges.com.br

2 Folha de São Paulo. Em média, 15 pessoas morrem de desnutrição por dia no Brasil. Disponível em < <https://folha.com/9tmuo1yv> > Acesso em 04/05/2020

3 Ministério da Saúde. Brasil confirma primeiro caso da doença. Disponível em < <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus> > Acesso em 04/05/2020.

elevou o estado da contaminação à pandemia de Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2)⁴.

Em 20 de março de 2020 o Ministério da Saúde confirmou 904 casos da doença em 24 estados do país, além do Distrito Federal, tendo sido registrado o total de 11 óbitos nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Na mesma oportunidade houve o reconhecimento da transmissão comunitária em todo o território nacional⁵, de modo que não apenas as pessoas com histórico de viagens ao exterior poderiam transmitir o vírus.

Como forma de não proporcionar um verdadeiro colapso no sistema de saúde, os estados foram aos poucos adotando as recomendações da Organização Mundial de Saúde, aderindo ao isolamento social, de modo que shoppings, comércios, academias, salões de beleza, foram fechados, bem como eventos, festas tradicionais e regionais – como a páscoa, feriados e festas juninas, atividades e competições esportivas foram canceladas ou suspensas por tempo indeterminado.

O mercado precisou se conectar e se reinventar em tempo recorde, aderindo ao *home office*, ao teletrabalho, às plataformas digitais e a políticas públicas visando a manutenção de empregos, a exemplo do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego⁶. Contudo, os reflexos econômicos são inegáveis.

Isto porque, segundo pesquisa do PNAD Contínua divulgada pelo IBGE⁷ a taxa do desemprego subiu para 12,2%, atingindo 12,9 milhões de pessoas no 1º trimestre de 2020 entre empregos formais e informais. Além disso, redução de salários ou de jornadas de trabalho também proporcionaram alterações significativas na renda.

Diante de tais impactos financeiros, cabe questionar como ficaria a questão do pagamento da obrigação alimentar face a alteração na possibilidade do devedor dos alimentos. É o que passará a ser analisado no presente estudo.

4 UNASUS. Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. Disponível EM < <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>> Acesso em 04/05/2020.

5 Ministério da saúde. Ministério da Saúde declara transmissão comunitária nacional. Disponível em < <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46568-ministerio-da-saude-declara-transmissao-comunitaria-nacional>> Acesso em 04/05/2020.

6 Ministério da Economia. Governo lança Programa Emergencial de Manutenção do Emprego para enfrentar efeitos econômicos da Covid-19. Disponível em < <http://trabalho.gov.br/noticias/7373-governo-lanca-programa-emergencial-de-manutencao-do-emprego-para-enfrentar-efeitos-economicos-da-covid-19>> Acesso em 04/05/2020.

7 IBGE (2020)

1. PERSISTE A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR MESMO EM TEMPOS DE PANDEMIA?

Como sabido, o Código Civil de 2002 no artigo 1.694 e seguintes⁸ preveem a obrigação alimentar em atenção à solidariedade familiar, sendo possível aos parentes, aos cônjuges ou companheiros pleitear alimentos uns aos outros dentro do que a doutrina e jurisprudência entende como o trinômio alimentar.

Para fixação do valor dos alimentos, sempre deverá ser observado a necessidade do(a) alimentando(a), a possibilidade do(a) alimentante – ou seja, o(a) devedor(a) – e a proporcionalidade nessa prestação, compondo, assim, o referido trinômio.

Em relação aos alimentos entre pais e filhos, como lembra Rolf Madaleno (2017), após o fim de uma relação, o dever de prestar assistência material e moral aos filhos cabe aos pais “em igualdades de condições, e na proporção dos ingressos de cada um”⁹. É essa a previsão do Código Civil, em seu artigo 1.703¹⁰, que dispõe que ambos os genitores contribuirão na proporção de seus recursos para a manutenção dos filhos em comum.

Ora, quando há algum fator que desequilibre a referida equação – como por exemplo a majoração da necessidade do(a) filho(a) ou a minoração da possibilidade do(a) genitor(a) – é possível a revisão da prestação alimentar para mais ou para menos.

O fato é que os impactos da pandemia na renda da população vem proporcionando diversos questionamentos acerca da possibilidade de pagamento da obrigação alimentar, sob a justificativa de que o desemprego e a redução de salários consequentemente altera a possibilidade de pagamento do(a) devedor(a).

8 Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

9 MADALENO, Rolf. Direito de Família [livro eletrônico] – 7ª Ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

10 Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

De logo cabe esclarecer que as prestações não pagas são devidas, posto que há obrigatoriedade no pagamento da obrigação alimentar. Nas causas excepcionais, como será ilustrado a seguir, poderá o devedor justificadamente buscar judicialmente a revisão dos alimentos vincendos, mas a obrigatoriedade no pagamento permanece até que haja nova decisão que altere a obrigação ou a exonere.

Nesse sentido, não há previsão de exoneração automática de pagamento dos alimentos, posto que até a própria maioridade do(a) filho(as) tem o condão de extinguir o poder familiar nos termos do art. 1.635, III do Código Civil¹¹, mas não a obrigação alimentar. Nos termos da Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça¹², a exoneração mesmo no caso da maioridade do filho, carece de apreciação do caso concreto pelo Poder Judiciário.

Ademais, o desemprego do(a) alimentante, por si só, também não é uma justificativa aceita pelos tribunais – antes mesmo da onda crescente de desemprego causado pela pandemia – para o inadimplemento dos alimentos¹³. Entende-se, portanto, pela obrigatoriedade no pagamento até que se logre êxito em eventual ação revisional, sendo passível de execução.

11 Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5 o, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 .

12 Súmula 358 do STJ: O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos

13 PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO CÂBIVEL. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT E AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA ILEGALIDADE APONTADA. CONSTATAÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PRECEDENTES. DESEMPREGO, POR SI, NÃO É SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. PRECEDENTES. INADIMPLEMENTO DAS TRÊS PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO E DAS QUE VENCERAM NO CURSO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 309 DO STJ. FATOS INDICATIVOS DA DESÍDIA E DA OMISSÃO EM RELAÇÃO AO BEM ESTAR DO ALIMENTADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)

4. O STJ já consolidou o entendimento de que a ocorrência de desemprego do alimentante não é motivo suficiente, por si, para justificar o inadimplemento da obrigação alimentar, devendo tal circunstância ser examinada em ação revisional ou exoneratória de alimentos.

5. O decreto de prisão proveniente da execução de alimentos na qual se visa o recebimento integral das três parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e das que vencerem no seu curso não será ela ilegal. Inteligência da Súmula nº 309 do STJ e precedentes.

6. A existência de fatos indicativos da omissão e da desídia do paciente em relação a obrigação alimentar do filho, da qual tinha plena ciência antes de sumir e deixá-lo desamparado por 5 (cinco) anos, não pode ser chancelada pelo Poder Judiciário.

7. Habeas corpus denegado.

(HC 465.321/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 18/10/2018)

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS E MATERNIDADE SOLITÁRIA

Como dito anteriormente, havendo alteração substancial no trinômio alimentar (necessidade x possibilidade x proporcionalidade) é possível a alteração nos alimentos vincendos, inclusive já existe precedente nesse sentido¹⁴, sendo certo que a ação revisional deverá ser devidamente justificada para evitar possíveis fraudes, podendo incorrer em abuso financeiro.

Em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não se pode olvidar da urgência da natureza alimentar, constituindo a materialização da dignidade da pessoa humana, sendo necessário que não apenas a administração pública como o próprio poder judiciário proporcione meios eficazes para garantir aos filhos o tratamento digno, em observância ao mínimo existencial. Nesse sentido, esclarece Antônio Ítalo Ribeiro Oliveira¹⁵:

“Há um mínimo existencial a ser garantido aos indivíduos e, conseqüentemente, à própria sociedade. Esse mínimo englobaria aquelas prestações absolutamente indispensáveis a uma existência digna como, por exemplo, as garantias constitucionais de liberdade, igualdade, moradia, alimentação, saúde e educação a todo e qualquer ser humano. Nesse ponto, o mínimo existencial reflete um piso de garantias necessárias à própria caracterização da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o Poder Público deve pautar suas decisões na concretização do mínimo existencial, que alberga o núcleo intangível da dignidade da pessoa humana, consubstanciando princípio indisponível que resguarda a pessoa humana contra as situações de omissão e descaso do Estado. Com efeito, a reserva do possível e formalidades orçamentárias, usualmente utilizadas pelo Poder Público como matéria de defesa e excludente de responsabilidade, não têm força jurídica para suprimir direitos que compõem o mínimo existencial.”

Sendo assim, diante da total ou parcial impossibilidade de pagamento dos alimentos pelos genitores, o legislador trouxe uma alternativa que ressalta o princípio da solidariedade familiar e reafirma o tratamento digno e prioritário dado às crianças e adolescentes que é extraída dos direitos – e deveres – avoan-

14 Alimentos. Redução. Possibilidade. COVID 19
(...) Neste momento difícil vivido por nosso País, o que se espera é o sacrifício de todos; e não de apenas alguns. Em sendo assim, espera-se, e isso até nova deliberação deste Juízo, que a requerida se sacrifique, igualmente, se contentando com o um pouco menos daquilo que até então vinha recebendo a título de pensão. Pelo exposto, defiro em parte o pedido de tutela provisória de urgência, reduzindo desde já o valor da pensão alimentícia devida pelo requerente à requerida, para o importe de 2,4 (dois vírgula quatro) salários mínimos, incluindo o 13º salário, mas mantidos os alimentos in natura. Desde já, expedir ofício ao empregador, a fim de que faça a redução da pensão nos termos aqui determinados. Relator: Juiz Antônio Leite de Pádua TJMG, 22/04/2020

15 OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/50902/o-minimo-existencial-e-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana> > Acesso em 30/04/2020.

gos lastreado no art. 1.696 do Código Civil¹⁶. Invocando o referido artigo, não apenas os genitores estão obrigados a arcar com as prestações alimentares em relação aos filhos, podendo essa obrigação ser estendida aos demais ascendentes, quais sejam, os avós.

Em outras palavras, na falta – total ou parcial – dos pais em relação ao adimplemento dos alimentos, os avós poderão ser acionados para complementar o valor ou arcar com a integralidade das despesas, uma vez que criar uma criança ou adolescente gera custo contínuo, ainda que mínimo, com educação, alimentação, moradia, lazer, dentre outros. Contudo, a Súmula 596 do Superior Tribunal de Justiça¹⁷, explica que não somente será possível a busca dos avós para adimplemento dos alimentos ou a complementação de uma forma subsidiária, sendo necessário comprovar a impossibilidade total ou parcial de pagamento pelos pais.

Ademais, deve-se levar em conta que dentre as cadeiras do direito civil, o direito das famílias é o mais humano dos direitos, posto que lida não apenas com afetos, enlances, sentimentos, mas com a complexidade humana e com as necessidades mais urgentes, sendo certo que cada caso concreto precisa ser analisado com suas devidas particularidades.

É óbvio que a pandemia afeta a todos, tanto devedores, quanto credores. Trata-se de uma situação imprevisível, nunca vivida, um caso fortuito ou força maior que afeta não apenas um dos pais, mas toda a família, ou melhor, toda a coletividade em proporções globais.

Não há como vilipendiar a realidade brasileira no que tange à maternidade solitária, sendo pertinente trazer algumas considerações sob a perspectiva das mulheres nesse ponto. Isto porque, de acordo com o IBGE em uma pesquisa divulgada em 2017, em 2005 o número de mulheres com filhos e sem cônjuge alcançava o número de 10,5 milhões. Em 2015 esse número atingiu a marca de 11,6 milhões, demonstrando o acréscimo de 1,1 milhões (VELASCO, 2019).

O Conselho Nacional de Justiça (2019) também revela dados que corroboram com essa realidade, haja vista que o relatório do Projeto Pai Presente tomou como base o Censo Escolar de 2011 realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), cujo resultado

16 Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

17 Súmula 596 do STJ: A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso da impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.

aponta para 5.494.267 milhões de crianças que não possuem o nome do pai em seus registros.

Por sua vez, de acordo com Primeiríssima Infância – Creche, dos casos analisados numa pesquisa divulgada em 2017, restou constatado que 89% dos filhos de até 03 (três) anos de idade são cuidados pelas mães (MARTINS, 2019). Em outras palavras, o trabalho de cuidado com as crianças ainda é uma atividade majoritariamente desempenhada pelas mulheres em razão dos papéis sociais historicamente atribuídos ao gênero feminino.

Ademais, apesar da vedação de diferença de salários em relação ao gênero, raça, idade ou estado civil, fato é que pesquisas apontam que as mulheres ganham menos que os homens em todas as áreas e cargos, sendo certo que a discrepância entre os salários pode alcançar o patamar de até 53% (cinquenta e três por cento), somado ao fato de que as mulheres ainda são minoria nos cargos de gestão (CAVALLINI, 2019).

Mesmo na busca por inserção no mercado de trabalho, as mulheres com filhos(as) são prejudicadas apenas pelo fato de serem mães. É o que diz um estudo realizado pela *American Journal of Sociology*, que apontou que em uma oportunidade de contratação em que as candidatas sejam iguais em todos os aspectos, havendo uma sutil indicação de que uma delas é mãe, a probabilidade da mãe ser escolhida é reduzida em 37% (trinta e sete por cento) (GOLDSTEIN, 2019).

Não por acaso, a Administração Pública precisou agir para garantir a sobrevivência dos cidadãos brasileiros, tendo fixado um auxílio emergencial no importe de R\$600,00 (seiscentos reais), para uma classe de trabalhadores que foi diretamente abalada com o isolamento social, a exemplo dos profissionais autônomos.

Acertadamente o Governo Federal dobrou o valor do auxílio para as mulheres que são mães solo, que passaram a receber R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais)¹⁸. Ora, deve-se considerar a sobrecarga feminina agravada pelo distanciamento social, posto que o enfrentamento da pandemia para mulheres – sobretudo para as mães – é bastante diferente, posto que uma vez em casa, são as mulheres que majoritariamente desempenham os trabalhos domésticos – como lavar, passar, cozinhar, dentre outros – quando não se dedicam ao cuidado de crianças, idosos e enfermos.

18 Folha de São Paulo. Mães com direito a auxílio emergencial de R\$ 1.200 receberão a partir do dia 13. Disponível em < <https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/04/maes-com-direito-a-auxilio-emergencial-de-r-1200-receberao-a-partir-do-dia-14.shtml> > Acesso em 04/05/2020.

Para surpresa de todos, muitas mães solo estão impossibilitadas de receber o auxílio em dobro, pois há pais que mesmo não morando com as crianças, incluíram seus documentos para solicitar o auxílio em dobro para si, desassistindo os filhos.¹⁹ Trata-se, pois, de uma manobra imbuída na má-fé, confirmada por um sistema opressor, que somente revela as violências sobrepostas que as mulheres – que já estão em situação de vulnerabilidade – são submetidas.

Não à toa os casos de violência contra as mulheres aumentaram significativamente após o distanciamento social²⁰ e vem preocupando as autoridades, que precisam garantir a eficácia das políticas públicas e das medidas de enfrentamento à violência de gênero, inclusive durante o distanciamento social.

Nesse sentido, é importante esclarecer que o inadimplemento da pensão alimentícia, além de sobrecarregar financeira e emocionalmente as mulheres, que muitas vezes precisam sacrificar muito mais que 30% (trinta por cento) de seus rendimentos, quando não se endividam para conseguir honrar com a criação dos seus filhos, constitui a prática da violência patrimonial prevista no art. 7º, IV da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), consoante enunciado nº 20 do X Congresso Brasileiro de Direito de Família, em outubro de 2015.²¹

Além disso, deve-se também buscar a reparação civil, sendo possível enquadrar: **(a)** o inadimplemento da pensão quando o genitor dispõe de recursos econômicos para fazê-lo, mas não o faz ou, **(b)** os casos de manobra para a aquisição da dobra do auxílio emergencial de forma fraudulenta visando se locupletar ao privar a mãe solo da oportunidade de garantir melhor sobrevivência aos filhos durante a pandemia do Covid-19, como prática de ilícito civil, nos termos do art. 186, 187 e 944 do Código Civil²², sendo, portanto, passível de indenização.

19 Revista Fórum. Mães ficam sem auxílio emergencial e apontam fraude de ex-companheiros. Disponível em < <https://revistaforum.com.br/blogs/outravibe/maes-ficam-sem-auxilio-emergencial-e-apontam-fraude-de-ex-companheiros/> > Acesso em 04/05/2020

20 Nações Unidas Brasil. Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus. Disponível em < <https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/> > Acesso em 04/05/2020.

21 Enunciado 20. O alimentante que, dispondo de recursos econômicos, adota subterfúgios para não pagar ou para retardar o pagamento de verba alimentar incorre na conduta descrita no art. 7º, inc. IV da Lei nº 11.340/2006 (violência patrimonial).

22 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por fim, restou demonstrado que a lei assegura a propositura de ação revisional visando a redução da prestação alimentar, inclusive nos tempos de isolamento social, porém deverão ser consideradas as provas inequívocas da alteração do trinômio alimentar. Ademais, o ordenamento jurídico pátrio também proporciona diversos direitos e garantias ao para resguardar a dignidade da pessoa humana nesses casos, sendo possível buscar o adimplemento da obrigação alimentar os avós.

3. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E AS FORMAS DE GARANTIR O ADIMPLEMENTO DO DÉBITO ALIMENTAR

Uma vez determinada a obrigação alimentar, o vencimento da prestação poderá ensejar o ajuizamento de ação execução de alimentos, utilizando-se dos meios possíveis para garantir o cumprimento da sentença, havendo procedimento específico nesse sentido no artigo 528 e seguintes do Código de Processo Civil.²³

Dentre as formas de execução do débito alimentar está a prisão civil, que pode ser pleiteada após o vencimento de três prestações, devendo ser cumprida em regime fechado pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, sem que o devedor seja exonerado do pagamento do débito após o cumprimento da pena. Trata-se de uma medida notoriamente eficaz para o pagamento dos débitos alimentares.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou em 25 de março de 2020 o Habeas Corpus nº 566.897/PR estendendo a liminar e concedendo prisão domiciliar a todos os presos por dívida alimentícia no país, em outras

23 Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetua-lo. § 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetua-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517. § 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento. § 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. § 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns. § 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas. § 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão. § 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. § 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação. § 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condene ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.

palavras, a prisão civil que antes era cumprida em regime fechado, em razão da pandemia, passou a ser cumprida em regime domiciliar como forma de contenção do contágio.

Além da prisão civil, o art. 528, §1º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de levar a decisão judicial a protesto – medida que não revela certa eficácia tendo em vista o superendividamento do povo brasileiro – bem como as medidas coercitivas atípicas, como retenção de passaporte, CNH ou mesmo o bloqueio de cartão de crédito²⁴, lastreado no art. 139, III do Código de Processo Civil.

Dentre as formas de execução do débito alimentar, sobreveio durante o isolamento social uma decisão inédita que determina a penhora de 40% do auxílio emergencial no valor de R\$600,00 (seiscentos reais) para satisfação do crédito²⁵, tal decisão se utiliza das exceções à impenhorabilidade do salário para fins de adimplemento de prestação alimentar nos termos do art. 833, §1º do Código de Processo Civil.²⁶

Não é possível prever quais meios serão mais eficazes para garantir o adimplemento na execução alimentar em momento futuro, posterior à pandemia, tampouco é possível prever se a única hipótese de prisão civil, a prisão por inadimplemento da pensão alimentícia deverá prevalecer. Contudo, espera-se que as medidas coercitivas possíveis durante o período de distanciamento social sejam eficazes para garantir a sobrevivência de forma digna aos alimentandos.

24 CONJUR. TJ-SP autoriza bloqueio de passaporte e cartões de crédito de devedor. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-01/tj-sp-autoriza-bloqueio-passaporte-cartoes-credito-devedor> > Acesso em 04/05/2020.

25 Migalhas. Pai terá 40% do auxílio emergencial penhorado para pensão alimentícia. Disponível em < <https://www.migalhas.com.br/quentes/325486/pai-tera-40-do-auxilio-emergencial-penhorado-para-pensao-alimenticia> > Acesso em 04/05/2020.

26 Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º , e no art. 529, § 3º .

CONCLUSÃO

Restou demonstrado que a pandemia do COVID-19 vem causando impactos substanciais – ainda impossíveis de mensurar propriamente – em diversas áreas, sendo certo que seu impacto na economia poderá refletir diretamente na obrigação alimentar. Dito isso, é sabido que em matéria de direito das famílias, a fixação do valor dos alimentos deve observar o trinômio alimentar (necessidade x possibilidade x proporcionalidade) de modo a atender as necessidades do infante, a possibilidade de pagamento do(a) genitor(a) e a proporcionalidade para que não onere desigualmente qualquer dos pais.

Resta claro que as prestações alimentares vencidas são devidas, uma vez que a pandemia pelo Covid-19, por si só, não tem o condão de exonerar ou minorar a obrigação alimentar, sendo necessário o ajuizamento de ação revisional ou de exoneração de alimentos para tanto, devendo a alteração do trinômio ser devidamente comprovada.

Como visto, os tribunais superiores têm entendido que o desemprego também não é justificativa para o inadimplemento dos alimentos, sendo igualmente necessário discutir a matéria em sede de ação própria, comprovante cabalmente a alteração no trinômio, sendo devidos os alimentos vencidos. Destaca-se a possibilidade de envolver os avós no adimplemento da obrigação de forma subsidiária e complementar, em atenção ao princípio da solidariedade familiar.

Desta forma, é necessário observar que em razão da urgência e da dignidade que envolve a matéria dos alimentos, o processamento das ações com esse objeto obedecem a rito próprio e precisam observar princípios como o melhor interesse da criança e do adolescente, além de sua absoluta prioridade. De modo que eventuais ações imbuídas na má-fé para se furtar do pagamento dos alimentos podem vir a sofrer sanções na esfera cível e criminal, tendo sido reconhecida incidência da violência patrimonial nos casos em que o genitor deixou de pagar a pensão, mas tinha condições de fazê-lo.

Por fim, em razão da pandemia por Covid-19 algumas alterações na execução dos alimentos foram realizadas, a exemplo da prisão civil – eficaz forma de coerção do devedor no pagamento do débito – que para evitar o contágio passou a ser cumprida em regime domiciliar, o que não tem muita implicação prática, posto que a orientação das autoridades é justamente que todas evitem sair nas ruas. Assim, enquanto persistir os cuidados em razão da pandemia, medidas coercitivas atípicas poderão ser invocadas, a exemplo da retenção de passaporte, CNH

ou mesmo o bloqueio de cartão de crédito, devendo ser registrado o precedente consistente na penhora do auxílio emergencial como forma de adimplemento da obrigação, consistindo numa grande inovação do poder judiciário para garantia do mínimo existencial dos filhos.



CAPÍTULO 03 - IMPACTOS CÍVEIS GERADOS PELO CORONA VÍ- RUS NO DIREITO DE FAMÍLIA E NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

**OS IMPACTOS DA COVID-19 NO EXERCÍCIO DA GUARDA
COMPARTILHADA: O LIMITE ENTRE O BOM SENSO E O DIREITO**
Thais Elislaglei Pereira Silva da Paixão

**IMPACTOS DO COVID 19 NO DIREITO DE FAMILIA NA REDUCAO
DA CAPACIDADE ECONOMICA DO DEVEDOR**
Elke Regina de Carvalho Contreiras

**EFEITOS JURÍDICOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS
CÍVEIS E CONSUMERISTAS: A APLICAÇÃO DA TEORIA DA
IMPREVISÃO EM RAZÃO DE CAUSA SUPERVENIENTE**
Eduardo Francisco Siqueira e Luiz Carlos Gueseler Junior

OS IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS
Christine Mattos Albiani

OS IMPACTOS DA COVID-19 NO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA: O LIMITE ENTRE O BOM SENSO E O DIREITO

Thais Elislaglei Pereira Silva da Paixão¹

RESUMO: O exercício do direito familiar é permeado por um conjunto de sentimentos, conceitos, signos e significados que, por vezes, o torna demasiadamente tortuoso e doloroso, seja para os genitores, seja para os filhos e filhas e, até mesmo, para os profissionais envolvidos. A Guarda Compartilhada surge como uma possibilidade de equilíbrio no exercício do poder familiar, uma vez que se constitui em garantia de que, em tempos de normalidade, a criança possa revezar entre a casa do pai e da mãe, não havendo vantagem de um sobre o outro quanto ao tempo de convivência. O cenário de pandemia do COVID-19 representa um ponto de desequilíbrio de tudo que fora ajustado no exercício da guarda compartilhada. Assim, este artigo tem como objetivo debater os principais impactos da COVID-19 no exercício da guarda compartilhada, pautando-se nas orientações dos órgãos de Saúde, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA e estudo de casos nos quais foi determinado o afastamento compulsório temporário.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda compartilhada. Poder Familiar. Regime de convivência.

1. INTRODUÇÃO

O exercício do direito familiar é permeado por um conjunto de sentimentos, conceitos, signos e significados que, por vezes, o torna demasiadamente tortuoso e doloroso, seja para os genitores, seja para os filhos e filhas e, até mesmo, para os profissionais envolvidos. Isso se dá pela carga emocional que determina o agir das partes e, sobretudo, pelas relações de gênero que se desenvolvem desde o relacionamento até as batalhas judiciais. Não raro, a guarda dos filhos torna-se moeda de troca entre as partes o que, quase sempre, resulta em danos irreversíveis para os menores e em “violência institucionalizada²” para a mulher.

1 Advogada Feminista, formada pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Bahia – FACET; Especialista em Direito Civil e Processo Civil, pela Faculdade Irecê – FAI; Especialista em Direito Eleitoral, pela UNILEYA; Educadora Popular, formada pela Escola Nacional de Formação da CONTAG – ENFOC; Professora de Geografia, formada pela Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS; Especialista em Modelagem em Ciências da Terra e do Ambiente pela Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS; Presidente da Comissão da Mulher Advogada da OAB Subseção de Irecê – Bahia.

2 O termo “violência institucionalizada” contra a mulher é utilizado no sentido que a figura da mulher é, quase sempre, invisibilizada no direito de família, sendo tratada apenas enquanto mãe, e deixando de lado os seus

Neste cenário a Guarda Compartilhada surge como uma possibilidade de equilíbrio no exercício do poder familiar, uma vez que os acordos e sentenças de guarda compartilhada estabelecem o regime de convivência, distribuindo de modo equilibrado o tempo de convivência de cada genitor com o seu filho ou filha. Garantem com isso que, em tempos de normalidade, a criança possa revezar entre a casa do pai e da mãe, não havendo vantagem de um sobre o outro quanto ao tempo de convivência.

A instituição da guarda compartilhada, entretanto, não expurga toda carga sentimental que determina o agir das partes, bem como não põe fim aos conflitos de relações de gênero, razão pela qual todo e qualquer cenário que possa interferir na normalidade do ajustado, resultará, necessariamente, em desentendimento entre os genitores e em graves consequências para as crianças.

Não restam dúvidas, portanto, que o atual cenário que se desenhou em função da pandemia de coronavírus, interfere diretamente no exercício da guarda compartilhada e pode trazer consequências, muitas vezes, desastrosas para os genitores e para as crianças, cabendo aos Magistrados e Operadores do Direito agir em forma sensata, cumulando a lei com o bom senso e, deste modo, preservando a saúde física e mental dos menores, ainda que para isso precise alterar, temporariamente o acordo ou sentença de guarda compartilhada.

Sob esta perspectiva, este artigo tem como objetivo debater os principais impactos da COVID-19 no exercício da guarda compartilhada, pautando-se nas orientações dos órgãos de Saúde, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA e estudo de casos nos quais foi determinado o afastamento compulsório temporário.

2. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO COMPULSÓRIA DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA DOS PAIS COM SEUS FILHOS

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional, sendo que em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia³.

anseios e necessidades enquanto mulher que é dona de uma história. Na prática, valoriza-se tão somente o bem estar do menor e a vontade do genitor enquanto homem e sacrifica-se a mulher, relegando-a a mera genitora que apenas tem obrigações a cumprir e quase nenhum direito.

3 Disponível em https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&I-

Diante deste cenário, o Ministério da Saúde, de acordo com as orientações da Organização Mundial de Saúde – OMS, determina, como principal arma de enfrentamento à contaminação em massa e o consequente colapso do Sistema Único de Saúde – SUS, o Isolamento Social, razão pela qual a Guarda Compartilhada precisa ser repensada e reajustada de modo a garantir a saúde física e mental dos filhos e filhas e também dos seus genitores. Mas o que fazer quando não há o consenso entre as partes e cabe ao Juízo decidir? É possível a suspensão compulsória do direito de convivência dos pais com os seus filhos?

A Constituição Federal de 1988, lei maior do nosso país, disciplina o direito das crianças e dos adolescentes à convivência familiar como direito fundamental, previsto no art. 227⁴. O mesmo artigo também preceitua que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à saúde, sempre colocando-os a salvo de toda forma de negligência.

Deste modo, resta demonstrado que a suspensão compulsória da convivência em razão da COVID-19, em tese, coloca em conflito dois direitos fundamentais, visto que de um lado, a criança tem assegurado pela Constituição o direito à convivência familiar, e de outro lado é dever de ambos os pais, do Estado e da sociedade preservar a saúde das crianças e adolescentes, com absoluta prioridade.

É certo, contudo, que nenhum direito fundamental deve se sobrepor totalmente a outro, devendo sempre ser buscada uma solução que, dentro das limitações de todos os envolvidos, respeite ambos os direitos que ora conflitam.

Sob esta análise, o Desembargador José Rubens Queiroz Gomes, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou que um homem que viajou à Colômbia, não poderia visitar a sua filha, uma vez que a criança tem problemas respiratórios graves, razão pela qual a mãe afirma ter medo que a criança seja infectada pelo novo coronavírus. A decisão foi publicada em 12 de março de 2020⁵.

O Juiz da 1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari – RS, determinou que as visitas entre um pai e uma filha aconteçam pela internet enquanto durar a pandemia de coronavírus. Conforme informa o Tribunal de Justiça, a mãe já tinha a

[temid=875](#) Acesso em 04 mai 2020

4 Disponível em https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_227_.asp Acesso em 04 mai 2020

5 ANGELO, Tiago. Por medo do coronavírus, pai é impedido de ver filha após voltar da Colômbia. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/desembargador-proibe-pai-ver-filha-risco-coronavirus>. Acesso em 04 mai 2020

guarda da criança de um ano, e o pai realizava visitas em finais de semana alternados. Com a pandemia, a mãe formulou requerimento no sentido de reformular as visitas para que passassem a ter apenas contato virtual, com o objetivo de resguardar a saúde da criança. O juiz Leonardo Bofill Vanoni decidiu então mudar, temporariamente, a visitação, devido à necessidade de isolamento social, assim argumentando:

“Além da questão da amamentação, temos, sobretudo, a situação da pandemia, inserindo-se a criança em grupo de elevado risco. Os cuidados, portanto, devem ser extremos, obedecendo às recomendações da OMS [Organização Mundial da Saúde]. Se o isolamento social é necessário a jovens adultos e saudáveis, o que se dirá em relação a crianças na primeira infância⁶” (grifo nosso)

Ao decidir pelo afastamento compulsório temporário os Tribunais garantiram a saúde das crianças, evitando que elas fossem expostas ao real risco de contaminação. É importante ressaltar ainda que as cortes de São Paulo e Rio Grande do Sul foram razoáveis ao estabelecer que o afastamento não se prolongasse por mais tempo do que o necessário.

Assim, o afastamento compulsório é possível e recomendável, desde que a convivência apresente real risco à saúde da criança, devendo tal afastamento ser cessado tão logo haja condições saudáveis para a retomada do convívio.

3. MUDANÇAS DE ROTINA IMPOSTAS PELAS AUTORIDADES E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DOS TERMOS DE CONVIVÊNCIA AJUSTADOS

Geralmente os acordos e sentenças de guarda compartilhada definem as regras de convivência com base na rotina escolar das crianças. Diante da suspensão das aulas os pais precisam se adequar à nova realidade, garantindo que os pequenos não fiquem sozinhos e desassistidos em casa enquanto trabalham.

Ainda que os pais tenham a opção de trabalhar em casa no estilo *home office* ou teletrabalho, são visíveis as dificuldades de se dedicar ao trabalho, cumprindo horários e garantindo a produção, e, ao mesmo tempo, organizando a rotina das crianças dentro de casa em período integral.

Nos termos do art. 1.853 do Código Civil⁷, “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com

6 Disponível em <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/04/14/juiz-do-rs-determina-que-visita-entre-pai-e-filha-de-menos-de-um-ano-seja-online-devido-a-pandemia.ghtml> Acesso em 04 mai 2020

7 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em 04 mai 2020

a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Assim, para se adequar a estas mudanças de rotina impostas pela pandemia, é recomendável que os genitores definam, de modo consensual, um sistema de convivência específico para se adequar aos tempos de isolamento social, resguardando o melhor interesse das crianças, de forma a garantir a saúde física e mental.

Ideal seria poder manter a convivência estabelecida no acordo ou sentença de guarda compartilhada, porém sabemos que em muitos casos depara-se com a impossibilidade. Independente de qual tenha sido o arranjo proposto, é indispensável que os genitores se adequem a esta nova realidade de forma extremamente responsável, levando em consideração as pessoas dos grupos de risco que por ventura as crianças convivam, o meio de transporte utilizado para se deslocar de uma residência à outra e as condições de higiene das crianças onde quer que estejam.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, emitiu em 25 de março de 2020 um documento em defesa da proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes, sob o título “Recomendações do Conanda para a proteção integral a crianças e adolescentes durante a pandemia da COVID-19”.

O documento consta de 18 (dezoito) recomendações pertinentes ao período em que toda a sociedade tem o dever de empreender esforços para a contenção da pandemia da COVID-19 e reafirma que enquanto permanecer a situação de risco, a proteção integral de crianças e adolescentes deve ser intensificada, vez que dispõem de condições peculiares de desenvolvimento e o seu melhor interesse deve ser sempre preservado.

No que diz respeito à Guarda Compartilhada, a recomendação nº 18 do citado documento assim determina:

“18. Que crianças e adolescentes filhos de casais com guarda compartilhada ou unilateral não tenham sua saúde e a saúde da coletividade submetidas à risco em decorrência do cumprimento de visitas ou período de convivência previstos no acordo estabelecido entre seus pais ou definido judicialmente. Para tanto, devem ser observadas as seguintes orientações:

- a. As visitas e os períodos de convivência devem, preferencialmente, ser substituídos por meios de comunicação telefônica ou on-line, permitindo que a convivência seja mantida;
- b. O responsável que permanece com a criança deve manter o outro informado com regularidade e não impedir a comunicação entre a criança ou adolescente com o outro responsável;

- c. Em casos que se opte pela permissão de visitas ou períodos de convivência, responsáveis que tenham voltado de viagem ou sido expostos à situações de risco de contágio devem respeitar o período de isolamento de 15 dias antes que o contato com a criança ou o adolescente seja realizado;
- d. O deslocamento da criança ou do adolescente deve ser evitado;
- e. No caso de acordada a visita ou permissão para o período de convivência, todas as recomendações de órgãos oficiais devem ser seguidas;
- f. O judiciário, a família e o responsáveis devem se atentar, ao tomarem decisões relativas à permissão de visitas ou períodos de convivência, ao melhor interesse da criança e do adolescente, incluindo seu direito à saúde e à vida, e à saúde da coletividade como um todo⁸”.

Da leitura da recomendação acima transcrita conclui-se que os Tribunais têm acertadamente preservado a saúde dos menores, de modo razoável, uma vez que nas duas decisões citadas ficou garantido o contato virtual o Genitores e os menores, bem como determinou a cessação do afastamento compulsório, tão logo se reestabeleça a normalidade.

4. A INTRANSIGÊNCIA DE UM DOS GENITORES NA TENTATIVA DE IMPEDIR A CONVIVÊNCIA DOS FILHOS COM O OUTRO GENITOR

O § 4º do artigo 1.854 do Código Civil determina que a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda compartilhada pode resultar na redução de prerrogativas atribuídas ao genitor que assim proceder. Logo, medidas que objetivem afastar propositadamente o menor de um de seus genitores, somente devem ser adotadas quando a manutenção da convivência, de fato, representar um risco real à saúde física e mental da criança.

O “excesso de cuidado”, pura e simplesmente, não pode justificar a alteração do ciclo de convivência da criança com um dos seus pais. Deve-se ressaltar, ainda, que atitudes que objetivam dificultar o convívio da criança ou adolescente com um dos seus genitores pode configurar a prática de atos de alienação parental, nos termos da Lei nº 12.318/2010.

Portanto, em havendo discordância entre os genitores sobre a necessidade de suspensão ou alteração da convivência com um deles, caberá ao Judiciário, em última instância, resolver a controvérsia, de acordo com o previsto no art. 1.586 do Código Civil.

8 Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/2020/03/246/COVID-19-Conanda-emitiu-orientacoes-gerais-para-a-protecao-de-criancas-e-adolescentes.html> Acesso em 04 mai 2020

Embora haja restrições de funcionamento do Judiciário, os casos urgentes são apreciados, entretanto, é recomendável que, antes de se recorrer ao Judiciário, os genitores procurem criar alternativas extrajudiciais para a solução do conflito de forma pacífica e menos danosa às partes envolvidas.

5. O IMPORTANTE PAPEL DA TECNOLOGIA E DAS REDES SOCIAIS PARA O CUMPRIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA EM TEMPOS DE PANDEMIA

O momento vivido é de extrema insegurança e tensão psicológica, razão pela qual é preciso ter o bom senso de utilizar a nosso favor as ferramentas disponíveis para tornarmos menos odiosos os dias de isolamento.

Embora haja uma clara tendência de romantização do momento vivido, não há como se classificar o isolamento social como mero momento de aprendizado e interação familiar, diante de todos os problemas que surgem quando há uma convivência contínua e ininterrupta. A mudança drástica na rotina escolar, o não sair de casa para a prática de quaisquer atividades provoca tensão e consequente conflito entre os membros de uma conformação familiar.

Neste ambiente conflituoso é possível que a tecnologia que se tem à disposição possa servir como ferramenta para redução de conflitos, seja por meio da comunicação entre as crianças e o Genitor que se encontra em outra residência, seja para comunicação entre colegas de escola, ou para acesso aos diversos meios de entretenimento disponíveis.

Faz-se necessário que as redes sociais e os diversos meios de comunicação hoje existente sejam transformados em mecanismos de efetiva aproximação entre as crianças e os seus genitores que se encontram afastados por uma distância geográfica. Tal medida, além de garantir o cumprimento, ainda que virtual, dos termos estabelecidos para a guarda compartilhada, neste período de pandemia, uma vez que garante a convivência virtual entre a criança ou o adolescente e o genitor, também garante o equilíbrio mental de crianças e adolescentes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que o exercício do poder familiar é carregado de sentimentos, conceitos, signos e significados que, pode tornar as relações demasiadamente dolorosas e tortuosas, o cenário vivido atualmente com a pandemia da COVID-19 provoca verdadeira reviravolta no exercício da guarda compartilhada, implicando,

necessariamente, em relações conflituosas e que por vezes pode resultar em consequências danosas para a criança ou adolescente, quando a controvérsia não é decidida de forma satisfatória pelo Judiciário.

Todavia quando há uma atuação sensata, comprometida e responsável por parte dos Genitores, é perfeitamente possível que os termos do acordo ou sentença de guarda compartilhada sejam reajustados de modo a garantir o bem estar da criança ou adolescente, adequando-se a este novo cenário que é temporário, porém indefinido. Se falta sensibilidade e sensatez às partes caberá ao Judiciário resolver a controvérsia de modo a garantir a integridade física e mental do menor envolvido na relação conflituosa.

IMPACTOS DO COVID 19 NO DIREITO DE FAMÍLIA NA REDUÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO DEVEDOR

Elke Regina de Carvalho Contreiras¹

RESUMO: Este artigo tem como objetivo, lançar uma análise crítica sobre os acontecimentos relativos ao Coronavírus e suas consequências no Direito de Família na redução da capacidade econômica do devedor. Com passagens por momentos históricos sobre pandemias, reflexos nas famílias e como o judiciário vem se portando diante desse novo momento, no qual, o isolamento social se mostra como alternativa para minimizar esta crise da saúde, que resvala em todos os setores e na vida das famílias e suas decisões.

PALAVRAS-CHAVES: Direito de Família, Coronavírus, Pensão Alimentícia, Pandemia.

1. INTRODUÇÃO

Se lêssemos numa manchete de um jornal de grande circulação, que um vírus iria afetar mais de $\frac{1}{4}$ da população mundial, que afetaria pessoas de todas as classes sociais, que iniciaria como uma gripe e assim chegando ao seu ápice com a morte, provavelmente iríamos rir dessa notícia. Não daríamos a devida atenção, pois acharíamos que a 3ª guerra mundial, certamente seria por dois países, potências mundiais, por mais poder e que as armas seriam bem diferentes.

Historicamente, outras pandemias já afetaram e dizimaram milhões de pessoas por todo o mundo. Em 430 a.C., tivemos a Peste de Atenas ou Peste do Egito, em Atenas Grécia. Durante o cerco das tropas espartanas, morreram cerca 4.400 *hoplitas* (cidadão soldado) e 300 cavaleiros (características nobres do cavalo e ao fato de montá-lo), equivalendo, aproximadamente a $\frac{1}{3}$ das tropas na mesma proporção de mortes para o restante da população.

A Peste Negra, também conhecida como Peste Bubônica, Grande Peste ou Peste, foi a pandemia mais devastadora registrada na história da humanidade. Causada pela bactéria *Yersinia pestis* (peste bubônica), atingindo assim quase 200 milhões de pessoas na Eurásia, com seu pico na Europa, entre os anos de 1.347 e 1.351. Estima-se que a Peste Bubônica tenha matado entre 30% a 50% da po-

1 Elke Regina de Carvalho Contreiras, Advogada, Pós Graduada em Direito de Família pela Damásio Educacional, sócia no escritório de Advocacia Carvalho e Contreiras Advogados Associados elkecarvalho@uol.com.br

pulação da Europa. A praga pode ter reduzido mais de 475 milhões da população mundial no século XIV.

A população da Europa demorou cerca de 200 anos para recuperar o nível anterior e algumas regiões como Florença, se recuperaram apenas no século XIX. Retornando a praga várias vezes como surtos até o início do século XX.

E como essas informações, extraídas em épocas e anos anteriores podem nos remeter a crises em nosso ordenamento jurídico? Que ações e preocupações em momentos como esses, tocam o direito privado? É no histórico dos sistemas jurídicos nessas épocas de pandemias, que podemos nos inspirar em exemplos interessantes que deverão ser enfrentados pela maioria dos países do mundo na atualidade.

2. COVID-19

Em 17 de novembro de 2019, tivemos o primeiro caso confirmado e morte em 9 de janeiro de 2020, na China. O COVID-19 é um vírus altamente contagioso e ainda uma incógnita sobre sua trajetória e como chegarmos a sua cura. Não pode ser equiparado a uma gripe comum, não temos histórico, vacina, tratamento específico e presume-se que todas as pessoas sejam suscetíveis a ele. Esse é o vírus da atualidade. É a nossa “Peste Negra.”

No Brasil, o primeiro caso confirmado ocorreu em 24 de fevereiro de 2020, com a primeira morte em 19 de março de 2020, sendo o primeiro caso da América do Sul.

Muitos países com sistemas de saúde já frágeis, tiveram uma sobrecarga com impactos desastrosos por conta desse vírus. Até os países mais desenvolvidos, que tem estrutura médica robusta, estão atravessando uma crise no sistema de saúde.

O Governo Federal orientou aos Estados a reverem suas redes hospitalares diante do iminente crescimento de pacientes gravemente afetados no país. A propagação do vírus é rápida e invisível. Embora tenha letalidade relativamente baixa, é preciso lembrar que não estamos preparados para uma demanda alta de pacientes em nossas redes hospitalares. As ações de contingência a serem adotadas, como isolamento social, campanhas de conscientização da população, visam, tão somente evitar que o Brasil reproduza um colapso no sistema de saúde semelhante ao da Itália.

Mais de 100 países já relatam casos do COVID-19, doença provocada pelo coronavírus. A OMS (Organização Mundial de Saúde), declarou o surto como pandemia, que é uma epidemia que ganha escala global.

O COVID 19, está causando impactos, catastrófico mundial. Ele vem sendo o responsável por crises financeiras em países como os de 1º mundo, por fechamento de fronteiras, por fazer com que as pessoas, antes tão sem tempo, parem e fiquem presas em confinamentos domiciliares, fechamentos de escolas, demissões, e por efeitos ainda não visto, que logo sofrerão reflexos dessa pandemia.

Quais impactos no Direito de Família poderão ocorrer? É isso que vou abordar neste artigo: O impacto na capacidade econômica do devedor.

3. COVID-19 E O DIREITO DE FAMÍLIA

Com a questão da quarentena, a qual os devedores, muitos deles, comerciantes, profissionais liberais, autônomos, informais, não terão condições de arcar com o compromisso do pagamento das pensões alimentícias.

É sabido que o binômio necessidade – possibilidade que é empregado nas decisões, não apenas em relação a lei, mas a equidade e bom senso. O art. 1.694 do código civil parágrafo 1º, aduz que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. E como será que vamos conseguir balancear pós coronavírus? Como conseguiremos proteger o alimentado e não penalizarmos o alimentante? Pois bem, essas questões estão aí, para nos fazer pensar.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia².

4. IMPACTOS

Em decisão recente, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, concedeu no dia 20 de março de 2020 habeas corpus coletivo em favor de todos os presos devedores de alimentos no sistema prisional do estado. A decisão se deu por conta do COVID 19, que aqueles que devem pensão passem ao regime domiciliar pelos próximos 90 dias. A medida visa, em caráter excepcional, pela disseminação da COVID 19 e sua expansão em todos os níveis da sociedade, como medida de proteção à vida.

2 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

No caso dos devedores de pensão alimentícia, eles não cometeram crime, mas foram presos pelo ilícito civil, em ambientes de reconhecido local insalubre.

Com essa decisão, que entendeu ser uma medida de manutenção dessas pessoas no sistema prisional, retirando-as de situação de riscos que essas vidas estariam podendo assim, prejudicar ainda mais as crianças que necessitam dessa contribuição e evitar mais um caos no sistema de saúde.

De acordo com essa decisão, o cenário de infecção acelerada pelo coronavírus, somado a reconhecida precariedade das instalações prisionais, sua inadequada higiene que não atendem as necessidades mínimas de salubridade, caracterizariam um tratamento desumano e perigoso a manutenção da vida, que preceitua o art. 5º, XLVII, (a) e XLIX da Constituição Federal.

Há corrente que defende que em respeito ao atual Código de Processo Civil que defende que a prisão do devedor de alimentos será cumprida em regime fechado, ficando os presos por falta do pagamento das prestações alimentares, separado dos presos comuns.

O STF defende que o sistema carcerário brasileiro vive um estado de coisas inconstitucionais.

“ É impossível se pensar em medidas de contenção dessa pandemia dentro dos estabelecimentos penais. Não há alas ou isolamentos capazes de frear a contaminação em massa que certamente atingirá todo o sistema nos próximos dias, haja vista a conhecida superlotação carcerária. ” (POMPEU, ANA – repórter) ³

A pensão alimentícia, que é arbitrada por juiz, levando em consideração a possibilidade de quem paga e a necessidade de quem pleiteia os alimentos, após essa crise, poderá ser aumentado ou reduzido, caso haja alguma alteração na renda do devedor ou credor dos alimentos. Caso ocorra comprovada redução na capacidade econômica do devedor, será necessário que se dê entrada de pedido judicial de revisão de alimentos.

Certamente não será apenas com alegações de que a pandemia da COVID 19 trouxe prejuízos financeiros ao devedor, que se dará a redução. Há de se, com comprovada e através de documentos, demonstrar a redução na capacidade econômica.

O cumprimento dessa obrigação de família, vem gerando diversas discussões sobre o #ficaemcasa X #voltaaotrabalho e que eleva a dúvida do que deve ser

3 <http://www.ibdfam.org.br/noticias/7189/+Pandemia+do+coronav%C3%ADrus%3A+guarda+compartilhada+est%C3%A1+entre+desafios+enfrentados+no+Direito+das+Fam%C3%ADlias>

feito. É certo que os impactos econômicos reduzem a capacidade financeira das famílias e continuará mesmo após a normalização da situação ou cura desse vírus.

No quadro atual da situação econômica, realidade do nosso país, no qual existem pessoas desempregadas, empregados que mantiveram seus salários, que tiveram redução do salário, autônomos que tiveram redução ou até mesmo extinção das suas receitas. Para a manutenção das pensões, o compromisso e diálogo entre os responsáveis é de suma importância, para que seja dada prioridade aos interesses do alimentado, porque as necessidades básicas não deixam de existir. Importante frisar que, a Lei de Alimentos prevê que a falta de renda não é motivo para deixar de pagar pensão. Desta feita, o cenário da pandemia não isenta da obrigação de pagar alimentos.

Há de se readaptar a vida de todos, no tocante a redução de despesas e renegociação de contratos do alimentado. Lembrando que, a alteração não pode ferir as necessidades básicas e deverá ser acordada entre as partes, registrando por escrito, podendo ser de forma virtual, para uma futura homologação judicial.

Dentre as hipóteses para a revisão de alimentos, que é uma das poucas ações no ordenamento jurídico que pode sofrer alterações mesmo após finalizada a ação pelo Poder Público, visto que existem as ações judiciais de revisão da pensão alimentícia, podendo sofrer alteração para redução ou aumento do valor ora acordado.

Em contrapartida, a drástica redução da atividade econômica, causada pelas restrições em consequência da pandemia do COVID-19, são motivos para uma redução da pensão alimentícia.

Casos já existentes nas varas dos estados com decisões liminares favoráveis a redução, como ocorreu na Comarca de Butiá, em Porto Alegre, que por decisão liminar, reduziu de 40% para 30% do salário mínimo o valor da pensão. Essa decisão foi tomada no dia 13 de abril de 2020 e embasada na situação fática do alimentante.

“Considerando a pandemia do COVID-19 que assola o planeta e das diversas restrições impostas pelos governos quanto à mobilidade pública, que, consequentemente, tem diminuído drasticamente a capacidade econômico-financeira dos cidadãos, bem como o requerente ter comprovado ser trabalhador autônomo, tenho que, nesse momento, resta demonstrado estar o alimentante impossibilitado de arcar, sem seu prejuízo, com os alimentos fixados no percentual de 40% do salário mínimo em favor da requerida”,⁴

Trecho do despacho liminar.

4 <https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/crise-causada-covid-19-justifica-reducao-pensao>

5. REFLEXOS

Casos de alimentantes que já viam sem a devida prestação de pagamento da pensão, não são raros e com o agravante de isolamento e restrições decretados pelos governantes, tem se multiplicado. Com a decisão do STJ, que estendeu a todos os presos por dívida alimentícia os efeitos da liminar que garante prisão domiciliar. O Senado aprovou projeto de lei que, entre outros pontos como contenção do vírus, estabelece o regime domiciliar para os casos de atraso de pensão.

Com o reflexo da pandemia, o que acontece na economia, a recomendação de ficar em casa, muitos empregadores – sem apoio dos Governos – não sabendo como lidar com seus empregados, as atividades não essenciais, obrigadas a fechar as portas, e atividades essenciais mesmo funcionando, com movimento comprometido.

A Medida Provisória 936/2020, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Empregado e da Renda sobre medidas trabalhistas, como concessão de férias, redução de salários e da carga horaria, entre outros. Apesar desse incentivo, vê-se muitos desempregos e sabe-se que a recessão só tende a aumentar, com impactos negativos para nossa economia.

Se o alimentante possui uma reserva, uma opção viável seria o acordo entre os responsáveis sobre movimentar tais quantias, em benefício do filho, onde ambos, que tem o dever do sustento do menor, continuam com a obrigação. Não obstante, na total incapacidade dos genitores, em caráter excepcional e eventual, pelo interesse do alimentado, os avós poderiam arcar. Sempre frisando que o sustento continua sendo obrigação dos genitores.

O STJ no Enunciado 596 da Súmula de sua jurisprudência, consolidando o seu entendimento sobre a obrigação alimentícia avoenga:

“a obrigação de alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, configurando-se apenas na impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.”⁵

Até aí nenhuma novidade, pois na redação do art. 1.698 do Código Civil já constava essa obrigação alimentar dos avós. A Súmula esclarece que, a ação deverá ser ajuizada primeiro os pais, mesmo tendo capacidade contributiva reduzida. So-

5 <https://www.google.com/search?q=O+STJ+no+Enunciado+596+da+S%C3%BAmula+de+sua+jurisprud%C3%AAncia,+consolidando+o+seu+entendimento+sobre+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+aliment%C3%ADcia+avoenga:+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+alimentar+dos+av%C3%B3s+tem+natureza+complementar+e+subsidiaria,+configurando-se+apenas+na+impossibilidade+total+ou+parcial+de+seu+cumprimento+pelos+pais.+&sa=X&ved=2ahUKewiLtuOlvZ3pAhUoLLkGHXABDAwQgwN6BAgLEAE&biw=1366&bih=657>

mente depois, quando demonstrada a extensão da capacidade financeira dos pais, será possível demandar os avós, subsidiária e complementarmente, não cabendo ação simultaneamente entre pais e avós, pois essa obrigação não é solidária.

Dos Alimentos

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.⁶

A diminuição dos atendimentos no Fórum e a restrição de realização de audiências, ingressar com ação para pedir os alimentos avoengos ou para rever a pensão alimentícia pode não ser a melhor opção no momento. Mesmo porque uma análise pode demorar e gerar mais prejuízos. Sendo assim, o melhor seria que as partes, com bom senso, entrem em acordo provisório, neste momento de crise reduzam a pensão alimentícia, extrajudicialmente.

Esse acordo pode ser realizado por escrito, para que não ocorra questionamentos futuros por alguma das partes, garantindo possíveis pedidos de cumprimento de sentença de alimentos.

Ressalta-se que, o mais recomendado é que se apresente um acordo em juízo para homologação, para ter validade jurídica e não ocorrer discussões. Levando-se em consideração as peculiaridades do momento, qualquer acordo, que preze o bem-estar do menor, seria a melhor solução.

Outro ponto a ser abordado e de muita relevância, é quanto ao direito de convivência familiar. Pensando no interesse dos pequenos e assim também resguardando sua saúde, entende-se que o ideal seria que os pais, em consenso, em benefício do filho, conseguissem dialogar (virtualmente) como a convivência poderia acontecer.

Caso os pais estejam trabalhando em casa, é interessante revezar os cuidados com os pequenos para não sobrecarregar nenhum dos dois e o menor tenha o contato com ambos. Claro que todos os cuidados deverão ser observados e, tomadas as medidas de proteção a cada mudança de ambiente e, que o isolamento social deve ser primordial. Todos os locais devem ser higienizados, as pessoas precisam lavar as mãos ou utilizar álcool em gel sempre que tocarem superfícies em que o vírus pode estar presente.

6 <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10615080/artigo-1698-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>

Não havendo a possibilidade de convivência mútua, por impossibilidades de idade, questões de saúde, localização, chances de transmissão e contágio, situação de risco a idosos, existem outras formas de se manter o convívio familiar, utilizando de todo aparato tecnológico disponível existente, a fim de amenizar a ausência física do outro genitor.

6. CONCLUSÃO

Por ser essa situação que atravessamos algo muito novo e que não existe previsão legal para este tipo de ocorrência, as consequências do descumprimento de uma sentença (que determina a convivência) fica difícil prever os desdobramentos.

Em análise da situação, por si só, não haveria impedimento para um contato com o outro genitor, visto que existem meios de comunicação que promovem essa convivência de forma digital.

Ao final dessa turbulência, em análise dos aspectos, caso a caso, deverá ser considerado eventuais processos em trâmite. Há de se pontuar que, nesses tempos de insegurança e desconhecimento do que está por vir, onde a indicação é de isolamento social, que é prova e demonstração de amor, onde a ausência pode ser fator preponderante e de evidência de prevenção a saúde do menor.

EFEITOS JURÍDICOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS CÍVEIS E CONSUMERISTAS: A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO EM RAZÃO DE CAUSA SUPERVENIENTE.

Eduardo Francisco Siqueira¹

Luiz Carlos Gieseler Junior²

RESUMO: O presente artigo tem por objeto a análise da pandemia em razão da Covid-19 como causa superveniente justificadora da aplicação da teoria da imprevisão. O princípio da *pacta sunt servanda* é um cânone de segurança jurídica que poderá ser revisitado ante o princípio da *rebus sic stantibus* nos casos de causa superveniente. As consequências da pandemia e sua interferência no cumprimento dos contratos em sua forma original e os males que isso causa se não forem reequilibrados. O papel da judicialização das demandas envolvendo os contratos que passam por essa crise foi analisado.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19, contratos, *pacta sunt servanda*, teoria da imprevisão, causas supervenientes.

1. INTRODUÇÃO

Estamos vivendo um momento inédito. Indubitavelmente, os impactos da covid-19 sobre a realidade social estendem-se aos contratos, às relações de emprego, tributárias, condominiais, ambientais e etc.

Exemplo disso é que na seara trabalhista, o texto da Lei n. 13.979/2020 fez surgir uma nova forma de interrupção justificada do contrato de trabalho, haja vista que ante a ampla disseminação do vírus covid-19, precisou-se definir enérgicas medidas para o enfrentamento da caoticidade da saúde pública, resultante da pandemia.

As diretrizes da normativa supracitada preveem que as ausências do empregado decorrentes de medidas propostas para contenção do contágio – v.g., isolamento

1 Acadêmico do 10º período de Direito pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER - e-mail: eduardosiqueira@hotmail.com. Membro do Núcleo de Pesquisa Direito Penal e Economia – PPGD UNINTER.

2 Doutorando em Direito pela Unibrasil em Direitos Fundamentais e Democracia. Mestre em Direito pela Unibrasil em Direitos Fundamentais e Democracia. Bolsista PROSUP/CAPES. Especialista em Direito Tributário pela UniCuritiba. Especialista em Teoría Crítica de los Derechos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide, UPO, Sevilla, Espanha. Atualmente é Advogado inscrito na OAB-Pr. sob. n.º 44.937. Professor da Uninter - Faculdade Internacional de Curitiba - da disciplina de Direito Empresarial III e Direito Tributário. Membro do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional - NUPECONST do PPGD do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil/PR.

e quarentena – serão consideradas faltas justificadas, fazendo o empregado jus ao regular recebimento do salário³.

No mesmo sentido, a responsabilidade de reparação ambiental, em atenção aos impactos sociais e econômicos decorrentes da pandemia, também precisou ser relativizada, a fim de priorizar o cumprimento, na forma e prazo estabelecidos nas licenças emitidas pelos órgãos ambientais. O que se quis, não olvida-se, foi possibilitar que o empreendedor, não podendo cumprir a obrigação integral, possa agir para minimizar os efeitos e a duração da não conformidade, tão logo explique a sua relação com a pandemia e indique as ações adotadas em resposta⁴.

As agências de planos de saúde, notadamente, também experimentaram dos nefastos efeitos da covid-19, em suas relações contratuais. Isso porque a Agência Nacional de Saúde (ANS) publicou no início de março (2020), um rol de cobertura acerca dos exames de detecção do vírus covid-19, os quais deverão ser implementados e disponibilizados pelas operadoras de saúde.

Nada obstante, constou da normativa que tais exames, a partir da publicação do rol que os prevê, devem ser assegurados aos participantes dos planos privados de assistência à saúde, obviamente, dentro de cada modalidade contratada.

Diante disso, não há como questionar os impactos oriundos da pandemia que, hodiernamente, nos assola. Conforme se viu, esses impactos estendem-se aos mais diversos ramos do direito.

Nesta oportunidade, em decorrência da amplitude do tema, valer-nos-emos de um necessário e apropriado recorte metodológico, a fim de que possamos estudar e examinar com mais circunspecção os impactos da covid-19, especialmente, nas relações contratuais fundamentadas no direito civil e no direito consumerista.

Isso porque esta tem sido a preocupação de diversas pessoas. Ora, pessoas que celebraram contratos anteriormente a este momento de pandemia, numa situação em que tinham confiança no adimplemento, hoje, sofrem com a incerteza de que conseguirão cumprir com suas obrigações contratuais.

E nem poderia ser diferente. Uma vez que a obrigatoriedade de cumprir o que se contratou é regra do direito civil e consumerista, contratos de escola, bancários, de telefonia, de fornecimento de água, luz e internet, precisam ser, obriga-

3 Covid-19 e os impactos nas relações de trabalho, Carta Capital, 19 de março de 2020, acessado em 22.04.2020, disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/lado/covid-19-e-os-impactos-nas-relacoes-de-trabalho/>>

4 COVID-19 e impactos jurídicos ambientais, BARRIEU, Cescon. 14 de abril de 2020, acessado em 22.04.2020, disponível em <<https://cesconbarrieu.com.br/insights/covid-19-e-impactos-juridicos-ambientais/>>

toriamente, cumpridos, sob pena de imediata suspensão do serviço prestado ou ainda de judicialização pelo credor.

Contudo, o direito (e o legislador) não cumpriria sua função social, acaso não houvesse previsto uma exceção ao *pacta sunt servanda*. Isso porque a experiência jurídica já fez demonstrar que toda regra, deverá compor, ao menos, uma exceção. E muito embora alguns tenham a exceção como uma relativização, verdade é que esta trata-se da confirmação da própria regra.

É o famoso “exceptio probat regulam in casibus non exceptis”, ou seja, “a exceção comprova a regra para os casos não excluídos”. Significa dizer, portanto, que se a Teoria da Imprevisão, sendo uma exceção ao *pacta sunt servanda*, trabalha a possibilidade de que na ocorrência de um fato imprevisível, que ocasione extrema vantagem a um e excessiva onerosidade a outro, os contratos possam ser revistos, a regra, por consequência lógica, é que, não havendo fato imprevisível e nem desequilíbrio entre as partes contratantes, o cumprimento obrigatório do contrato, nos exatos termos do que se celebrou é medida que se impõe.

Feitos os primeiros esclarecimentos, adentremos de modo mais aprofundado aos elementos que baseiam a possibilidade de rediscussão dos contratos, sob a ótica da teoria da imprevisão.

2. DO DIREITO DOS CONTRATOS

O vocábulo “contrato”, em sua origem etimológica, remonta ao vínculo jurídico das vontades com relação a um objeto específico. “Contractus”, do latim, erige-se a ajuste, convenção, pacto, acordo de vontades, através do qual, criam-se direitos e obrigações.

Acerca deste tema, Clóvis Beviláqua, como referencial histórico, entende tratar-se do “acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito⁵”.

No mesmo viés, Maria Helena Diniz, aduz que “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial⁶”.

Por fim, mas não menos importante, a doutrina clássica de Orlando Gomes define que “contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que

5 BEVILÁQUA, Clóvis. Código civil anotado, vol. 4, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916. p. 245.

6 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. vol. 2. , 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 30.

sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam⁷”.

Hodiernamente, com base nas concepções modernas acerca do tema, é de notável precisismo defini-lo como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, capaz de criar obrigações para ambas as partes, as quais comprometem-se, num consentimento recíproco, a dar, pagar, fazer ou não fazer alguma coisa, ocasionando, por consequência, a constituição, modificação ou extinção de um direito.

Os contratos, nada obstante, a fim de tornarem-se válidos, devem atender aos requisitos legais elencados pelo art. 104 do Código Civil: a) acordo entre as partes contratantes; b) agentes capazes; c) objeto lícito, possível, determinado ou determinável e; d) forma prescrita ou não proibida pela lei.

Ora, contrato é negócio jurídico. Acerca do tema, leciona Marcos Bernardes de Mello:

“negócio jurídico é o fato jurídico, cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites pré-determinados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico⁸”.

Nesse viés, importante destacar-se que os negócios jurídicos contratuais perfar-se-ão sempre tendo como corolários os princípios aplicáveis ao instituto dos contratos. Tais princípios não são outros, senão os já conhecidos: a) princípio da autonomia da vontade (ou seja, as partes têm liberdade, respeitados os requisitos legais, para celebrar contratos e firmar suas respectivas cláusulas); b) princípio da supremacia da ordem pública (ou seja, tendo-se como base a relatividade de todo princípio, o da autonomia da vontade também não é absoluto, devendo submeter-se aos princípios da moral e da ordem pública) e; c) princípio do *pacta sunt servanda* (ou seja, o contrato e as cláusulas nele previstas fazem lei entre as partes e obrigam, ambos os contratantes, ao seu cumprimento).

Carlos Roberto Gonçalves tratando do princípio da autonomia da vontade conceituou-o como:

“O princípio que se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar

7 GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 10.

8 MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 22. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 153.

ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados⁹”.

Pontes de Miranda, aliás, o chamava de autorregramento da vontade:

“O auto-regramento da vontade, a chamada autonomia da vontade, é que permite que a pessoa, conhecendo o que se produzirá com o seu ato, negocie ou não, tenha ou não o gestum, que a vincule. Nos negócios jurídicos à vista, o que confunde os menos expertos é que tudo se passa tão rapidamente, tão instantaneamente, que não fica trato de tempo em que existam a dívida e o crédito; a fortiori, a obrigação¹⁰”.

Nada obstante, acerca da limitação da liberdade de como e com quem contratar em decorrência da ordem pública, assertiva é a lição de Washington de Barros Monteiro ao ponderar que:

“O natural limite, que fixa o campo da atividade individual é estabelecido pelo segundo princípio, da supremacia da ordem pública, que proíbe estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, que não podem ser derogadas pelas partes. (MONTEIRO, 2013, p. 24)”

Do mesmo entendimento compartilha Gonçalves:

“O princípio da autonomia da vontade, como vimos, não é absoluto. É limitado pelo princípio da supremacia da ordem pública que resultou da constatação, feito no início do século passado e em face da crescente industrialização, de que a ampla liberdade de contratar provocava desequilíbrios e a exploração do economicamente mais fraco. Compreendeu-se que, se a ordem jurídica prometia a igualdade política, não estava assegurando a igualdade econômica. Em alguns setores fazia-se mister a intervenção do Estado, para reestabelecer e assegurar a igualdade dos contratantes¹¹”.

Por fim, quanto a obrigatoriedade dos contratos, entende Bittar: “[...] O princípio da obrigatoriedade dos contratos (ou da intangibilidade), que deriva da máxima *pacta sunt servanda*, **impõe** às partes o adimplemento. [...]”¹². (grifo nosso)

Diante de tudo o que se viu, não há outra conclusão lógica senão a de que todo contrato nasce para ser cumprido. Essa é a regra. Essa é a essência do *pacta sunt servanda*, princípio norteador das relações contratuais desde o Direito Canônico medieval do séc. XIII a XVI.

Contudo, o direito, ciência mutável que se adequa ao meio social, com o

9 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

10 MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 39.

11 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 44

12 BITTAR, Carlos Alberto. Curso de Direito Civil, volume 1. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

escopo da pacificação social na amplitude da equidade¹³, precisa responder aos eventos supervenientes, bem como às eventuais medidas drásticas tomadas pelo poder público, ante a ocorrência desses eventos.

A covid-19, evento superveniente, exigiu que o Estado, a fim de garantir o bem estar público, agisse de modo enérgico, determinando aos seus administrados a coercitividade da adoção de determinadas condutas, as quais, impreterivelmente, demandarão do direito uma resposta e, mais do que isso, uma tutela.

Exemplo disso é a limitação de uso do solo urbano, a restrição para o exercício de atividades não essenciais, a adoção do isolamento horizontal como forma de prevenção à propagação da doença.

Ora, é certo que diversas obrigações contratuais foram celebradas anteriores a estas determinações e, agora, tornaram-se, excessivamente, onerosas a uma das partes contratantes, quando não, para ambos os que contrataram. É possível, em atenção ao *pacta sunt servanda*, exigir-se de uma das partes o cumprimento de obrigação que tornou-se demasiadamente onerosa?

É certo que não. Ninguém pode ser prejudicado pela superveniência de um vírus que não se tinha sequer notícia quando o contrato fora celebrado. Portanto, quando o legislador fez constar a obrigatoriedade do cumprimento integral do contrato nos exatos termos da lei vigente quando de sua celebração, o fez estabelecendo também que nestas hipóteses não haveria incidência de qualquer fato superveniente capaz de estremecer os termos daquela avença.

Nesse sentido, em havendo a ocorrência de qualquer evento posterior e imprevisível capaz de ocasionar um desequilíbrio contratual, nascerá à parte hipossuficiente o direito de rever o que se contratou, a fim de devolver a harmonia típica e necessária ao contrato.

3. DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Tal qual adiantou-se *alhures*, a teoria da imprevisão, oriunda da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, é exceção ao princípio do *pacta sunt servanda* e pode ser aplicada aos contratos já celebrados desde que se possa deles inferir a) a ocorrência de um fato imprevisível e; b) a extrema vantagem de uma das partes, em detrimento da excessiva onerosidade de outra.

Acerca da imprevisibilidade do evento, a doutrina especializada o tem como o “acontecimento estranho e independente à vontade das partes, que elas

13 NADER, Paulo. Introdução ao estudo do Direito. 38ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

não podem prever e que é capaz de alterar de tal forma as circunstâncias factuais a ponto de, na execução, o contrato deixar de corresponder, não só à vontade dos contratantes, como à natureza objetiva dele¹⁴”.

Nada obstante, constou do enunciado 366, proferido na IV Jornada de Direito Civil¹⁵, que “o fato extraordinário e imprevisível causador da onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”.

Portanto, neste sentido, os autores têm entendido que os acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, são aqueles que não se pode evitar, cuja prevenção é algo impossível e mesmo que possam ser previsíveis, suas consequências tornam-se insuscetíveis de reparação.

Com relação ao segundo requisito, vêm a calhar as sempre oportunas ponderações do eminente professor Arnoldo Wald¹⁶:

“A teoria da imprevisão considera o contrato não como negócio isolado, mas como algo que se insere dentro de uma realidade e está sujeito às incertezas inevitáveis, próprias e imanentes do futuro. Assim, ela é aplicada quando há modificação das circunstâncias de forma a onerar excessivamente uma das partes, isto é, busca retomar o equilíbrio quando os contratantes não vislumbram mais a mesma realidade em que foi celebrado o contrato. Em última análise, ela está relacionada com o contrato no tempo, e seu objetivo é tutelar as partes da alteração da realidade que era desconhecida no momento da realização do contrato”.

O excessivo desequilíbrio contratual entre as partes, materializado pela força incoercível das circunstâncias externas de extrema injustiça, só fazem por ocasionar que a imposição do rigoroso e indiscriminado cumprimento do que em momento anterior se avençou, culmine no enriquecimento de um e no sacrifício de outro¹⁷.

Com a utilização de uma interpretação sistemática sobre a matéria, pode-se inferir que a teoria da imprevisão tem por escopo não mais do que reforçar a função social do contrato, princípio que inaugurou-se no momento em que o Estado, abandonando uma visão ultra liberal, passou a intervir nas relações privadas, de modo a aplicar-lhes normas e preceitos fundamentais e de interesse público.

14 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosamaria de Andrade. Código civil comentado. 12ª ed., São Paulo: RT, 2017. p. 589.

15 Conselho da Justiça Federal – Enunciados de Direito Civil – encontrados em <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>

16 WALD, Arnoldo. Direito Civil. Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

17 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: contratos. 22ª edição. Rio de Janeiro: editora Forense. 2018. vol. 3, p. 161-162.

Pablo Stolze Gagliano bem define:

“Para nós, a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípuo efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum¹⁸”.

O princípio da função social do contrato, ressalte-se, é cláusula geral e, portanto, de observância obrigatória por todos e em todos os contratos celebrados.

Neste condão, já lecionava Pontes de Miranda:

“Nos negócios jurídicos bilaterais e nos negócios jurídicos plurilaterais, o acordo ou a concordância pode atender a conveniência dos figurantes, mas ferir interesses gerais. O direito tinha de considerar vinculadas as pessoas que se inseriram, como figurantes, em negócio jurídico bilateral ou plurilateral, tendo, porém, de investigar se houve, ou não, ofensa a interesses gerais ou a interesse de outrem¹⁹”.

Ademais, convergindo com o entendimento de que a função social é elemento inerente ao contrato e que sua inobservância autoriza a possibilidade de revisão contratual, é que nas precisas palavras de Nelson Rosevald, a aplicação da Teoria da Imprevisão far-se-á necessária quando for preciso “atender ao princípio da justiça contratual, que impõe o equilíbrio das prestações nos contratos comutativos, a fim de que os benefícios de cada contratante sejam proporcionais aos seus sacrifícios²⁰”.

O legislador de 2002, compartilhando do que a doutrina há muito já anunciava, positivou na inteligência do art. 421, CC, a determinação de que a liberdade contratual deve ser exercida sempre com obediência aos limites da função social do contrato. Nada obstante, muito embora tenha admitido que nas relações contratuais privadas, deverá prevalecer o princípio da intervenção mínima, também ressalvou que uma vez presentes elementos concretos que justifiquem o afastamento da presunção de paridade e simetria contratual, a revisão do que se estipulou e até a rescisão do contrato, são medidas possíveis de aplicação.

É de se dizer, portanto, que a teoria da imprevisão guarda absoluta relação com a função social do contrato, haja vista que quando um contrato torna-se desarmonioso, obrigando uma só das partes ao cumprimento de prestação que lhe é aviltosamente onerosa, deixa de guardar sua função social, passando a existir como instrumento de “tortura psicológica e financeira”.

18 GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso De Direito Civil - Parte Geral* - São Paulo: Saraiva, Vol. 1 - 21ª Ed. 2019.

19 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 39.

20 ROSENVALD, Nelson. *Código civil comentado*. Coord.: Cezar Peluso. 7ª ed. Barueri: Manole, 2013, p. 530.

4. DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL EM DECORRÊNCIA DA COVID-19

Por este vértice, se partirmos de uma análise puramente técnica dos conceitos e pressupostos estudados, é de fácil conclusão que pandemias, guerras e depressões econômicas globais podem ser entendidas como eventos imprevisíveis, capazes de impactar nas relações jurídicas privadas, seja através da majoração desproporcional dos custos avençados em contrato, seja pelo desequilíbrio das prestações obrigacionais inicialmente entabuladas entre as partes, de modo a inviabilizar a manutenção do que inicialmente acordou-se.

A pandemia da covid-19, nesse cenário, nos parece claro e incontestado exemplo de aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos de prestação continuada vigentes nas relações civis, empresariais e financeiras. Isso porque, como já reconheceu o Poder Legislativo, trata-se de evento que não se pôde prever, tampouco esperar.

Não se desconhece, por outro lado, que a jurisprudência sempre mostrou-se relutante e cautelosa quanto à determinação de revisão dos contratos, com base na teoria da imprevisão, para situações decorrentes de eventos econômicos locais, *vg.* variação cambial e desvalorização da moeda.

Construiu-se, através das decisões reiteradas dos Tribunais competentes na matéria, um precedente no sentido de que tais fatos não poderiam ser caracterizados como imprevisíveis, levando-se em conta o sempre incerto cenário econômico nacional²¹.

Entretanto, não se pode olvidar que este raciocínio, todavia, não se aplica às situações de onerosidade contratual excessiva, decorrentes dos prejuízos econômicos criados pela covid-19.

Diante disso, crucial será a correta e sensível atuação do Judiciário utilizando-se de mecanismos que visem reestabelecer a harmonia econômica e financeira contratual. Para tanto, poderá valer-se, a título exemplificativo, da ordem de prorrogação dos contratos no tempo, aumentando o número de parcelas do con-

21 “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REVISÃO. DIVISÃO EQUITATIVA. 1. A jurisprudência desta Corte é de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), a teor do disposto na Súmula nº 596/STF. 2. Consoante jurisprudência desta Corte, a desvalorização súbita da moeda brasileira ocorrida em janeiro de 1999 configura onerosidade excessiva a afetar a capacidade de o consumidor adimplir suas obrigações contratuais, mas, diante da previsibilidade de modificação da política cambial, a significativa valorização do dólar norte-americano deve ser suportada por ambos os contratantes de forma equitativa. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido” (STJ - AgRg no REsp: 716702 RS 2005/0004864-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 13/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2014).

trato de empréstimo, utilizando os meses de inadimplência pela pandemia como período de carência, sem ocasionar ao inadimplente qualquer encargo financeiro.

Ressalte-se que tal possibilidade mostra-se, absolutamente, viável, haja vista que a situação de desequilíbrio não decorreu de nenhuma conduta das partes, ou seja, nenhum dos contratantes deu causa à desarmonia da relação contratual. Esse entendimento, frise-se, é base para a possibilidade de revisão de todos os contratos empresariais.

É certo que neste instante crítico, por estratégia, alguns contratos fazem-se de imprescindível manutenção. Ora, cartão de crédito, havendo a supressão do pagamento salarial, o crédito mostra-se essencial; plano de saúde, havendo a inadimplência, poderá ser suspenso e ocasionar prejuízos vitais ao contratante. Contudo, outros contratos como empréstimos, compra e venda, prestação de serviços não essenciais, podem ser paralisados imediatamente para que, à posteriori, possam ser negociados, entre as próprias partes, através de um ajuste da base econômica do contrato. Não havendo acordo extrajudicial, deverá o juiz reequilibrar a relação em desequilíbrio, pois onde existe a mesma razão, deve existir a mesma proporção.

Não é outra, aliás, a lógica empreendida pelo legislador consumerista, vez que positivou a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou, então, a revisão dessas cláusulas em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, como direitos básicos do consumidor²².

Consoante a isso, a doutrina de Fabiana Rodrigues Barletta:

“Nesse propósito, o CDC reconhece em seu art. 6º, inciso V, 2ª parte, o direito básico do consumidor à revisão de cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Observe-se que o referido artigo trata de um direito do consumidor e não do fornecedor do produto ou do prestador de serviço. É notório o protecionismo à parte contratualmente mais fraca²³”.

Entretanto, é necessário observar que, embora a teoria da imprevisão também possa recair sobre as relações consumeristas, verdade é que o legislador do CDC se preocupou em facilitar nas relações entre consumidor e fornecedor/fabricante, a rediscussão do contrato, uma vez que nesta seara basta a comprovação do desequilíbrio objetivo das prestações, para que o consumidor possa rediscutir, modificar e até resilir o que contratou. Destaque-se que, aqui, o fato de o evento ser ou não previsível ou ordinário é, absolutamente, irrelevante. (art. 6º, V).

22 Art. 6º, inc. V, Código de Defesa do Consumidor.

23 BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A Revisão Contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020

É claro que seja o consumidor, seja o contratante ou então o contratado, o fabricante ou o fornecedor devem todos agir, num momento de extrema fragilidade como o atual, respeitando o bom senso. Significa dizer que é desnecessário judicializar questões que podem ser resolvidas, diretamente, pelas partes integrantes do contrato (art. 479, CC), simplesmente utilizando-se a razoabilidade e a proporcionalidade.

Ora, tal qual não é razoável que o credor perdoe a dívida do devedor, também não se mostra proporcional que, dadas as circunstâncias, o credor não propicie ao devedor mecanismos que o auxiliem, tais como eventual prazo de carência, congelamento de juros, exclusão de multas por eventual atraso e etc.

Todavia, uma vez que as partes não entrem em acordo acerca da exclusão ou modificação de determinada avença, terá o que se sentir prejudicado de recorrer ao Poder Judiciário, rogando ao juiz que corrija manifesta desproporção entre o valor da prestação devida e o momento de sua execução, de modo a assegurar o valor real da prestação (art. 317, CC), ou ainda, pugnar pela resolução do contrato, quando os efeitos da sentença retroagirão à data da citação (art. 478, CC).

5. CONCLUSÕES

Atravessamos um momento de muitas incertezas. O direito precisa trazer respostas para as demandas sociais que se apresentam, pois: “A segurança jurídica implica na atenção à liberdade e autonomia que o cidadão deve ter na condução de seu presente e futuro”.²⁴ Desse modo, é através da atuação rigorosa do direito que poder-se-á reequilibrar os contratos enquanto enfrenta-se essa pandemia e espera-se que se extraiam as melhores lições para podermos projetar nosso futuro.

24 GUIESELER JUNIOR, Luiz Carlos. Do direito fundamental à segurança jurídica e a prescrição intercorrente em matéria tributária. Dissertação (Mestrado). Curitiba: UNIBRASIL, 2014, pg. 32.

OS IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Christine Mattos Albiani¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os impactos da pandemia do COVID-19 nas relações contratuais, demonstrando a necessidade de aferição casuística da economia interna nos pactos celebrados, bem como da natureza da relação contratual e impossibilidade efetiva do cumprimento das prestações, para então se concluir pela aplicação de regras, princípios e institutos adequados ao equilíbrio das relações contratuais. Busca-se, portanto, instrumentos existentes no ordenamento jurídico pátrio para tratar das modificações supervenientes das circunstâncias contemporâneas à celebração do contrato. Perquire-se, também, os meios adequados de solução de conflitos e a necessidade de observância dos deveres anexos à boa-fé, bem como do chamado dever de renegociar diante do desequilíbrio econômico do contrato.

PALAVRAS-CHAVE: Direito dos Contratos; Coronavírus; Relações Contratuais; Responsabilidade Civil.

Diante do presente panorama 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 global². 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.

1 Advogada. Graduada em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - Ibmec 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.

2 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.

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 xeque diversas questões que surgem na seara contratual, de inegável relevância prática.

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)³, bem como a pretensão de manutenção do equilíbrio atuarial e econômico nos contratos de seguros de saúde 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.

Tendo em vista a vultuosidade 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 íterim, 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 conseqüentemente 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.

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

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.

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”.⁴

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, 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.

4 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-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional> . Migalhas, 23/03/2020. Acesso em: 26/03/2020.

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 exer-

cem forte influência sobre a sua vontade, realiza negócio jurídico em condições desvantajosas, assumindo obrigação excessivamente onerosa”⁵.

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 denexo 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 contrato⁶, 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. 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

5 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.

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

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 Tartuce⁷ 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 obrigatória ou *pacta sunt servanda*. Contudo, como bem elucida Caio Mário da Silva Pereira⁸, “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.

Neste ponto, salienta-se a possibilidade de se pensar na aplicação dos comumente chamados meios alternativos de solução de controvérsias, também denominados de meios adequados de solução de conflitos⁹, especialmente os consensuais como a Mediação, Negociação e Conciliação. No âmbito empresarial¹⁰,

7 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.

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

9 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.”

10 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

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.

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.

Por outro lado, 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. Tratam-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.

Exemplificativamente pode-se falar de alguém que comprou um ingresso para assistir a uma peça de teatro ou a um show. Questiona-se, se ainda haverá interesse na manutenção do negócio quando as atividades se normalizarem, por exemplo. Deve-se analisar inicialmente se ainda há possibilidade de cumprimento da obrigação e ato contínuo, se ainda há interesse do credor em receber.

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 resilição unilateral dos contratos ou resolução contratual.

Deve-se rememorar que os contratos podem estipular cláusulas que estabeleçam punições pelo descumprimento do contrato ou resilição, como a previsão da cláusula penal. Importante, portanto, aferir a existência desse tipo de cláusula

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.”

no contrato, com o intuito de se optar pela saída mais vantajosa ao contratante a quem está prestando consultoria.

Cumprе 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.

Ademais, cumprе 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.”¹¹

Como dito anteriormente, a relação regida pelo CC se caracteriza por ser uma relação sinalagmática horizontal, onde ambas as partes estão em igualdade e, via de regra, têm a possibilidade de pactuar as cláusulas presentes no negócio jurídico celebrado, a aplicação da referida Teoria da Imprevisão (resolução por onerosidade excessiva) prevista no art. 478 traz requisitos que representam verdadeiros óbices para sua aplicação concreta. Prestigia-se 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.

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 imprevisível pelas partes no momento da celebração; e que

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

em decorrência desse evento superveniente a prestação tornou-se excessivamente onerosa com extrema vantagem para a outra parte¹².

Cumpra destacar, neste âmbito, que para que se configure a onerosidade excessiva a fim de acarretar a resolução (ou revisão) do contrato, o fato novo superveniente que causou o desequilíbrio deve ser, ao menos, imprevisível, afirmação que vale para a pandemia da Covid-19.

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 doutrinadores como Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹³ e Jorge Cesa Ferreira da Silva¹⁴ que defendem o alargamento do escopo do supracitado art. 478, de modo que se permita a resolução dos contratos nos casos abrangidos pelo art. 317 do CC¹⁵, ou seja, quando o fato superveniente implica na desproporção manifesta da prestação, tornando-se insuportável para a parte prejudicada em decorrência da modificação das circunstâncias. Analisando-se não o fato superveniente, em si mesmo considerado, mas os seus efeitos.

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

12 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.

13 Vide: Extinção dos Contratos, Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003, p. 153.

14 Vide: Princípios de Direito das Obrigações, In: SARLET, Ingo (org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 125.

15 Art. 317, CC: "Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação."

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.

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 Schreiber¹⁶, possui, portanto, como corolário a Cláusula Geral 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.

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.

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

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.

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 nexos causal, conforme o preceito do art. 393 do CC.

Cumpra 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.

Em síntese, ao que bem explicita exemplificativamente, Flávio Tartuce¹⁷, em artigo publicado sobre o tema, existem instrumentos existentes no sistema para revisão ou resolução contratual quais sejam: 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 de iminência de descumprimento por uma das partes, como se retira do art. 477 do

17 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.

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 Civil¹⁸ 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).

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 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.

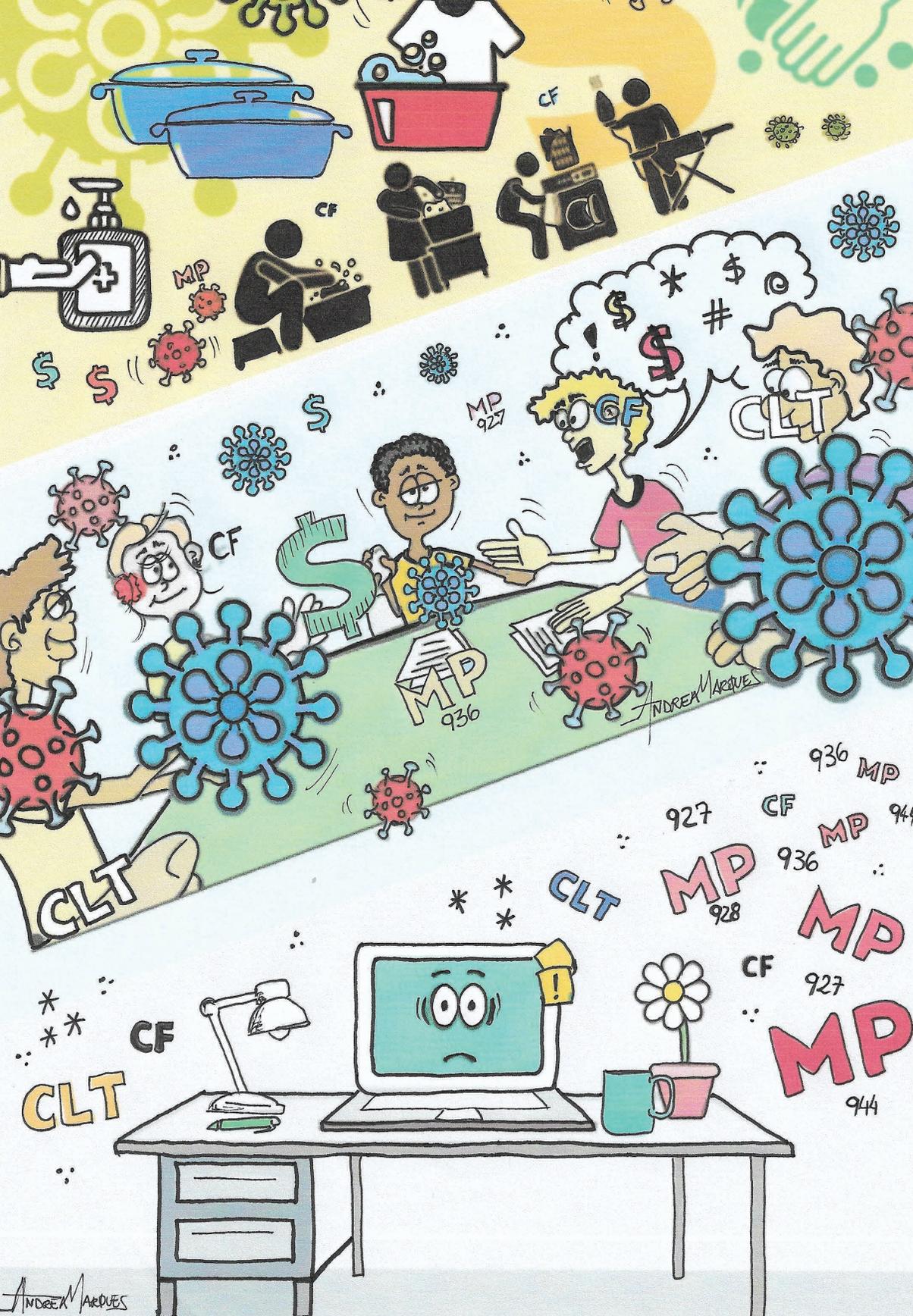
Ademais, deve-se levar em conta que, além das partes, há a atuação de outros personagens, poderes estatais que estão impondo determinados tipos de condutas, obrigações de fazer ou não fazer às pessoas, bem como, devem ser considerados eventuais interesses difusos e coletivos envolvidos, que podem ser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

18 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.”

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.



\$ \$



\$

MP 927



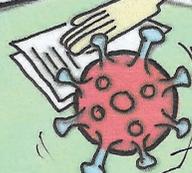
CLT



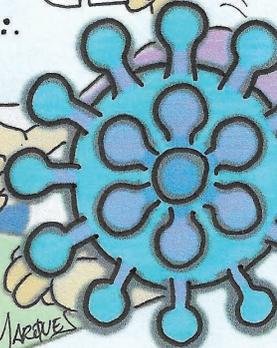
CF



MP 936



ANDREIA MARQUES



936 MP

CF

927

MP 94

936

MP 928

MP

CF

927

MP

944

CLT

CF



ANDREIA MARQUES

CAPÍTULO 04 - RELAÇÕES TRABALHISTAS, PREVIDÊNCIA SOCIAL E A PANDEMIA

A SITUAÇÃO DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS DIARISTAS EM TEMPOS DE PANDEMIA

Iara Schuinka Bazilio e Marco Aurélio Serau Júnior

DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira e Fernanda Nigri Faria

OS IMPACTOS JURÍDICOS DA COVID-19 NO DIREITO DO TRABALHO E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS EM TEMPOS DE CALAMIDADE PÚBLICA: RELATIVIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA?

Alessandra Almeida Barros e Larisse Leite Albuquerque

FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: EFEITO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS DECORRENTES DA PANDEMIA DE COVID-19

Marco Aurélio Serau Junior e Isabel Ceccon Iantas

MEDIDAS TRABALHISTAS E COVID19: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Christianne Moreira Moraes Gurgel

COVID-19 E TELETRABALHO: UMA ANÁLISE DOS TEMPOS DE TRABALHO E DE NÃO TRABALHO

Tamiris Vilas Bôas da Paixão e Matheus Karl Schmidt Schaefer

A RENDA BÁSICA EMERGENCIAL E O TRABALHO INTERMITENTE: UMA PROBLEMATIZAÇÃO TERMINOLÓGICA À LUZ DA LEI 13.982/2020

Júlia Dumont Petry e Marco Aurélio Serau Junior

LEGISLAÇÃO DO TRABALHO BRASILEIRA PÓS CORONAVÍRUS

Francisco de Assis Barbosa Junior

IMPACTOS NA SAÚDE E NA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA CLASSE TRABALHADORA DERIVADOS DA LEGISLAÇÃO EMERGENCIAL

Marco Aurélio Serau Junior, Alana Emanuelle Plucinski Vicente, Letícia Maria Gonçalves Santos

A SITUAÇÃO DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS DIARISTAS EM TEMPOS DE PANDEMIA

Iara Schuinka Bazilio¹

Marco Aurélio Serau Júnior²

RESUMO: O artigo procura discutir a situação laboral das trabalhadoras domésticas diaristas, a partir de sua exclusão do quadro normativo albergado pela Lei Complementar 150/2015 e também a partir do recorte de gênero e racial, demonstrando a precarização da atividade dessas mulheres, quadro que fica acentuado diante do cenário de disseminação do novo coronavírus. A revisão de literatura foi acrescida a pesquisa empírica, realizada através de mecanismos virtuais (enquete digital).

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Trabalho. Gênero. Diaristas.

1. INTRODUÇÃO

Neste artigo procuramos demonstrar como o cenário decorrente da disseminação do novo coronavírus (COVID-19) afetou, em particular, um segmento específico da classe trabalhadora: as trabalhadoras domésticas diaristas.

Esse grupo profissional, que ordinariamente já tem seus direitos trabalhistas e sua condição pessoal vilipendiada parece sofrer um impacto ainda maior, desproporcional, diante do cenário decorrente da pandemia.

O artigo demonstrará quais são esses efeitos deletérios, começando por apresentar uma visão de quem são essas mulheres e de que forma seus direitos são impactados e, por fim, como o ordenamento jurídico apresentou (se é que apresentou) respostas a tanto.

Esta pesquisa utiliza duas matrizes teóricas centrais: a perspectiva de que a sociedade brasileira é constituída por uma intensa desigualdade de gênero e que os direitos trabalhistas são direitos fundamentais. Do ponto de vista metodológico, elaborou-se este trabalho a partir de revisão da literatura e também através de pesquisa empírica, tendo sido realizadas algumas entrevistas com estas profissionais e seus empregadores (formulários eletrônicos anexos).

1 Acadêmica do curso de direito da Universidade Federal do Paraná - e-mail: isbazilio@gmail.com

2 Professor de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo.

2. QUEM SÃO AS DIARISTAS? TRAÇANDO O PERFIL DESSA CLASSE NO BRASIL

A figura da empregada doméstica domina o imaginário popular brasileiro há décadas, perpassando a literatura, a televisão e o cinema. No entanto, apesar de altamente popular, o grande conjunto denominado “trabalho doméstico” inclui mais do que a categoria estereotipada da empregada doméstica, aquela que trabalha diariamente na casa de seus patrões, geralmente ricos, com uniforme padrão e um espanador na mão.

Embora a Lei Complementar 150/2015, que regulamenta o trabalho doméstico, possibilite a inserção de diversas atividades nesse âmbito (enfermagem, transporte da família, jardinagem etc) essa realidade laboral confere muito mais com o imaginário da empregada doméstica apresentado acima.

De fato, possui uma correta correspondência com a realidade do pensamento de que são mulheres que ocupam a maioria das posições no trabalho doméstico. Do total, cerca de 99% das oportunidades de trabalho são preenchidas por elas. A questão racial também importa - e muito - já que 63% das mulheres envolvidas em trabalhos domésticos remunerados são negras. Mulheres que exercem trabalho doméstico são predominantemente mais velhas, com mais de 40 anos. As atividades exercidas no âmbito do trabalho doméstico também são variadas. Das mulheres classificadas como trabalhadoras domésticas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), cerca de 80% trabalhavam com serviços domésticos gerais, 10% com cuidados às crianças, 9% com cuidados pessoais e 2% com cozinha e alimentação - ou seja, o trabalho doméstico é exercido, majoritariamente, no ambiente interno das residências (LIRA *et al*, 2019).

Atualmente, a realidade brasileira conta com uma figura denominada “diarista”, trabalhadora doméstica que atua em mais de um domicílio, sem vínculo empregatício. O que define, porém, se a trabalhadora é diarista não é a quantidade de domicílios em que presta serviço, mas o estabelecimento ou não de um vínculo trabalhista com cada um deles. É assim classificado pela Lei Complementar n.º 150/2015, a qual determina que, se a trabalhadora doméstica presta serviços em um mesmo domicílio por mais de dois dias na semana, fica configurado o vínculo empregatício e os empregadores são obrigados a registrar a trabalhadora mediante assinatura da carteira de trabalho:

Art. 1º **Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços** de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, **no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana**, aplica-se o disposto nesta Lei (BRASIL, 2015) (grifo meu).

Ou seja, a diarista é aquela profissional caracterizada pela inexistência de vínculo empregatício e, em geral, por situações de informalidade e precariedade, ficando à margem da proteção legal na maior parte das vezes.

O trabalho de uma diarista pode ser compreendido mediante a junção de três fatores: a informalidade da prestação de serviços, a remuneração flutuante e a alta carga de trabalho (sobretudo ligada a atividades que exigem esforço físico). A herança escravocrata não pode ser desconsiderada nessa análise.

As diaristas tendem a cair no limbo denominado trabalho informal, predominante no país atualmente - o número de pessoas trabalhadoras informais equivale a 41,4% dos brasileiros que se declararam ocupados, sendo o maior desde 2016 (CARTA CAPITAL, 2019). Para o IBGE, o grupo de trabalhadores informais é composto por aqueles sem carteira assinada, incluindo trabalhadores domésticos; os autônomos sem CNPJ; e os chamados sem remuneração, que auxiliam em trabalhos para a família. Em linhas gerais, trabalho informal é aquele que ocorre quando o empregado não possui registro na carteira de trabalho e, conseqüentemente, também não recebe os benefícios determinados pela CLT (Consolidação das Leis de Trabalho) (BRASIL ESCOLA, 201-).

Pessoas em situação de trabalho informal são particularmente vulneráveis, visto que cerca de $\frac{1}{3}$ desses trabalhadores não chega a contribuir individualmente com a Previdência Social (IBGE, 2020). As diaristas, obviamente, são encaixadas nessa proporção e, por não estarem vinculadas a nenhum tipo de proteção, detêm menos direitos trabalhistas, não podendo contar com licenças remuneradas nos casos de acidente de trabalho, maternidade e problemas de saúde. Além disso, também não possuem direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), às férias remuneradas e ao recebimento de décimo terceiro salário (LIRA *et al*, 2019), diferentemente do que é assegurado às empregadas domésticas, profissão regida pela Lei Complementar 150/2015.

Outra questão a ser considerada é a renda. As diaristas ganham mensalmente, em média, cerca de 39% do rendimento das demais mulheres no mercado de trabalho. Quando inserido o recorte racial, nota-se que as trabalhadoras domésticas negras ganham 54% da média salarial de outras mulheres negras inseridas no mercado de trabalho. As domésticas brancas, por sua vez, recebem 41% da média salarial auferida por mulheres brancas que ocupam outras posições de trabalho (LIRA *et al*, 2019). O grande indicativo mostra que, no Brasil, predomina “um cenário de maior homogeneidade em condições de maior precariedade para as trabalhadoras negras” (LIRA *et al*, 2019, p. 38).

Por fim, compreende-se que a carga de trabalho é o terceiro fator que define a situação das empregadas diaristas, que essas trabalhadoras enfrentam. Em se tratando de situação de informalidade, não existe regulamentação pré-existente a fim de evitar danos à saúde mental e física dessas mulheres; assim, a situação de vulnerabilidade aumenta em níveis exponenciais se comparada a de uma trabalhadora com carteira assinada (LIRA *et al*, 2019). Dessa maneira, “as diaristas devem dar conta de uma residência a cada dia (ou, no máximo, dois), concentrando e intensificado o seu trabalho diário” (LIRA *et al*, 2019, p. 22).

3. A PANDEMIA DA COVID-19

3.1 BREVE HISTÓRICO DA EXPANSÃO DA DOENÇA

Em dezembro de 2019, na cidade chinesa de Wuhan, um novo vírus foi identificado em circulação. A doença, conhecida como o novo coronavírus - COVID-19 -, possui alta capacidade de contágio e causa doença respiratória potencialmente grave. A transmissão ocorre entre pessoas, principalmente por via aérea e por contato (SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA, 2020).

Em 31 de janeiro, a doença oficialmente chegou na Europa, quando dois turistas chineses foram testados positivamente para COVID-19 em Roma, na Itália (CORRIERE DELLA SERA, 2020).

O primeiro caso de coronavírus no Brasil foi reconhecido em 26 de fevereiro de 2020 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). A OMS - Organização Mundial da Saúde, declarou a pandemia da COVID-19 em 11 de março de 2020 (ABRIL, 2020), sendo que no dia 17 do mesmo mês, a primeira vítima da doença foi confirmada no Brasil (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Até o dia 18 de abril de 2020, foram confirmados 36.599 casos no Brasil e quase 3 mil óbitos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). Globalmente, são mais de 2 milhões de casos confirmados e cerca de 150 mil óbitos (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020).

3.2 AS MEDIDAS OFICIAIS TOMADAS PELO GOVERNO BRASILEIRO FRENTE À PANDEMIA

No Brasil, vêm sendo editada, desde fevereiro, uma profusa *legislação emergencial*, que tem a pretensão de adequar o ordenamento jurídico ao cenário decorrente da disseminação do novo coronavírus.

Em 7 de fevereiro de 2020, foi sancionada a Lei n.º 13.979, chamada de Lei de Quarentena, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus” (BRASIL, 2020).

No dia 28 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde do Brasil lançou campanha publicitária destinada à prevenção da COVID-19, mediante divulgação de hábitos como lavar as mãos com água e sabão, usar álcool em gel a 70% e não compartilhar objetos pessoais. Dois dias após a declaração da pandemia de COVID-19 pela Organização Mundial da Saúde, em 13 de março, o Ministério da Saúde regulamentou critérios de isolamento e quarentena (SANAR MED, 2020).

No dia 17 de março de 2020, uma mulher de 63 anos morreu com sintomas de Coronavírus, na cidade de Miguel Pereira, no Rio de Janeiro. A infecção provavelmente foi obtida por sua empregadora, que havia chegado da Itália, país foco da pandemia, e que havia sido diagnosticada com a doença (DINIZ, 2020). No mesmo dia, a Portaria Interministerial n.º 5 tornou crime contra a saúde pública a recusa ao isolamento e à quarentena que fosse determinada pelas autoridades em caráter emergencial (VEJA, 2020).

Foi somente em 20 de março de 2020 que o Ministério da Saúde declarou o reconhecimento da transmissão comunitária do novo coronavírus em todo o território nacional. Tal declaração deu ao Ministério da Saúde autoridade diante de todos os gestores nacionais, que deveriam adotar medidas que promovam distanciamento social e evitem aglomerações (SANAR MED, 2020).

Em 21 de março de 2020, o presidente da República Jair Bolsonaro, determinou quais serviços essenciais para o funcionamento do país deveriam permanecer em meio à pandemia (CNN, 2020). Na noite de 22 de março o Presidente da República editou medida provisória que autoriza a suspensão do contrato de trabalho por até quatro meses (art. 18, da Medida Provisória 927). No período, a empresa teria de oferecer ao trabalhador programa de qualificação profissional online e manter benefícios, como plano de saúde. No dia seguinte, após críticas em massa, o presidente revogou trecho de Medida Provisória que autorizava a suspensão de salários (Medida Provisória 928).

Foram poucas as medidas implementadas pelo governo brasileiro para auxiliar a população trabalhadora brasileira em tempos de pandemia. Destaca-se a Lei n.º 13.982, de 02 de abril de 2020, que cria o *auxílio emergencial* e modifica e acrescenta parâmetros para a caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC). O valor

desse benefício é menor do que um salário-mínimo, totalizando R\$ 600,00. Os pré-requisitos para aplicação quanto a esta política assistencial são a inexistência de vínculo de trabalho formal ativo e a ausência de benefício previdenciário, assistencial ou seguro-desemprego. Também poderão receber o benefício pessoas cuja renda mensal familiar totalizar três salários-mínimos - R\$ 3.135,00 -, ou cuja renda per capita for de até meio salário-mínimo, ou seja, R\$ 522,50. O grande acerto dessa medida foi a possibilidade de acúmulo do benefício por mães solteiras, que poderão receber até R\$ 1.200,00 (SCHEREIBER, 2020).

Os candidatos ao benefício também devem cumprir um dos seguintes requisitos: prestação de serviços como Microempreendedor Individual (MEI), contribuição para a Previdência Social individualmente ou de forma facultativa, ser trabalhador informal inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e ter cumprido o requisito de renda média (ALMEIDA, 2020).

Contudo, de nada adianta a divulgação de auxílios e de medidas de prevenção quando as falas extra-oficiais do presidente Jair Bolsonaro contrariam recomendações de especialistas.

Desde o dia 15 de março, Jair Bolsonaro, em um exemplo de desfavor à população brasileira, tem criticado em pronunciamentos o pedido para que as pessoas fiquem em casa, contrariando o que autoridades sanitárias de todo o mundo têm recomendado (UOL, 2020). O presidente chegou a afirmar que a doença não passava de uma “gripezinha”, minimizando os efeitos da pandemia (VEJA, 2020). Bolsonaro acredita que as medidas de isolamento terão um impacto negativo na economia e irão reduzir a renda dos mais pobres, desconsiderando, assim, a desigualdade estrutural que o Brasil enfrenta - afinal, a quantidade de trabalhadores informais e de desemprego no país já era altíssima antes mesmo de pandemia ser anunciada pela Organização Mundial da Saúde.

Os discursos de Jair Bolsonaro têm impacto especialmente sobre quem atua como empregador: segundo pesquisa realizada pelo Ibope, a maioria dos eleitores de Bolsonaro durante as eleições presidenciais de 2018 considerou que o atual presidente é defensor dos interesses do empresariado e dos bancos (ESTADÃO, 2018). Os perigos das falas presidenciais estão, assim, associados à ausência de aderência da quarentena entre empregadores e empregados, que, frustrados diante da crise econômica que o país enfrenta desde 2015, entendem que trabalha quem quiser e quem não quiser, não precisa de proteção e pode arcar com as consequências sozinho.

4. A PANDEMIA E O IMPACTO SOBRE AS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS DIARISTAS

As diaristas brasileiras encaram, atualmente, um cenário de vulnerabilidade social agravado. Para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 no Brasil, não existem políticas públicas criadas especificamente para empregadas domésticas e diaristas.

Conforme observado, as mulheres que trabalham como diaristas dependem da quantidade de diárias que cumprem, o que, conseqüentemente, afeta o valor auferido como renda mensal. Ainda, é importante sublinhar que a insuficiente adesão das diaristas a programas de proteção como o Regime Geral de Previdência Social a cargo INSS as torna mais vulneráveis, quando consideramos a questão da saúde de tais trabalhadoras.

É difícil calcular com precisão a renda de uma diarista, visto haver uma variação grande entre bairros, cidades e regiões. Segundo pesquisa entre diaristas e empregadores, a média da diária em São Paulo é de R\$ 121,00 (INDEED, 2020). Na melhor (ou pior?) das hipóteses, trabalhando de segunda a sábado, uma diarista no referido estado tem renda líquida de cerca de R\$ 3.000,00 por mês. A dispensa de uma diária pode afetar o rendimento de no mínimo $\frac{1}{6}$ da renda da trabalhadora. O que pode parecer pífio, na verdade, tem grande impacto - esse valor representaria cerca de R\$ 500,00. Com esse dinheiro, é possível comprar uma cesta básica em São Paulo, segundo pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos em 30 de março de 2020 (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Uma insuficiente e controversa solução recomendada pelo presidente do Instituto Doméstica Legal, Márcio Avelino, se resume a contar com a boa vontade dos empregadores, para que dispensem mas continuem pagando as diaristas. Ainda, Avelino sugeriu que as trabalhadoras se cadastrem como microempreendedoras individuais, contribuindo para o INSS. Contudo, não mencionou o prazo de carência de no mínimo um ano, mostrando desconhecimento e desamparo à classe que pretende defender (FONTES, 2020).

É impossível calcular o impacto socioeconômico da pandemia sobre a classe das diaristas com total precisão - afinal, são milhões de mulheres em situação de informalidade -, mas os indicativos realizados mediante amostragens menores apontam que essas trabalhadoras vão ser negativamente influenciadas pela crise decorrente desse período. Dessa forma, em pesquisa realizada mediante questionário *online* divulgado em redes sociais entre 08 e 19 de abril, na qual participa-

ram pessoas que empregam diaristas e pessoas que trabalham como diaristas, foi constatado que:

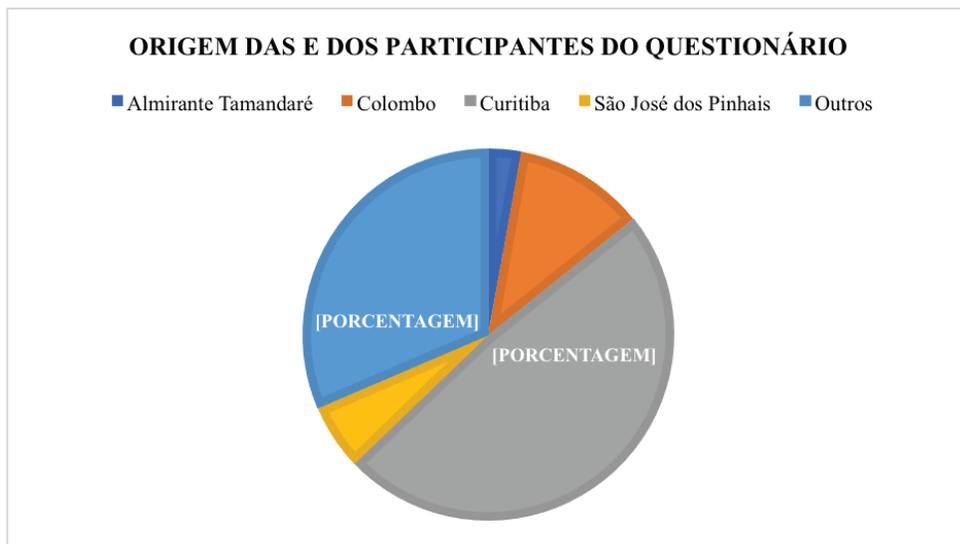


Gráfico 1: Origem das e dos participantes do questionário

- Geograficamente, a pesquisa possui abrangência territorial pequena, com predominância de moradores de Curitiba e Região Metropolitana (gráfico 1);

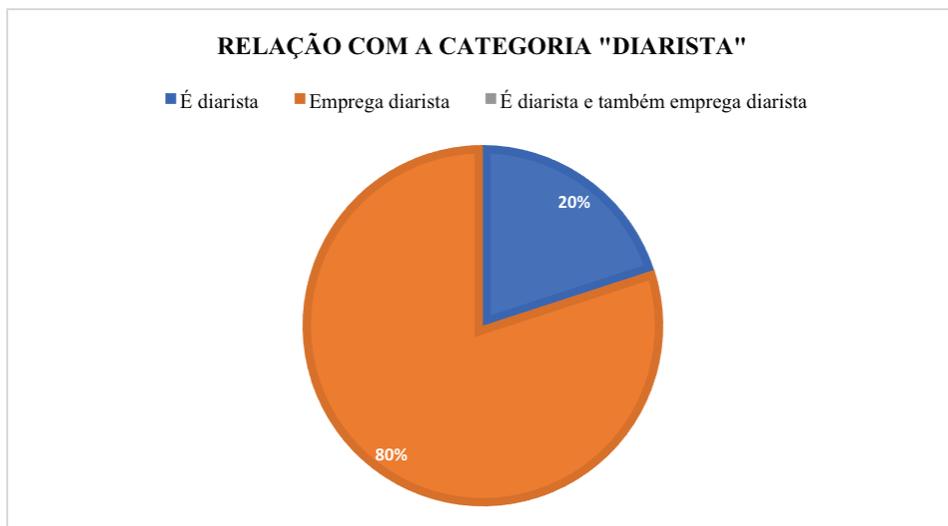


Gráfico 2: Relação com a categoria diarista

- Do universo de 35 participantes, apenas 20% respondeu que trabalha como diarista, enquanto 80% afirmou que apenas contrata diaristas para cuidar do lar e/ou espaço de trabalho. Não houve aderência à alternativa “Sou diarista, mas também contrato diarista(s) para cuidar do meu lar e/ou espaço de trabalho” (gráfico 2). A hipótese para tal resultado, qual seja, que a acessibilidade digital para pessoas que trabalham como diaristas é dificultada e insuficiente, pode ser sustentada por diferentes motivos, seja por questões de idade, seja por questões de renda;

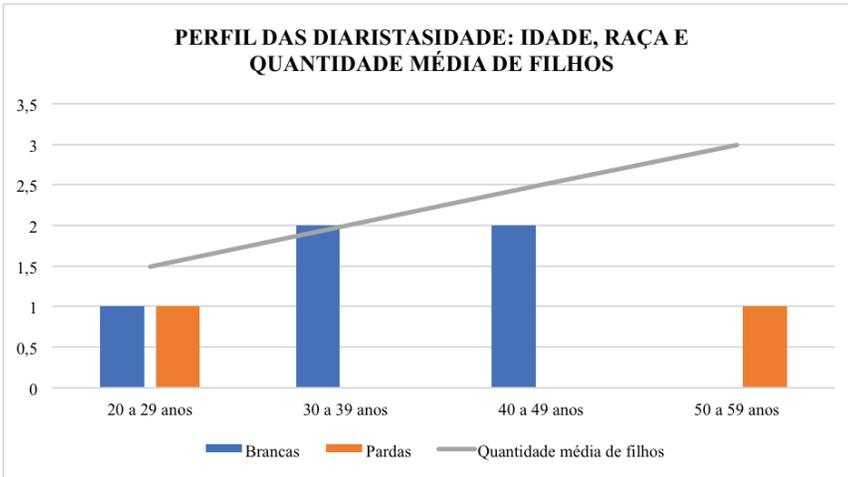


Gráfico 3: Perfil das diaristas: idade, raça e quantidade média de filhos

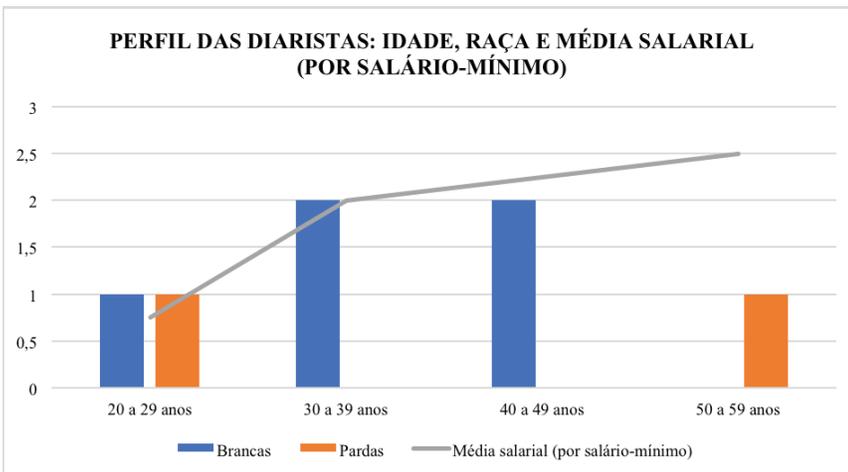


Gráfico 4: Perfil das diaristas: idade, raça e média salarial (por salário-mínimo)

- Do total de diaristas que respondeu ao questionário - somente 7 -, a maioria tem 30 anos ou mais, identifica-se como branca e tem 2 ou mais filhas ou filhos (gráfico 3). Nenhuma dessas trabalhadoras atestou receber mais do que 3 salários-mínimos entre diárias e outros trabalhos, ou seja, R\$3.315,00 (gráfico 4). Somente 3 das participantes afirmaram trabalhar em outros empregos, entre os quais motorista de aplicativo (trabalho informal) e cobradora de ônibus (trabalho formal, com carteira assinada);

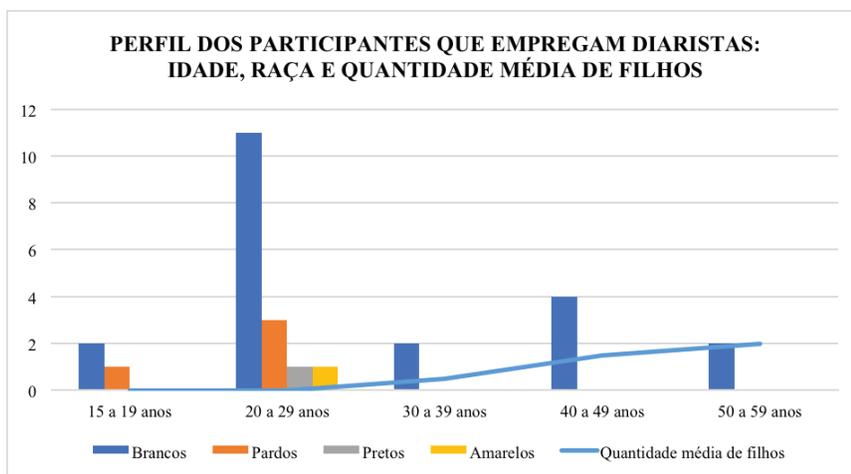


Gráfico 5: Perfil dos participantes que empregam diaristas: idade, raça e quantidade média de filhos



Gráfico 6: Perfil dos participantes que empregam diaristas: média salarial

- Dos que responderam que apenas empregam diaristas, ou seja, 28 do total de participantes, mais de 60% têm 20 anos ou mais, predominando a faixa etária entre 20 a 29 anos. A maioria - 75% - considera-se branca e não tem filhos (gráfico 5).. A renda majoritária deste grupo é de 5 ou mais salários-mínimos, ou seja, R\$5.225,00 (gráfico 6).

EMPREGADORES QUE DISPENSARAM AS DIARISTAS

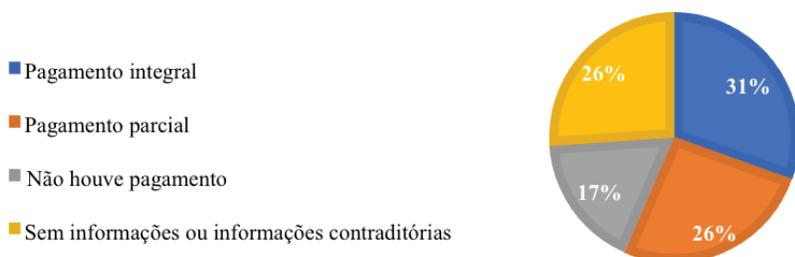


Gráfico 7: Empregadores que dispensaram as diaristas

EMPREGADORES QUE NÃO DISPENSARAM AS DIARISTAS

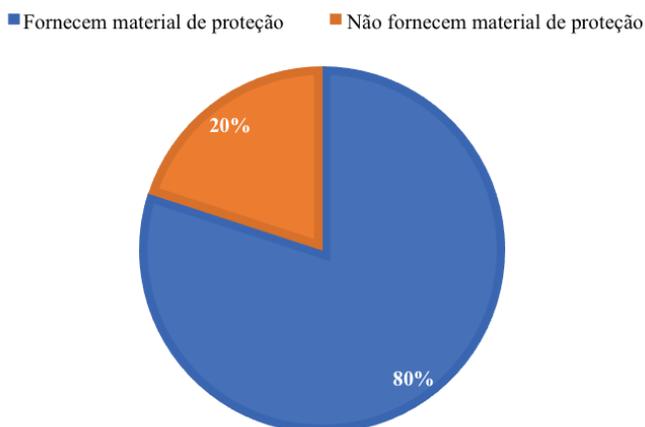


Gráfico 8: Empregadores que não dispensaram as diaristas

- Mediante a intersecção e a interação dos dois grupos, distintos entre si, alguns resultados interessantes foram constatados. Entre os que apenas

empregam diaristas, 23 as dispensaram - 4 (17%) deixaram de pagar a diária das empregadas, 6 (26%) pagaram um valor menor do que a diária normal e 7 (31%) pagaram a diária sem descontos. Do mesmo grupo, 6 (26%) pessoas afirmaram que não dispensaram as diaristas que empregam, mas responderam à questão “Se não dispensou, você tem fornecido materiais de proteção para a diarista? (por exemplo, máscaras e álcool gel)” (gráfico 7). Desse modo, foram contabilizados como o grupo “sem informações ou informações contraditórias”. O grupo que não dispensou diaristas é formado por 5 participantes, sendo que apenas 1 deles afirmou não fornecer material de proteção para a pessoa que presta serviço (gráfico 8).

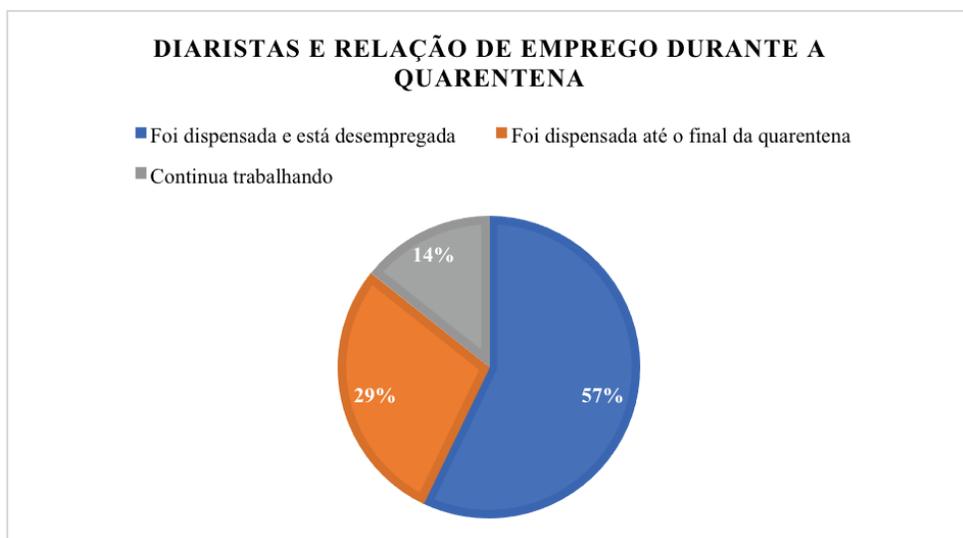


Gráfico 9: Diaristas e relação de emprego durante a quarentena

- O grupo que afirmou trabalhar apenas como diarista, em sua maioria, respondeu que foi dispensada das diárias por tempo indeterminado e está desempregada no momento em que preencheu o questionário (gráfico 9). Do restante, ou seja, 3 diaristas, apenas 1 afirmou que não foi dispensada e 2 afirmaram que foram dispensadas até a quarentena oficialmente acabar, mas que não estão recebendo pelas diárias não realizadas.

Como pode ser observado, a classe das trabalhadoras diaristas é desfavorecida no contexto de pandemia que o Brasil vive. Com poucas opções, tais mulheres dependem da boa-vontade de seus empregadores que, em sua maioria,

possuem renda maior e mais estável do que a das diaristas. Curiosamente, o perfil dos empregadores que dispensaram, mas não pagaram o valor da diária das diaristas é compatível com o perfil de eleitores de Jair Bolsonaro: pessoas entre 20 e 29 anos cuja renda familiar não é menor do que 3 salários-mínimos (G1, 2018). É possível supor, assim, que os discursos e atitudes do presidente têm influenciado nas decisões de empregadores pagar ou não suas empregadas diaristas, seguindo a lógica do “trabalha quem quiser e quem não puder, que lide com as consequências”.

Por óbvio, os resultados podem ser ainda mais desesperançosos, visto que o questionário não possui abrangência nas regiões Sudeste e Nordeste, regiões em que predominam as disparidades entre diárias das empregadas domésticas (LIRA *et al*, 2019) e os grandes pontos de infecção pelo coronavírus segundo o Ministério da Saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

Mais do que apenas números, a pandemia de COVID-19 está expondo muitas mazelas que assolam o Brasil. No caso das empregadas domésticas e diaristas, é possível verificar como o racismo estrutural, a desigualdade de gênero e o contexto burguês-escravocrata ainda circulam pelas veias da sociedade brasileira. É visualizar, como sugere Heleieth Saffioti, a questão de um ângulo da marginalização do trabalho feminino - da marginalização da própria mulher (SAFFIOTI, 2013).

Conforme Boaventura de Sousa Santos:

A quarentena será particularmente difícil para as mulheres e, nalguns casos, pode mesmo ser perigosa. As mulheres são consideradas «as cuidadoras do mundo», dominam na prestação de cuidados dentro e fora das famílias. Dominam em profissões como enfermagem ou assistência social, que estarão na linha da frente da prestação de cuidados a doentes e idosos dentro e fora das instituições. Não se podem defender com uma quarentena para poderem garantir a quarentena de outros. São elas também que continuam a ter a seu cargo, exclusiva ou maioritariamente, o cuidado das famílias. Poderia imaginar-se que, havendo mais braços em casa durante a quarentena, as tarefas poderiam ser mais distribuídas. Suspeito que assim não será em face do machismo que impera e quiçá se reforça em momentos de crise e de confinamento familiar. (SANTOS, 2020, p. 15-16)

A classe das trabalhadoras domésticas, em especial as diaristas, já desfavorecida por suas condições de gênero, raça e classe, está sendo empurrada para um contexto de precariedade socioeconômica agravada pelo risco epidemiológico da doença. Aqui, percebemos o que Petit e Carrasco entendem como “política básica” da sociedade capitalista, que, “ditada por suas necessidades econômicas”,

extraí a maior quantidade possível de lucros, explorando e super explorando os trabalhadores (PETIT et CARRASCO, 2012).

A desvalorização do trabalho doméstico e o nível de descaso do governo brasileiro para com a classe das empregadas domésticas são tamanhos a ponto de ser necessário um pedido, quase uma súplica, de rebentos da classe trabalhadora para que patrões e patroas tenham o mínimo de dignidade e bom senso. É o que a ONG Pela Vida de Nossas Mães traz no Manifesto das Filhas e dos Filhos de Empregadas(os) Domésticas(os) e Diaristas que, de forma contundente, apresenta os riscos que mães, tias, avós, irmãs e primas estão correndo - riscos decorrentes da relação história entre patrões e empregadas, que pode vitimizar famílias inteiras:

A situação de pandemia indica que o maior número de trabalhadores neste momento (de grande risco de contágio) estão desamparados por leis trabalhistas. As diaristas estão em situação ainda mais precária e vulnerável, sem contratos legais que possibilitem, por exemplo, negociar adiantamento de férias. Por isso, encontram ainda mais obstáculos em se manterem e garantirem a segurança de seu coletivo familiar, pois recebem por dia trabalhado (ONG Pela Vida de Nossas Mães, 2020).

Ainda que o auxílio emergencial criado pela Lei 13.982/2020 seja recebido por essas trabalhadoras, é insuficiente, conforme observado, e não somente em termos pecuniários. A renda básica emergencial não cobrirá as rachaduras que a desvalorização do trabalho feminino, que perpassa as estruturas raciais e de classe, trouxe a milhões de mulheres brasileiras.

Nas palavras de Débora Diniz, “estar na informalidade é estar sem salário ou arriscar-se a adoecer para cuidar das elites adoecidas” (DINIZ, 2020). Enquanto a classe das diaristas - enquanto a classe trabalhadora, no geral - continuar sob a sombra do trabalho informal, não haverá real emancipação do trabalho, seja ele doméstico ou não, enquanto labor valorizado e estruturado - e talvez essa seja a maior reflexão que a crise ocasionada pela pandemia do COVID-19 pode trazer para quem defende a dignidade no contexto trabalhista.

CONCLUSÃO

Mediante o presente artigo foi possível asseverar que não existem coincidências quando tratamos de gênero, raça e classe inseridos no âmbito socioeconômico que é o capitalismo. Mulheres negras e empobrecidas são exploradas há décadas sob a cortina do trabalho doméstico, mas são as diaristas que têm sido especialmente afetadas, principalmente durante a atual pandemia de corona vírus, pois a classe já labora sob a faceta da informalidade.

Enquanto trabalhadoras informais, essas mulheres não apenas amargam a ausência de direitos garantidos pela assinatura da carteira de trabalho como também dependem de uma alta carga de trabalho que promove renda insuficiente e variável. À mercê das proteções trabalhista e previdenciária, as diaristas dependem unicamente de suas diárias, que sofreram alteração em quantidade durante o cenário de pandemia.

Apesar da edição de legislação emergencial para trabalhadores informais durante a pandemia, é impossível afirmar que os efeitos dos dispositivos legais promulgados afetarão positivamente as mulheres que trabalham como diaristas. Isso se deve por diversas razões, mas em especial pela dificuldade de cumprimento de requisitos que essas trabalhadoras precisam ter para garantir seus direitos. A desproteção é tanta que uma das alternativas sugeridas para auxiliar essas trabalhadoras domésticas foi a “solidariedade” e o “bom senso” do empregador, que poderia pagar a diária não realizada em decorrência da quarentena e do isolamento recomendados durante a pandemia. Ainda, possui especial participação o presidente da República, Jair Bolsonaro, cujos discursos que contrariam especialistas e cientistas tentam disfarçar o real impacto da doença sobre a economia e o mercado de trabalho.

O prejuízo dessa pandemia para a classe das trabalhadoras diaristas é impossível de ser calculado com total precisão, mas pode ser estimado. Assim, mediante pesquisa *online* realizada entre 35 participantes, que trabalham como diaristas ou utilizam os serviços de diaristas, foi possível constatar empiricamente o que já era teorizado: as mulheres são a maioria – quiçá a totalidade – das trabalhadoras domésticas que atuam como diaristas, vulnerabilizadas por serem mães, maiores de 30 anos e com renda de até 3 salários-mínimos. Por outro lado, os empregadores, em sua maioria jovens e sem filhos, longes do bom senso, não pagam às diaristas o valor integral da diária, apesar da famigerada recomendação e dos confortos proporcionados por mais de 5 salários-mínimos de renda que esses participantes afirmam obter mensalmente.

Por meio da experiência acima, confirma-se que as empregadas domésticas que atuam como diaristas permanecerão esquecidas pelo governo e por seus patrões.

O trabalho feminino, em especial doméstico, é tão importante para a sociedade brasileira quanto é por ela desconsiderado e mal remunerado. As elites adoecem, mas suas famílias podem com a mão de obra da diarista, da babá, da governanta e de tantas outras figuras, mas não se pode dizer o mesmo sobre as famílias dessas mesmas trabalhadoras, esquecidas e precarizadas.

Portanto, da análise factual, quantitativa e qualitativa realizada, é possível afirmar que trabalho feminino, historicamente desvalorizado, jamais poderá ser plenamente emancipatório enquanto tratado de maneira informal, sem garantias trabalhistas e previdenciárias.

DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira¹

Fernanda Nigri Faria²

RESUMO: O artigo busca demonstrar as alterações trabalhistas efetuadas no contexto da legislação emanada durante o período de pandemia do COVID-19, especialmente a partir das Medidas Provisórias 927 e 936, demonstrando-se o evidente desprestígio do Direito do Trabalho e os prejuízos à classe trabalhadora.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Trabalho. Alterações.

1. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NORMATIVAS NO DIREITO DO TRABALHO DECORRENTES DA COVID-19

A pandemia da covid-19 atinge o Brasil em um momento de crise no direito do trabalho. Intensifica-se a pressão para atenuar o dirigismo contratual no contexto em que as reformas concretizadas desde 2016 já haviam potencializado a eficácia da autonomia da vontade individual e coletiva na regulação das relações laborais, flexibilizando direitos e garantias sociais.

Em 6 de fevereiro de 2020 foi publicada e passou a vigorar a Lei nº 13.979, que prevê a adoção de medidas para enfrentar a emergência de saúde pública decorrente da pandemia do *covid-19*. Prevê que, com o objetivo de proteção da coletividade, podem ser adotados o isolamento social e a quarentena, além da determinação, com base em evidências científicas, de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais e outras medidas³, consideradas faltas justificadas as ausências dos empregados decorrentes de tais medidas.⁴

Em relação a algumas atividades e segmentos, houve a determinação da suspensão das atividades. No entanto, o empregador que mantiver suas atividades deve adotar todas as medidas para a preservação das atividades dos empregados,

1 Doutor em Teoria do Direito pela PUC/MG. Mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor da Faculdade de Direito Milton Campos. Mediador. Poeta.

2 Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Professora da Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada do Andrade, Nigri & Dantas Sociedade de Advogados.

3 Tais como: coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas, tratamentos médicos específicos, estudo ou investigação epidemiológica, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, entre outras relacionadas à restrição de circulação de pessoas e ou de coisas/suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

4 Conforme prevê o art. 3º, § 3º, da Lei 13.979 de 6/2/2020.

desde o fornecimento de máscaras, álcool e outros insumos – que se tornaram equipamentos de proteção de primeira necessidade nesse momento; até a mudança no leiaute do estabelecimento e a observância de rotina e protocolos de etiqueta e de segurança para evitar contato entre as pessoas, conforme as recomendações dos órgãos de saúde para a contenção da pandemia.

As medidas provisórias nº 927 e nº 936 criam um estuário normativo especial aplicável a empregados urbanos, rurais e domésticos, tendo como diretriz a prevalência do acordo individual escrito sobre convenções coletivas de trabalho e fontes normativas heterônomas, “*a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício [...], respeitados os limites estabelecidos na Constituição.*”

Outro ponto relevante é a declaração de que a calamidade pública constitui força maior para fins trabalhistas⁵ e, assim, enseja a facilitação para a caracterização da dispensa nesta modalidade, em que o empregador arcará com 20% de indenização sobre o FGTS ao invés de 40%, desde que se verifique efetiva afetação das condições financeira e econômica da empresa.

Ademais, houve a flexibilização de exigências relativas a aspectos formais e prazos para a adoção de medidas como: a possibilidade de mudança do regime presencial para o teletrabalho, independentemente de concordância do empregado, com 48 horas de antecedência; a antecipação de férias individuais, com a antecedência de 48 horas e pagamento diferido até o 5º dia útil do mês subsequente – ainda deve ser pago o terço constitucional junto com o 13º salário –; a concessão de férias coletivas e a flexibilização do prazo de comunicação prévia e períodos mínimos de duração; e a adoção de banco de horas para a compensação em até 18 meses após o período de calamidade; o V - diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS: as contribuições referentes aos meses de março a maio, podem ser pagas a partir de julho de 2020 e parceladas em até 6 vezes.

Além disso, pode ser ajustada a suspensão do contrato de trabalho por até 60 dias ou a redução da jornada e do salário por até 90 dias, mediante pagamento pela União ao empregado de benefício calculado sobre a parcela que seria devida em caso de desemprego involuntário.

A redução pode ser de 25, 50 ou 70% da jornada e do salário, com pagamento do benefício sobre o valor do seguro-desemprego na proporção da redução. Ambas as medidas podem ser adotadas mediante acordo ou convenção coletiva. O ajuste deve ser feito mediante acordo individual por escrito, entre o empregado e o empregador para a redução de até 25%; suspensão ou redução de 50 ou

5 Ar. 1º da Medida Provisória nº 927, que remete ao art. 501 e, conseqüentemente, ao art. 502, ambos da CLT.

70% no caso de empregados com salários de até 3 vezes o mínimo legal ou com remunerações a partir de R\$12.202,12 e que tenham diplomas de nível superior.

No caso da suspensão, o benefício corresponderá a 100% do valor da parcela de seguro-desemprego, exceto se o empregador tiver faturamento superior a R\$4.800.000,00, hipótese em que a proporção será de 70%, devendo o empregador pagar ajuda compensatória, sem natureza salarial, de 30% sobre o salário.

O empregador deverá comunicar o Ministério da Economia em até 10 dias da celebração do acordo, além de manter benefícios já assegurados e garantir o emprego desde a aplicação do ajuste até a sua finalização e após, pelo mesmo período da medida pactuada.

Tais mudanças normativas e as decorrentes da Lei 13.467 de 2017, principal instrumento da reforma trabalhista no Brasil, têm em comum os pretextos declarados de preservação das empresas e o combate ao desemprego. As alterações mais recentes encontram ares de legitimidade na excepcionalidade do momento de pandemia, mas, igualmente, abalam as estruturas do direito do trabalho. Conferir maior eficácia à autonomia da vontade individual para permitir a diminuição da renda do trabalhador é admitir uma fissura no arcabouço normativo que confere a fisionomia tutelar a esse ramo jurídico e que atua como barreira de contenção para a preservação da tutela voltada a concretizar os objetivos do Estado Democrático de Direito: a construção de uma sociedade mais justa e solidária e assim, a efetivação da dignidade humana.

Com isso, as alterações atendem a agenda neoliberal e descem mais uma camada no processo de desconstrução dos direitos e garantias sociais vivido desde a década de 1970, intensificado a partir de 2008 e mais evidente e concreto no Brasil a partir de 2016.

Diante desse cenário, há riscos de perenização das exceções, mas, também, oportunidade de reinvenção e de repensar o papel do direito do trabalho e, de forma mais ampla, o próprio Estado e o pacto social, a partir do contexto de desprestígio desse ramo jurídico e de suas instituições.

2. O CONTEXTO DE DESPRESTÍGIO DO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho é uma exigência natural, condição indispensável da existência do homem. Sem o trabalho, a própria vida humana seria impossível.⁶ O ele-

6 OSTROVITIANOV, K. V.; LEONTIEV, L. A.; LANTIEV, I. D.; GATOVSKI, L. M.; KUZMINOV, I. I.;

mento ativo da produção é a força de trabalho humana, a capacidade de trabalhar, o conjunto de energias físicas e espirituais que permitem produzir bens materiais. Esse elemento cria e põe em movimento os meios de produção, que englobam os meios de trabalho (ou instrumentos de trabalho) e os objetos sobre os quais ele recai. Tais elementos combinados formam as “**forças produtivas da sociedade**”.⁷

Tal aspecto evidencia a potencial capacidade de ação e de resistência dos trabalhadores e sua teórica aptidão para a participação da construção do sistema normativo para reger as relações laborais, o que tornaria natural a prevalência do negociado sobre o legislado como desdobramento da própria participação no essencial processo de reprodução material da sociedade. No entanto, as características do modo de produção, notadamente, a forma de propriedade sobre os meios de produção, podem fazer com que o resultado dessa prevalência não tenha saldo positivo.

A estrutura econômica de uma sociedade é formada pelo conjunto das relações de produção, que compõem a estrutura econômica da sociedade sobre a qual se ergue uma superestrutura jurídica e política.

Portanto, o paradigma de Estado e o eixo estrutural e axiológico do Direito enquanto regramento das condutas humanas se modifica de acordo com os fenômenos sociais na base da sociedade, essencialmente, de acordo com as relações de produção.

No entanto, a estrutura política e jurídica formada também “reage activamente sobre a base, acelerando ou entorpecendo o seu desenvolvimento”, conforme a ideologia e as concepções e instituições políticas prevalecentes em determinado momento histórico de uma sociedade.⁸

Portanto, as relações de produção constituem substrato, associado a outros aspectos, determinantes da desigualdade que está na gênese do Direito do Trabalho e interfere na efetividade da aptidão dos trabalhadores na participação eficaz da regulação das relações laborais. Em outras palavras, a liberdade – ponto chave das alterações decorrentes da covid-19 na regulação das relações laborais - em contexto de desigualdade econômica e social, como é inerente ao sistema capitalista, não necessariamente resulta em real capacidade de se autogovernar e de ação espontânea.

Por isso é que na análise da orientação da prevalência do negociado (individual ou coletivamente) sobre o legislado se faz necessário compreender em que medida essa desigualdade resultante do modo de produção capitalista impacta no

STAROVSKI, V. N. Tradução: MIGUEL, Francisco. Manual de Economia Política. vol. 1. Lisboa: Editorial Estampa, 1972, p. 11.

7 OSTROVITIANOV et al., 1972, p. 12-13.

8 OSTROVITIANOV et al., 1972, p. 17.

agir dos sujeitos e na higidez das suas manifestações de vontade na construção normativa, para constatar se a fórmula concebida pelas medidas provisórias 927 e 936 (semelhante à da Lei 13.467/17) tem como efeitos possíveis e prováveis a redução dessa desigualdade ou o contrário; se contribui para acelerar ou para entorpecer o desenvolvimento da sociedade, deixando transparecer a matabilidade da classe trabalhadora.

O ponto é que apesar de ser juridicamente livre, o trabalhador já não tinha autonomia para se autogovernar efetivamente nem para atuar frente ao empregador em paridade de condições para a regulação da prestação do trabalho. Diante da pandemia da covid-19 a vulnerabilidade é ainda mais intensa e evidente.

O “mecanismo do salariado dispensa a coerção para alcançar seu resultado econômico rotineiro” e os trabalhadores são “constrangidos a vender-se a retalho, são mercadoria, artigo de comércio como qualquer outro”.¹⁰

A servidão moderna e a servidão digital – maneiras de se referir à exploração do trabalho humano contemporâneo – denotam formas que reduzem o trabalhador à condição de mercadoria e que mantém bem distante a concepção de trabalho efetivamente livre, haja vista a impossibilidade de muitos trabalhadores manterem o isolamento social para atender necessidades de subsistência.

A liberdade reconhecida juridicamente retira a liberdade de fato, pois as condições de trabalho são fixadas pelo patrão em conjuntura espoliativa e desumana. Tais circunstâncias combinadas com outros fatores sociais, econômicos, políticos e sociológicos contribuíram para o surgimento dos direitos sociais fundamentais.

Ao longo da história, de forma lenta, gradual e variada, de acordo com cada região e nação, foram conquistados e reconhecidos direitos e deveres aos indivíduos, sob diversas acepções, que foram alçados à condição de direitos fundamentais.¹¹

A partir de matriz diversa da que originou o direito civil na modernidade, pautada no individualismo, na liberdade contratual e na valorização do interesse privado para assegurar segurança com vistas à circulação da propriedade, tendo como ponto de partida a desigualdade, foram conquistados direitos de segunda dimensão e o direito do trabalho.

9 DELGADO, Maurício Godinho. O poder empregatício. São Paulo: LTr, 1996, p. 141.

10 ANTUNES, Ricardo. O privilégio da servidão: O novo proletariado de serviço na era digital. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 35.

11 Os direitos fundamentais são também conhecidos como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas. A própria Constituição da República de 1988 apresenta diversidade terminológica na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Em verdade, o liberalismo se mostrou irrealizável na vida real. “Converteu-se no reino da ficção, com cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados.”¹²

Constatando que o trabalhador, na aflitiva situação descrita, não dispunha de qualquer poder negocial ou instrumento de barganha nas relações com seus patrões (na verdade, seus algozes!), o Estado, cão de guarda do capitalismo, conforme se dizia à época, começou então a intervir para legislar sobre o assunto, impondo peias à liberdade de contratação. Estava iniciada a fase do dirigismo contratual referido por *Josserand*.¹³

A partir de uma série de fatores históricos, sociológicos, econômicos, políticos e filosóficos, dentre os quais se destacam a Revolução Industrial, a Revolução Francesa, as distorções decorrentes do liberalismo e a atuação coletiva dos oprimidos no sistema capitalista (tanto por meio da autorregulamentação quanto das greves) se intensificou o movimento de reconhecimento de direitos considerados fundamentais. Tais fatores deram ensejo ao “constitucionalismo social”, que representou a incorporação dos direitos sociais nas constituições de alguns países, em prol da defesa da dignidade humana, com transição do Estado Liberal para o Estado Social do século XX.

No caso dos direitos fundamentais de segunda dimensão, é exigida uma atuação efetiva do Estado para concretizar a igualdade material entre as pessoas, notadamente, direitos de igualdade, direitos econômicos, culturais e sociais, inclusive, Direito do Trabalho.

Em tal contexto é que se consolida o Direito do Trabalho como ramo jurídico autônomo.

No entanto,

a normatização trabalhista heterônoma, apesar de ter sido impulsionada pela atuação reivindicatória e normativa autônoma das entidades sindicais, implicava (e até hoje implica) o controle do Estado capitalista sobre a classe trabalhadora por meio do direito. Tem-se, assim, que o surgimento do Direito do Trabalho – que acabou por materializar a “*legalização da classe operária*”¹⁴ – representou, ao mesmo tempo, uma vitória social expressiva e uma derrota política para os trabalhadores: Claro, as condições de trabalho haviam melhorado; certamente, a classe operária vivia melhor, mas o preço a pagar havia sido o abandono de qualquer ambição revolucionária, de qualquer vontade de abater o capitalismo e de tomar para si os

12 MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado, 23. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 130.

13 OLIVEIRA, 1997. p. 67.

14 Expressão usada por Bernard Edelman em sua obra de mesmo título. In: HAZAN, 2018, p. 62.

meios de produção. A oposição capital/trabalho havia se renovado numa aliança capital/trabalho, em compromisso. E o instrumento privilegiado desse comprometimento havia sido o direito.¹⁵

Assim, o surgimento dos direitos de segunda dimensão e do Direito do Trabalho é marcado por esse traço relevante de ambivalência: é fruto de conquistas e concessões; de resistência, mas também atendia (e atende) os interesses do sistema. Houve o assentamento de algumas premissas pelo próprio sistema capitalista. Daí as normas de ordem pública, que se tornaram partes essenciais tanto no plano do direito individual do trabalho quanto no do direito coletivo.

Com os pós-guerras mundiais e diante das barbáries cometidas através dos sistemas positivistas, em nível internacional, foram criadas a Organização Internacional do Trabalho (em 1919) e as normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, as quais procuram estabelecer um patamar mínimo de direitos voltados à garantia da vida conforme a dignidade humana.

Esse fenômeno, decorre, entre outros fatores, da luta dos povos pela liberdade e igualdade, que consubstancia uma forte carga histórica da qual se originou um conjunto de princípios. Tais postulados ensejaram a construção de um sistema jurídico trabalhista dotado de normas com razoável caráter universal que emanam de fontes autônomas e heterônomas, em diversos níveis de proteção, formando uma densa estrutura que compõe o ordenamento jurídico trabalhista, garantido no âmbito interno e no âmbito transnacional e que eleva o Direito do Trabalho ao patamar de ciência jurídica.

De modo geral, a partir do texto das constituições se identificam as normas (englobando princípios e regras) convergentes com as fontes internacionais, que as densificam e compõem o ordenamento jurídico trabalhista. Tais normas consagram o eixo axiológico norteador tanto o processo de elaboração das fontes normativas quanto de sua interpretação para aplicação ao caso concreto.

O direito ao trabalho, assim como os direitos sociais dos trabalhadores, são espécies do gênero direitos humanos, tal como enunciado nos artigos. 6º e 8º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Em que pese a Constituição de 1988 ter mantido alguns traços antidemocráticos no modelo sindical, tais como a unicidade e o imposto sindical, este

15 Hazan, Bruno Ferraz. O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação. Belo Horizonte, 2017. 249 f. Orientador: Vitor Salino de Moura Eça Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2018, p.62. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf. Acesso: 30/4/2020.

último suprimido com a Lei 13.467 de 2017 e proporcionando grande abalo ao custeio dessas instituições pela forma como realizada, reconhece a importância de sua participação na defesa dos interesses da categoria que representam.

No ordenamento jurídico brasileiro é atribuída aos sujeitos coletivos (entidades representativas das categorias econômica e profissional e empresa) a possibilidade de pactuação de normas autônomas (acordos e convenções coletivas), conforme artigos 7º, inciso XXVI, e 8º, incisos III e VI, da Constituição de 1988.

Outro elemento essencial para a análise das alterações decorrentes da covid-19 é o caráter de imperatividade da maioria das normas do direito do trabalho, como regra geral.

A imperatividade no âmbito trabalhista é relativa, à medida que se admite a “desconsideração de uma norma quando outra estabeleça uma condição mais favorável ao trabalhador (princípio da aplicação da norma mais favorável)”, em consonância com o princípio da progressividade.¹⁶

Tal característica não é incompatível com a necessidade de constante adaptação às evoluções socioeconômicas.

O direito é vivo e o Direito do Trabalho é mais ainda, como evidencia a sua própria trajetória de evolução. As normas foram surgindo de forma esparsa e múltipla e assim foi sendo moldado seu objeto, que, todavia, não é estático. Não tem como ser estático, pois sua fonte é a coexistência social; o corpo social, que estabelece múltiplas relações em um determinado tempo e espaço.

Assim, por mais que sejam estabelecidas normas de ordem pública, imperativas, que formam grande parte do conteúdo juslaboral, há discussão acerca da extensão da restrição à autonomia privada individual e coletiva, tornando relevante a tentativa de identificar qual seria o conteúdo dos direitos classificados como de indisponibilidade absoluta e relativa.¹⁷

As normas de ordem pública, via de regra, não podem ser modificadas pelas partes no exercício da autonomia privada individual nem da autonomia privada coletiva porque se referem ao mínimo que é assegurado aos trabalhadores na pers-

16 ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Direito do Trabalho e Constituição: a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. v. 1. p. 147.

17 No entanto, seja o nível de indisponibilidade absoluto ou relativo, em caso de transação que ultrapasse tais limites, não haverá diferença quanto à eficácia no âmbito juslaboral, na medida em que o artigo 9º da CLT estabelece como consequência a nulidade do ato praticado para deixar de aplicar as normas trabalhistas. Diferença haverá quanto à distribuição do ônus da prova, pois “tratando-se de parcela imantada de indisponibilidade absoluta, o autor da ação não terá que evidenciar prejuízo em face de uma questionada transação envolvendo a parcela, dado que a nulidade será decretada automaticamente pela autoridade judicial perante a qual se apresentou a lide.” (DELGADO Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018. v. 1, p. 252).

pectiva dos princípios *pro homine*, da vedação ao retrocesso social e da progressividade dos direitos sociais.

Os principais limites à autonomia privada individual e coletiva são as normas de interesse público e a política econômica do governo.

Delgado e Delgado¹⁸ classificam, do ponto de vista do direito individual do trabalho, como de indisponibilidade absoluta direitos que constituem o que o Autor denomina de patamar civilizatório mínimo, que a sociedade não aceita ver reduzido, tais como anotação de CTPS, pagamento do salário mínimo, normas de medicina e segurança do trabalho. Afastar a obrigatoriedade desses direitos significaria afrontar a dignidade da pessoa humana e a valorização mínima do trabalho.

A “área de indisponibilidade absoluta, no Direito Individual, é [...] mais ampla que a área de indisponibilidade absoluta própria ao Direito Coletivo”, pois do ponto de vista do direito individual do trabalho é de indisponibilidade absoluta direito protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria, atingindo “parcelas que poderiam, no contexto do Direito Coletivo do Trabalho, ser objeto de transação coletiva e, portanto, de modificação real.”¹⁹

Delgado e Delgado classificam, do ponto de vista do direito individual do trabalho, como de indisponibilidade relativa direitos que traduzam “interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.”²⁰

No entanto, há vertente interpretativa que considera que a barreira à autonomia privada estabelece vedação apenas ao despojamento de direitos por ato unilateral, de maneira que não se admite a renúncia de direitos, mas viabiliza-se a transação.

Nesse sentido, Silva considera que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, não indisponíveis:

O entendimento majoritário do âmbito trabalhista vai no sentido de que os créditos dos empregados são irrenunciáveis - e, portanto, imunes a atos unilaterais dos empregados ou a acordos unilaterais não revestidos de formalidades - mas não chegam ao patamar do indisponível - pois, do contrário, nem ao menos poderia haver prescrição trabalhista ou acordo judicial, com ou sem concessões recíprocas. É como se a irrenunciabilidade, tão estudada pelos tratadistas juslaborais, estivesse num grau abaixo ou numa dimensão de menor densidade da indisponibilidade, muito cara aos direitos da personalidade, por exemplo.²¹

18 DELGADO; DELGADO, 2018. v. 1, p. 251.

19 DELGADO, M. G. ; DELGADO, G. N. , 2018. v. 1, p. 251.

20 DELGADO, M. G. ; DELGADO, G. N. , 2018. v. 1, p. 252.

21 SILVA. Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista. Análise da lei 13.467/17 – Artigo por

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas informa a restrição à autonomia privada no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais²², mesmo durante após a Lei 13.467 de 2017 e no período da vigência das medidas provisórias 927 e 936, pois se referem à tutela de direitos sociais resguardados como cláusulas pétreas e por todo arcabouço normativo constitucional e densificado pelo sistema internacional dos direitos humanos.

Por causa da fisionomia tutelar, prevalece no Direito do Trabalho o domínio de regras jurídicas imperativas, em detrimento de regras apenas dispositivas. As regras justtrabalhistas são, desse modo, essencialmente obrigatórias, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes.²³

A imperatividade se estende às normas heterônomas e, conforme o caso, às cláusulas convencionadas, a partir de interpretação em consonância com os artigos 9º e 468 da CLT, por serem disposições voltadas à tutela dos bens que viabilizam a efetividade da dignidade humana e, via de consequência, consistem em “condição de possibilidade da justiça social, cidadania e democracia”, dos quais as partes também não podem dispor e que são consideradas de ordem pública.²⁴

Acerca do nexó entre a assimetria característica da relação de emprego e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, Schwarz assevera que:

[...] não podendo o trabalhador [...] optar por não participar do mercado de trabalho, em virtude de suas necessidades, a ausência de intervenção estatal nesse mercado, em prol dos trabalhadores, acarretaria a sua exploração cada vez mais violenta, tornando insustentável a própria mecânica do mercado e, em consequência, o modo de produção. Ao reconhecer uma assimetria ponderável entre os trabalhadores e aqueles que se aproveitam do respectivo trabalho, o direito do trabalho age sobre tal realidade, buscando corrigir, assim, ao menos em parte, as distorções dos sistema capitalista. Por isso mesmo, os direitos trabalhistas são, em regra, indisponíveis.²⁵

No mesmo sentido, Rodriguez explica que

[...] não seria coerente que o ordenamento jurídico realizasse de maneira imperativa, pela disciplina legislativa e coletiva, a tutela do trabalhador, contratante neces-

Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

22 DELGADO, M. G. ; DELGADO, G. N. , 2018. v. 1, p. 234.

23 DELGADO, M. G. ; DELGADO, G. N. , 2018. v. 1, p. 234.

24 ALMEIDA, W. G. R.; ALMEIDA, C. L., 2017. v. 1. p. 147.

25 SCHWARZ apud ALMEIDA, W. G. R.; ALMEIDA, C. L., 2017. v. 1. p. 149.

sitado e economicamente débil, e que depois deixasse seus direitos em seu próprio poder ou ao alcance de seus credores.²⁶

O princípio da irrenunciabilidade ou da indisponibilidade de direitos trabalhistas enuncia limitação da vontade das partes no contexto da relação de emprego, tendo estreita relação com o princípio da imperatividade das normas trabalhistas:

Sem este caráter imperativo [...] não seria o Direito do Trabalho um mínimo de garantias, nem preencheria sua função; pois se a idéia de garantia, seja individual ou social, faz referência àquelas normas cuja observância se considera essencial para a realização da justiça, deixá-las subordinadas à vontade de trabalhadores e patrões equivale a destruir seu conceito, como princípio de cuja observância é o Estado o encarregado.²⁷

Evidente, portanto, que o referido princípio também está ligado à noção de limitação à autonomia da vontade das partes, sendo destacado por Plá Rodriguez o entendimento de Krotoschin, no sentido de que

[...] as normas de Direito do Trabalho são de preferência de ordem pública, por transcender tais normas o interesse puramente individual e serem inseparáveis do interesse social [...] esse caráter impositivo importa estabelecer o primado da vontade coletiva sobre a vontade individual.²⁸

Como explicam Delgado e Delgado²⁹, irrenunciabilidade e indisponibilidade são vocábulos utilizados como se tivessem o mesmo conteúdo na enunciação deste princípio, mas o primeiro é menos amplo do que o segundo, por interferirem restringindo, respectivamente, ato unilateral de vontade do empregado (renúncia) e ato bilateral de vontade do empregado e do empregador (transação).

No contexto da relação de emprego, sob o jugo do salário e ameaça do desemprego³⁰, o natural antagonismo entre o patrão e o trabalhador coloca este em situação de vulnerabilidade contratual e sem condições de efetivamente estabelecer, em paridade, o conteúdo do contrato. Daí a necessidade de serem definidas diretrizes que compõem o patamar mínimo civilizatório de direitos e garantias que não podem ser afastados pela vontade das partes, com vistas a resguardar, na medida do possível no sistema capitalista, o trabalhador da pressão do empregador, norteadas pela busca pela acumulação.

26 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 145.

27 DE LA CUEVA *apud* RODRIGUEZ, 2000. p. 149.

28 KROTOSCHIN *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 157

29 DELGADO, M. G. ; DELGADO, G. N. , 2018. v. 1, p. 235.

30 Potencializada pela existência do exército industrial de reserva e da interpretação doutrinária e jurisprudencial que nega eficácia à garantia de vedação à dispensa arbitrária que consta no art. 7º, inciso I, da Constituição de 1988.

O interesse em questão que justifica a limitação da autonomia da vontade não é apenas o do empregado individualmente considerado, mas da coletividade, na medida em que a perpetuação de condições indignas de trabalho levam à desigualdade social, à miséria, à exclusão e ameaçam a paz social e a própria coesão da sociedade, prejudicando tanto o desenvolvimento social quanto o econômico e o progresso, em contrariedade aos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito.

Todos estes princípios específicos do Direito do Trabalho se interligam de forma harmoniosa, formando uma rede de contenção que confere a fisionomia tutelar desse ramo jurídico, em perfeita sintonia com a sua função teleológica o que, por sua vez, concretiza o princípio da valorização social e promove a efetividade da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da cidadania dentro das limitações inerentes ao sistema capitalista.

A Lei 13.467 de 2017 tentou desarticular ainda mais a malha protetiva característica do Direito do Trabalho que, não obstante todos os seus traços de ambivalência, contribui para assegurar o mínimo de dignidade ao trabalhador assalariado. A Lei pretendeu modificar a gênese do Direito do Trabalho, criando insegurança e risco para o trabalhador. Visa permitir que a retirada de conquistas sociais e pior! O diploma legal cria condições aparentes de que o algoz desse desmanche possa ser o próprio trabalhador ou o ente representativo da categoria, “*armando-o*” com a *liberdade*, como se um ato político que é a Lei em questão tivesse o efeito de emancipar tais sujeitos mediante a atribuição meramente formal de autonomia negocial.

Tal dinâmica é semelhante à prevista nas medidas provisórias 927 e 936 que, em momento de exacerbação da vulnerabilidade do trabalhador, lhe conferem liberdade para admitir a redução de jornada e de salário ou a suspensão do contrato de trabalho sem manutenção da renda integral.

Estas diretrizes se inserem num processo de desconstrução cultural desencadeado nas últimas décadas do século XX: a “grande virada” ocorrida a partir do final da década de 1970, representada pelo “Consenso de Washington”, que “se estabeleceu na comunidade financeira internacional como um conjunto de recomendações que todos os países deveriam seguir para conseguir empréstimos e auxílios”, bastante difundido pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Mundial.³¹

31 DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo. Ensaio sobre a sociedade neoliberal. Coleção Estado de Sítio. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 197.

Além da “conversão dos espíritos” (com destaque para o fator psicológico e a internalização do processo), foi necessária a mudança de comportamento, tendo sido essenciais técnicas e dispositivos de *disciplina* de sistemas de coação econômicos e sociais, com vistas a obrigar os indivíduos a governarem a si mesmos sob a pressão da competição.³²

Na perspectiva da sociedade de risco, é alimentado o discurso de que “o indivíduo é o único responsável por seu destino, a sociedade não lhe deve nada; em compensação, ele deve mostrar constantemente seu valor para merecer as condições de sua existência. [...] A palavra chave da sociedade de risco³³ é ‘autorregulação’.”

Assim, ganham força medidas que visam a reconhecer mais liberdade aos atores privados.

A essa altura, o avanço da tecnologia – uma das marcas da III Revolução Industrial acarretava mudanças no modo de produzir e, conseqüentemente, nas relações entre capital e trabalho.

Com o aumento da ameaça do desemprego, e ante a necessidade de sobrevivência, ainda emerge outra questão social: a proliferação da economia informal e o subemprego.

Já no contexto da onda flexibilizatória, inaugurou-se a fase da IV Revolução Industrial, fincada basicamente no conhecimento e na informação, e ensejando novas e profundas metamorfoses do trabalho a partir do final do século XX e início do XXI.

Tais transformações viabilizam novas formas de dominação do trabalhador, completando, decisivamente, o cenário que constitui o contexto das reformas trabalhistas no mundo e no Brasil, no qual se verifica a pandemia da covid-19.

A combinação de todos os aspectos dessa racionalidade fornece substrato subjetivo para o que Antunes identifica como o “privilégio da servidão”: à medida que dociliza. O sistema incute, envenena de “neoliberalismo” o indivíduo.

32 DARDOT; LAVAL, 2016, p. 193; 197.

33 Como explicam Dardot e Laval, “Essa sociedade de risco tornou-se uma daquelas evidências que acompanham as mais variadas propostas de proteção e seguro privados. Um imenso mercado de segurança pessoal, que vai do alarme doméstico aos planos de aposentadoria, desenvolveu-se proporcionalmente ao enfraquecimento dos dispositivos de seguros coletivos obrigatórios, reforçando por um efeito de circuito-fechado o sentimento de risco e a necessidade de se proteger individualmente. Por uma espécie de ampliação dessa problemática do risco, algumas atividades foram reinterpretadas como meios de proteção pessoal. É o caso, por exemplo, da educação e da formação profissional, vistas como escudos que protegem do desemprego e aumentam a ‘empregabilidade’”. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 213).

Daí a dificuldade de o indivíduo ter percepção crítica diante do sistema.³⁴ Como observa Viana³⁵ “já não se trata mais, ou não se trata tanto, de enfrentamentos diretos, frente a frente, como num campo de batalha”; o novo modelo *corrói por dentro* o sindicato, minando a sua capacidade de representar a classe trabalhadora, e a própria autopercepção dos trabalhadores enquanto classe.

A partir de uma “trípode destrutiva em relação ao trabalho: a terceirização, a informalidade e a flexibilidade”, o capitalismo, em seu estágio informacional e digital, apresenta tendência de intensificação da precarização e informalidade (inclusive com modelos envolvendo plataformas digitais).³⁶

Tais aspectos fazem aumentar “os bolsões de trabalhadores sobrantes, descartáveis, subempregados e desempregados”, disseminando instabilidade e insegurança.³⁷

A instabilidade e as incertezas desencadeadas pelos mecanismos de dominação explorados pela racionalidade neoliberal, principalmente o desemprego e a precariedade, associadas aos apelos do consumo em massa, suscitam a descrença e a desesperança de um futuro melhor nos indivíduos, que, simplesmente, vivem o presente.

O tempo do trabalho flexível gera inseguranças e incertezas para o trabalhador quanto ao seu futuro.³⁸ A “fé no futuro é menor - o que nos leva, inversamente, a viver um presente maior”, de maneira que a “sede de liberdade e de igualdade se espalha e se radicaliza.”³⁹

Nesses novos tempos, “vive-se mais intensamente o *eu*”. As pessoas querem sentir que têm poder de decisão, contexto em que é utilizada a expressão “*empoderar-se*”, como meio de afirmação da identidade.⁴⁰

Como observa Viana, “tendencialmente, o coletivo cede espaço ao difuso”, sendo que as pessoas, “mesmo quando juntas, sentem-se ou querem se sentir soltas, livres, prontas para se desgarrar. Com frequência, até as suas convicções parecem assim, fluidas e mutantes.”⁴¹

34 Um outro aspecto da questão é que o “egoísmo social, a negação da solidariedade e da redistribuição” disseminados pelo neoliberalismo também podem fomentar movimentos reacionários e neofascistas (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 9).

35 VIANA, Márcio Túlio. Da greve ao boicote e outros pequenos e estudos. Belo Horizonte: RTM, 2017. p. 33.

36 ANTUNES, Ricardo. O privilégio da servidão: O novo proletariado de serviço na era digital São Paulo: Boitempo. 2018, p. 32.

37 ANTUNES, 2018, p. 30.

38 BAUMAN, Zygmunt, Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

39 VIANA, Márcio Túlio Viana. LIVREM-NOS DA LIVRE NEGOCIAÇÃO: aspectos subjetivos da reforma trabalhista. 2018, p. 4. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/MarcioTulio.pdf>. Acesso em 30/4/2020.

40 VIANA, 2018, p. 4.

41 VIANA, 2018, p. 5.

Por tudo isso é que se tem a regra jurídica em crise.

Afinal, ela supõe um projeto, uma visão unitária do mundo, e passa a imagem de repressiva, rígida, com pretensão de durar - se possível, para sempre. E o nosso tempo, [...] parece ser o contrário de tudo isso, posto que heterogêneo, rebelde, variável, obcecado pelo presente, sem futuro definido. (VIANA, 2018, p. 8).

Todos estes aspectos contribuem para a crise do sindicalismo e para que não exista paridade de armas para a negociação coletiva e individual. Se algo mudou de quando o Direito do Trabalho surgiu para hoje foi para colocar o trabalhador em posição de maior vulnerabilidade e dominação, tal como seus sindicatos. Dessa forma, a Lei os coloca amarrados no ringue para lutar⁴², em que pese o potencial de resistência da atuação coletiva e a importância da negociação coletiva.

Assim, de certo modo, tais aspectos explicam porque a reforma trabalhista no Brasil e as alterações decorrentes da pandemia da covid-19 foram criadas sem que a resistência e a oposição da população que seria a maior prejudicada com as mudanças estabelecidas na legislação fosse suficiente para impedir isso.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A negociação coletiva e a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado não são novidades no âmbito do Direito do Trabalho. A negociação coletiva, historicamente, antecede o surgimento desse ramo jurídico, que tem como característica peculiar, justamente, a possibilidade de os próprios destinatários das normas participarem da elaboração de parte destas. O princípio da autonomia coletiva, tradicionalmente, sempre guardou estreita relação com os princípios da norma mais favorável e da adequação setorial negociada.

No entanto, as medidas flexibilizatórias já adotadas no país, a partir da década de 1970 e, mais recentemente, as reformas trabalhistas efetivadas noutros países do mundo não tiveram o efeito de concretizar os propósitos declarados. Ao contrário, fizeram sobressair aspectos negativos: a desconstrução da proteção social e o aumento da desigualdade social na corrida ao fundo do poço no jogo da concorrência mundial imposto pelo capitalismo e, que inclusive, tornam mais difícil amenizar os efeitos decorrentes da pandemia de 2020.

Nesse contexto, as alterações normativas decorrentes da covid-19 retiram mais uma camada da barreira de contenção dos direitos sociais, à medida em que admitem a flexibilização precarizante quanto aos salários, mediante ajuste dire-

42 A metáfora é de Márcio Túlio Viana.

tamente entre empregado e empregador, como se não houvesse a desigualdade inerente a esta relação, que tem o potencial de comprometer a higidez na manifestação da vontade.

A potência que as alterações normativas pretendem atribuir à autonomia privada no Direito do Trabalho, que tem como base a desigualdade e, por isso, nítido viés social, é maior do que a atribuída no âmbito do Direito Civil, que apesar de construído sob a ótica individualista, já sedimentou o condicionamento da validade dos negócios jurídicos aos princípios da função social dos contratos, da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

O reconhecimento dos direitos sociais na Constituição se insere num arcabouço normativo que confere sustentação à fisionomia protetiva do direito do trabalho, que tem como fonte material a desigualdade social.

A tutela dos bens jurídicos se estabelece no contexto dessa relação com vistas a assegurar, minimamente, a inserção social, com vistas a assegurar condições dignas de trabalho e de vida e, assim, concretizar os objetivos do Estado Democrático de Direito.

A importância desses direitos e garantias lhes coloca em patamar de cláusulas pétreas e, portanto, fora da esfera de tangibilidade por outros diplomas normativos.

Acerca da alteração do contrato quanto ao salário, o art. 7º, inciso VI, da Constituição de 1988, já prevê uma possibilidade para ser adotada em momentos de excepcionalidade e desde que haja a participação do sindicato da categoria profissional.

Assim, em que pese ser reconhecida a pluralidades das fontes do direito do trabalho, a atuação dos sindicatos deve ser voltada para a efetiva defesa dos interesses da categoria e para a concretização da vedação ao retrocesso social e atuação progressista, a partir das diretrizes definidas no teto constitucional, corroboradas pelo sistema internacional dos direitos humanos.

Portanto, se presentes condições que justifiquem a negociação para a redução da jornada e do salário, bem como para a negociação da suspensão do contrato de trabalho, tais medidas devem ocorrer estritamente pelo tempo necessário para a superação do momento emergencial, nos limites temporais previstos na medida provisória 936 e mais importante: desde que esta represente, de fato, a possibilidade de manutenção do emprego, em interpretação finalística, conforme art. 2º da medida provisória 927.

Ainda assim, diante do contexto em que se apresentam as medidas provisórias, nem mesmo na negociação que conte com a participação dos sindicatos profissionais se verifica a paridade de armas em relação ao empregador.

Logo, dificilmente, o empregado terá condições para, efetivamente, negociar com o empregador a redução de jornada e salário ou suspensão do contrato de trabalho, haja vista a potencialização de sua vulnerabilidade frente o patrão nesse momento.

Não se trata de deixar de considerar a grave crise e a real dificuldade econômica e financeira de muitos empregadores, aspectos que foram considerados na decisão plenária da liminar da ADI 6363 pelo STF, em decisão proferida no dia 17 de abril de 2020. A necessidade de preservação do emprego, a excepcionalidade e as dificuldades de organização dos sindicatos estão entre os fundamentos destacados para declarar a validade do ajuste entre empregado e empregador, sem a participação nem chancela do sindicato profissional, para a redução de jornada e salário ou para a suspensão contratual.

No entanto, é uma medida de exceção dentro da exceção já prevista na Constituição, que também contempla momentos de crise, períodos em que sua aplicação se faz ainda mais importante. Implica em ceder e em risco de perenização das exceções que retiram a fisionomia tutelar, promovem a inversão de valores e o esvaziamento do Direito do Trabalho, com a possibilidade de irrecuperável supressão de direitos conquistados.

Ademais, o trabalho é a principal forma de inserção social e de concretização da dignidade, da justiça social e da cidadania. As alterações normativas não acarretam apenas a retirada de direitos e o esvaziamento de garantias, mas também e, principalmente, a afronta à democracia, à cidadania, à justiça social.

Por outro lado, há oportunidade de reinvenção do pacto social e do diálogo tripartite, com a mudança de atuação dos sindicatos e dos seus representados, com vistas ao ressurgimento como atores essenciais para, em paridade de armas, trilhar o caminho de uma reforma sindical e de valorização do trabalho e dos direitos sociais, para o necessário desenvolvimento sustentável e construção de uma sociedade justa e solidária.

OS IMPACTOS JURÍDICOS DA COVID-19 NO DIREITO DO TRABALHO E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS EM TEMPOS DE CALAMIDADE PÚBLICA: RELATIVIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA?

Alessandra Almeida Barros¹

Larisse Leite Albuquerque²

RESUMO: A pandemia da COVID-19 se alastra pelo mundo há alguns meses e em tão pouco tempo repercutiu intensamente na vida dos brasileiros, sobrevivendo os impactos econômicos e sociais no país. O estado de calamidade pública é uma situação anormal, fruto de um desastre (que pode ser consequência da natureza ou da ação humana). Quando se decreta tal situação, a medida pode acarretar o rompimento com o teto de gastos, podendo adotar medidas excepcionais. O governo pode liberar recursos, enviar defesa civil militar, parcelar dívidas, atrasar execução de gastos, e em alguns casos nem necessita realizar licitações, entre outros.

PALAVRAS-CHAVE: covid-19, direito do trabalho, medidas provisórias, dignidade da pessoa humana

O primeiro caso da pandemia (paciente zero) foi identificado no dia 31 (trinta e um) de dezembro de 2019 (dois mil e dezenove) na cidade de Wuhan, na China³. Após isso, os casos começaram a se espalhar em uma proporção muito rápida durante todo o mundo, chegando ao Brasil em fevereiro deste ano, sendo

-
- 1 Alessandra Almeida Barros é Mestranda em Ciências Criminológico Forense pela Universidad de La Empresa (UDE), Montevideu- Uruguai com linha de pesquisa em Serial Keller e Psicopatas.; pós-graduada em Direito Penal pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras FESC- FAFIC (2017); Professora de Graduação na UniAteneu ministrando a disciplina de Direito Penal Parte Especial; Professora de Graduação na Faculdade Princesa do Oeste, ministrando as disciplinas de Direito Penal Parte Especial e Psicologia Jurídica; Professora Pós-Graduação *Lato Sensu* em Perícia Forense na UniAteneu Centro Universitário ministrando a disciplina de Criminologia/Vitimologia e Psicopatía; Professora Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito e Processo Penal do Curso Sentido Único ministrando a disciplina de Criminologia/Vitimologia; Professora Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal na Estácio de Sá; Professora de preparatório para o exame da ordem no Curso Bravo Cursos Preparatório, ministrando a disciplina de Ética e Regulamento Geral da OAB. Parecerista Jurídico do Escritório Josué & Gurgel Advogados Associados. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/Fortaleza - Ceará. E-mail: alessandra_almeida_ip@hotmail.com.
 - 2 Larisse Leite Albuquerque é advogada licenciada, pós-graduada em Gestão Tributária pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras FESC- FAFIC (2018) e em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Futura, pós-graduada em Direito Processual Civil pela FESC-FAFIC. Professora de preparatório para o exame da ordem no Curso Bravo Cursos Preparatório, ministrando a disciplina de Estatuto e Regulamento Geral da OAB. Presidente do Conselho Municipal dos direitos dos idosos de Ipaumirim/Ceará. E-mail: larisseleitee@outlook.com.
 - 3 PORTAL PEB MED. Coronavírus: tudo o que você precisa saber sobre a nova pandemia Disponível em: <<https://pebmed.com.br/coronavirus-tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-a-nova-pandemia/>>. Acesso em: 28 abr. 2020;

o primeiro caso brasileiro identificado no Estado de São Paulo. Segundo pesquisas⁴ estariam mais propensos a ter complicações, podendo chegar até a óbito os indivíduos portadores de doenças crônicas, como os diabéticos, os hipertensos, os asmáticos e os idosos acima de 60 (sessenta) anos.

O conceito de pandemia se refere a descrição da propagação em uma alta e rápida escala de distribuição e transmissão da doença infecciosa, saindo do seu lugar de origem espalhando-se em diversos países e em mais de um continente. (FERREIRA, 2002)⁵. Recentemente, a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) encontrou o vírus SARS-Cov-2, causador da COVID-19 ainda vivo no esgoto no Estado do Rio de Janeiro, comprovando assim, a sua resistência e adaptação a outros ambientes. Vale ressaltar que, o fato de ter sido encontrado o Coronavírus não significa que o mesmo possa ser transmitido pelo esgoto, mas sim, ressaltá-lo como um indicador ainda mais elevado para a sua propagação na população. Ato contínuo, no dia 11 (onze) de março deste corrente ano a Organização Mundial da Saúde (OMS) determinou o surto da doença como pandemia e medidas passaram a ser tomadas em diferentes áreas do governo e da sociedade, sendo, pois, decretado o estado de calamidade pública por conta da corona vírus no Brasil.

Quem decreta o estado de calamidade pública não é a União, mas os Estados e/ou Municípios, porém precisam ser reconhecidos pela União para que os recursos federais sejam alocados; nesta situação, as autoridades têm poderes que em uma situação normal, seria considerado abusivas. Pelo exposto, percebe-se que algumas medidas que poderiam ser consideradas como arbitrárias, são aceitas com excepcionalidade para auxiliar no combate à calamidade, nessa seara entra o direito do trabalho, em que os trabalhadores tiveram alguns direitos relativizados por causa dos impactos econômicos da corona vírus nas empresas/empregadores.

Ao adentrar o tema, nota-se que os impactos em todos os âmbitos são muitos, os econômicos e sociais são muito fortes, o desemprego aumenta e a crise torna-se um círculo vicioso; há muitas dúvidas no país sobre os direitos dos empregados e empregadores por causa das paralisações dos meios de produção, todas essas relações vêm passando por repentinas mudanças. O Presidente da República então editou três medidas provisórias de extrema importância para as relações dos contratos de trabalho, são as MPs 927/2020, 928/2020 e a 936/2020.⁶

4 PINHEIRO, Cléo. Coronavírus: novos dados sobre grupos de risco. Disponível em: < <https://saude.abril.com.br/medicina/coronavirus-novos-dados-sobre-grupos-de-risco/>>. Acesso em: 28 abr. 2020;

5 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. O minidicionário da língua portuguesa. 4ª edição revista e ampliada do minidicionário Aurélio. 7ª impressão – Rio de Janeiro – 2002;

6 GUIMARÃES, Ana luiza Tibúrcio. MP 927/20: mudanças para enfrentamento dos efeitos econômicos da COVID-19. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/mp-927-20-mudancas-para-enfrentamento-dos-efeitos-economicos-da-covid-19/>. Acesso em: 12 abr 2020.

Deve-se destacar primeiro o que é uma medida provisória, podendo ser conceituada como uma espécie normativa que está prevista na Constituição de 1988⁷ em seu artigo 62, a competência para fazê-la é do Presidente da República, elas entram em vigor na data de sua publicação, porém para editá-la é preciso preencher os requisitos de relevância e urgência da matéria. Quando tais medidas são editadas, elas não passam pela aprovação do Poder Legislativo, já produz efeitos imediatamente, entretanto, ela é submetida à aprovação do congresso nacional que tem o prazo de 60 dias para aprová-la, (caso em que será convertida em lei) ou reprová-la. Quando o tempo de vigência da medida provisória se esgota, e ela não é convertida em lei, é necessário que o congresso crie um decreto legislativo para regular os efeitos jurídicos gerados, é uma questão de segurança jurídica.

Sobreleva ressaltar que o direito ao trabalho é direito fundamental social, que está insculpido no artigo 6º da Constituição, o artigo 7º, inciso XXII do mesmo documento afirma que estão entre os direitos dos trabalhadores a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Tal situação se aplica justamente no caso do covid-19, vez que o empregador deve zelar pela saúde e segurança do empregado.

Sobre a Medida provisória 927 de 22 de março de 2020,⁸ far-se-á as devidas considerações, ela traz no bojo alternativas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública. No que concerne às férias, tem-se que há a possibilidade de antecipação das férias dos trabalhadores, inclusive mesmo antes do empregado adquirir o direito pelo período aquisitivo, o adicional de um terço deve ser recebido junto com o décimo terceiro salário até o dia 20 de dezembro, pode ser feita ainda a conversão das férias em dinheiro, porém necessita-se da autorização do empregador. Quanto ao pagamento das férias, ela deve ser feita até o quinto dia útil do mês subsequente ao gozo, por exemplo, se o empregado tirar as férias no mês de abril, ele deve receber o pagamento até o quinto dia útil de maio.

O período de férias deve ser comunicado com 48 horas de antecedência no mínimo, além do que não há limite máximo de férias, mas há o mínimo, qual seja, de dez dias. Importante ainda saber que quanto ao banco de horas, pode-se colocar o empregado para fazer horas extras no futuro, a título de exemplo, se o empregado passou dois meses em casa sem trabalhar, quando retornar

7 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil De 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr 2020.

8 BOLDUAN, Fábio Miguel. MP 927 e MP 936: Novas regras trabalhistas para superar a crise. Disponível em: <https://blog.contaazul.com/o-que-e-mp927-e-mp936>. Acesso em: 10 abr 2020.

ao trabalho, poderá ir fazendo horas extras para compensar o tempo que ficou em sua residência.

Por acordo individual, pelo prazo de até dezoito meses após o encerramento do estado de calamidade, o empregador pode cobrar o período que o empregado ficou em casa. No que diz respeito à antecipação do feriado, ocorre que quando o empregado trabalhar no futuro e houver algum feriado, considerar-se-á antecipado pelos dias que ficou em casa e conseqüentemente deverá trabalhar, exceto se o feriado for religioso, caso em que deve haver acordo individual.

Há que se falar ainda da possibilidade de suspensão das férias dos profissionais de saúde, a fim de manter o contingente de profissionais que sejam necessários durante a pandemia, poderá se suspender as férias desses trabalhadores, bem como alguma licença remunerada que por ventura esteja tirando. Para isso é preciso uma comunicação formal da decisão, eles também poderão ter sua jornada de trabalho prorrogada, sendo a compensação feita em até 18 meses.

O artigo 18 da referida medida provisória, hoje revogado, previa a suspensão do contrato de trabalho por quatro meses, por meio de acordo. Há também a possibilidade de suspensão do recolhimento do FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço), no que se refere às competências de março, abril e maio, não vai haver multa ou encargo.

O artigo 26 da referida MP dispõe que poderão ser aplicadas horas extras para quem faz atividade insalubre, senão vejamos:

Art. 26. Durante o de estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, é permitido aos estabelecimentos de saúde, mediante acordo individual escrito, mesmo para as atividades insalubres e para a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso:

I - prorrogar a jornada de trabalho, nos termos do disposto no art. 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943; e

II - adotar escalas de horas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, sem que haja penalidade administrativa, garantido o repouso semanal remunerado nos termos do disposto no art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. (MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020).⁹

Note-se ainda o artigo 28 que dispõe que durante o período de 180 dias, os prazos processuais para apresentação de defesa e recurso no âmbito do processo

9 BRASIL. Medida provisória 927 de 22 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 15 abr 2020.

administrativo originado a partir de autos de infração trabalhista, e notificações de débito de FGTS ficam suspensas, tal prazo começa a contar da entrada em vigor da MP.

Impende destacar sobre a possibilidade de se caracterizar doença ocupacional ao contrair o covid-19. Em regra, não se caracteriza a doença ocupacional, apenas se comprovar o nexo de causalidade entre o trabalhador e o local de trabalho. O artigo 30 prevê ainda a possibilidade de prorrogação da negociação coletiva e que vence no prazo de 180 dias a contar do dia 22 de março de 2020, porém pode ser estendida por mais 90 dias. O artigo 36 é alvo de muitas críticas pois garante que as medidas tomadas pelo empregador nos trinta dias anteriores a vigência da medida provisória seja convalidada.

Outra medida para o enfrentamento dos efeitos econômicos é o teletrabalho, é o chamado trabalho remoto ou trabalho home office, essa forma já era permitida pela CLT se houvesse acordo entre empregado e empregador, porém com a MP 927, permite-se que o empregador altere o regime de trabalho independentemente de concordância do empregado, devendo apenas ser comunicada por escrito com antecedência de 48 horas no mínimo. Quanto às despesas com equipamento e infraestrutura, deve haver acordo versando sobre tais assuntos, nesta situação, os estagiários e aprendizes também podem se sujeitar ao regime home office.

Observe-se também a questão da suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, pois fica suspensa a obrigação de realizar exames médicos ocupacionais, clínicas e complementares.

No que se refere à MP 928/2020¹⁰ de 23 de março de 2020, insta salientar que ela revogou o artigo 18 da MP 927, que falava da suspensão do trabalho por 4 meses, não obstante ainda é possível suspender o contrato de trabalho, o empregador ainda pode extinguir por força maior, caso em que a multa do FGTS pode ser de 20% e não 40%, como regra. Essa extinção do contrato pode ser coletiva e não necessita de comunicação ao sindicato. O empregador pode reduzir a jornada e o salário. Quanto à suspensão, o empregador que não tiver condições de pagar o salário, mas quer manter os postos de trabalho, por acordo individual ele pode suspendê-lo, mas o empregado deve receber alguma quantia.

É importante observar que todas essas medidas objetivam a preservação do emprego e da renda diante da paralisação econômica. O próprio artigo 501 a 504

10 Brasil. Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm. Acesso em: 10 abr 2020.

da CLT traz a previsão de situação de força maior, corroborando a para a tomada de medidas excepcionais, veja-se:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos. (CLT, 1943).¹¹

Assim, o principal motivo da medida provisória 928¹² é revogar o artigo 18 da medida provisória 927 que determinava a possibilidade de suspensão contratual do empregado para curso de qualificação profissional, por até quatro meses sem que houvesse uma contrapartida mínima obrigatória por parte do empregador, isto é, o empregado ia ficar quatro meses sem receber salário suspendendo o contrato de trabalho. Se tal contrato não produzir efeitos não teremos direitos e obrigações. Apesar da revogação do artigo 18, ainda se faz possível com fundamento no artigo 2º da medida provisória anterior, 927¹³, suspender o contrato de

11 **Brasil. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 abr 2020.**

12 **CONGRESSO NACIONAL. Medida Provisória nº 928, de 2020**(Acesso à informação e revogação de suspensão do contrato trabalhista durante a emergência de saúde pública). Disponível em: < <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141147>>. Acesso em 28 abr 2020.

13 **MIGALHAS. Nova MP revoga suspensão de empregos sem salário e suspende prazos sobre acesso à informação.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/322492/nova-mp-revoga-suspensao-de-empregos-sem-salario-e-suspende-prazos-sobre-acesso-a-informacao>>. Acesso em 28 abr. 2020;

trabalho. Algumas medidas podem ser adotadas pelo empregador ao enfrentarem essa situação de crise.

Um primeiro cenário é caso o empregador não faça nada, no sentido de terem sido muito atingidos pelo comércio, tendo que encerrar suas atividades temporariamente, baixar suas portas e com isso não ter o faturamento diário mensal, o empregado vai para casa a loja está fechada, ele não pode trabalhar. Se o empregador não fizer nada, simplesmente deixar o empregado em casa em isolamento ou quarentena irá ser aplicado a lei 13.979/2020 que foi feita agora para trazer os brasileiros que estavam em Wuhan, essa lei determina que os empregados que estão em casa em isolamento ou quarentena estão diante de uma falta justificada, isto é, uma interrupção contratual nesse caso, se o empregado ficar omissos sua jornada deixasse os empregados em casa ele vai ter que pagar os dias de paralisação, os dias em que a empresa tiver com a porta fechada sem faturamento ele vai ter que pagar os seus empregados com base na lei 13.979/2020.

O grande problema é que o empregador frente a situação econômica que está sendo posta não tem conseguido manter os postos de trabalho porque não tem faturamento e não tem venda, isso se aplica principalmente nos casos das pequenas empresas e micro empresas que não estão conseguindo faturar, seja para pagar salário, seja para pagar aluguel, seja para pagar os boletos já que o faturamento muitas vezes faz com que a empresa consiga girar naquele mês e precisa receber para pagar as despesas para conseguir faturar para o próximo mês, então, diante disso, quais são as medidas que o empregador tem adotado? A primeira é cortar o gasto, é extinguir o contrato de trabalho com o empregado. Essa extinção seria por força maior do artigo 501 da CLT, com isso o que o trabalhador recebe? O trabalhador não recebe aviso prévio, e além de o trabalhador não ter aviso prévio, a multa do FGT de 40 (quarenta) por cento passa a ser de 20 (vinte) por cento, pois a extinção do contrato se deu por motivo de força maior. O trabalhador receberá saldo de salário, receberá 13º proporcional às férias mais um terço proporcional e poderá levantar o FGTS. O trabalhador não recebe seguro desemprego, visto que, a extinção do contrato de trabalho por motivo de força maior não dá ao empregado o direito do recebimento do seguro-desemprego, faz-se necessário ainda uma medida provisória que concedida isso nestes casos específicos de extinção do contrato de trabalho por motivo de força maior.¹⁴

Diante disso, indaga-se: se o trabalhador não tiver condições de pagar as verbas rescisórias é possível fazer um parcelamento? Sim, pela medida provisória

14 DINIZ, Nathalie pagani. A pandemia de Covid-19 e relações de trabalho no Brasil. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/nathalie-diniz-covid-19-relacoes-trabalho-brasil>. Acesso em: 12 abr 2020.

anterior 927, por acordo individual escrito entre empregado e empregador com fundamento no artigo 2º de tal medida provisória. Outra indagação é: essas dispensas podem ser coletivas? Podem, essa extinção do contrato de trabalho por motivo de força maior pode ser coletiva de acordo com artigo 477 da medida provisória, inclusive sem a comunicação do sindicato.

Um outro cenário possível ocorre nos casos de as empresas não fecharem totalmente o seu estabelecimento comercial. Houve uma diminuição da demanda de consumo, mas a empresa continua funcionando com uma jornada reduzida que, apesar de ela não ter encerrado as atividades temporariamente, a demanda está muito baixa. Assim, para atender a demanda o que o empregador pode sugerir? Deverá sugerir uma redução da jornada de trabalho e uma redução salarial. O empregado passa a trabalhar apenas poucas horas por semana, o estabelecimento comercial vai abrir meio turno então é uma redução de jornada sem uma redução salarial, seria uma outra possibilidade proposta por o empregador. Parte da doutrina defende de forma mais segura que essa redução salarial necessita de negociação coletiva por conta do artigo 7º inciso sexto da CF, já outros doutrinadores defendem que a redução da jornada e a redução do salário podem ser feitos por acordo individual. Diante disso indaga-se: o que seria mais seguro para o empregador? Seria a redução da jornada com redução de salário se possível com negociação coletiva e mantendo a estabilidade com faz prever 611-A, gerando estabilidade para os empregados enquanto perdurar a negociação coletiva, assim, o empregador não pode dispensar.

Além da extinção do contrato de trabalho por motivo de força maior, além da possibilidade de redução da jornada mediante salário, também temos a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho com fundamento no artigo 2º. Essa medida pode-se dizer que é uma medida bastante dura, visto que, o empregador não tem mais condições de pagar os salários, mas, tem por objetivo a manutenção do posto de trabalho, suspendendo o contrato, através de acordo individual escrito com fundamento no artigo 2º da medida provisória¹⁵.

Sem trabalho o empregado e empregador irão conversar e irão estabelecer um pagamento para o trabalhador, o mesmo está em casa, sem trabalhar, porém, não vai ser dispensado, e ali eles vão pactuar o recebimento de alguma quantia: vai ser metade do salário que ele recebia a título de salário, porém sem natureza sala-

15 SENADO FEDERAL. Medida provisória suspende prazos de respostas via Lei de Acesso à Informação. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/24/medida-provisoria-suspende-prazos-de-respostas-via-lei-de-acesso-a-informacao>>. Acesso em: 28 abr. 2020; Fonte: Agência Senado

rial, vai ser uma ajuda talvez um terço, vai ser o pagamento do vale-refeição, vai ser a continuação do plano de saúde. O ideal seria uma medida governamental, uma participação do governo, nesse momento sem salário, mas com a liberação do seguro-desemprego por exemplo, como se vem nos demais países, porque o empregado estaria recebendo e o empregador não estaria sendo onerado nessa possibilidade.

É possível também que o empregado deseje a extensão do contrato, ou seja, é possível que o empregado não concorde com a suspensão do contrato e o empregador pode se ver então forçado a extinguir o contrato por motivo de força maior. Pode ser melhor para o trabalhador, mas, ainda nessa hipótese ele não recebe seguro desemprego receberia apenas as verbas rescisórias sem o aviso prévio e com uma multa do FGTS reduzida a vinte cento. Além desses cenários, existe as possibilidades propostas pela medida provisória 927, uma delas é colocar o empregado em tele trabalho, outra possibilidade é colocar o empregado de férias, ou já dar as férias adiantadas nos próximos anos para ele, ou fazer um banco de horas. A medida provisória 927 apresenta um rol de possibilidades que o empregador pode apresentar como solução para a manutenção dos postos de emprego. Isso vai ser viável quando o empregador não tiver condições de pagar os salários e não quiser extinguir os postos de trabalho.

A MP 936/2020¹⁶, por sua vez, traz uma opção para o empregador que não pretende ou não quer dispensar os empregados, mas que também não tem condições de arcar com a folha de pagamento, ele pode reduzir a jornada de trabalho e proporcionalmente o salário ou suspender o contrato de trabalho dos empregados. A MP institui o programa emergencial de manutenção do emprego e renda, e especificamente traz um benefício emergencial para a classe trabalhadora, o empregado terá direito a receber quando a empresa aderir a esse programa, essa situação cabe quando há a suspensão.

A união então custeia uma parte do salário e a empresa tem três faixas de opções, pode reduzir a jornada em 25%, em 50% e em 70%, reduzindo proporcionalmente o salário. A medida provisória não se aplica à administração pública direta e indireta, ou seja, seus trabalhadores não terão direito ao auxílio emergencial. Insta salientar que o valor da hora deve ser preservado, o valor da hora trabalhada se mantém, além disso a o funcionário tem a garantia de emprego durante quatro meses, nos dois meses de redução e nos dois meses seguintes após a redução.

16 MIGALHAS. Para Mauro Menezes, MP 936 carrega série de defeitos de índole constitucional. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/quentes/323525/para-mauro-menezes-mp-936-carrega-serie-de-defeitos-de-ndole-constitucional>>. Acesso em: 29 abr. 2020;

A suspensão então pode ocorrer da seguinte forma, poderá haver a suspensão por até 60 dias, mas pode ser deferida em dois períodos de 30 dias, não poderá ser realizado nenhum serviço para o empregador, sob pena de término da suspensão. As empresas que tiverem receita bruta no ano de 2019 superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), só poderá suspender o contrato se houver uma ajuda de compensação no valor de 30% do valor do salário¹⁷.

Veja a título de exemplo: uma empresa que optou por reduzir o salário dos seus empregados em cinquenta por cento. O empregado desta empresa que ganhava R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) e que trabalhava oito horas por dia agora vai trabalhar apenas quatro horas por dia e a empresa vai pagar apenas R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), ou seja, a empresa vai reduzir a folha de pagamento a metade. Com R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais) esse empregado não consegue manter todas as suas despesas, visto que, elas estão em torno de R\$1500,00 (mil e quinhentos reais). Aqui é onde entra a ajuda do governo, esse empregado que ganha R\$.1500,00 (mil e quinhentos reais) por mês, se tivesse sido dispensado e fosse receber seguro desemprego ia receber R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) de parcela do seguro-desemprego, o governo vai fazer o seguinte, se a redução de salário desse empregado foi de 50% (cinquenta por cento) o governo vai complementar essa renda com cinquenta por cento do que o empregado teria direito de seguro-desemprego¹⁸.

Assim, uma pessoa que ganha R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) teria direito a receber 1.200,00 (mil e duzentos reais) de seguro-desemprego, o governo vai dar 50% do que essa pessoa teria direito ao seguro-desemprego, ou seja, R\$ 600,00 (seiscentos reais), já que esse empregado teve uma redução de 50% por cento do seu salário. Ele irá receber da empresa R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), recebe do governo mais R\$ 600,00, ou seja, ao todo esse empregado irá receber R\$ 1.350,00 (mil trezentos e cinquenta reais), o mesmo teve uma redução da sua carga horária a metade, mas em relação ao seu salário a empresa vai pagar metade e o governo vai dar mais R\$ 600,00. Se essa redução fosse de 25% o governo iria dar 25% do que esse empregado tivesse direito a receber do seguro-desemprego. Se a redução fosse 70% o governo iria dar 70% do que esse empregado tivesse direito a receber do seguro-desemprego.

17 LOURENCINI, José Eduardo. Comentários à MP 936/2020: principais aspectos relacionados ao Direito do Trabalho. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/80992/comentarios-a-mp-936-2020-principais-aspectos-relacionados-ao-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 29 abr. 2020;

18 DORSTER, André; DONEGÁ, Priscilla Carrieri. MP 936/20 e as Relações de trabalho. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/323794/mp-936-20-e-as-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em 29 abr. 2020;

No caso da suspensão do contrato de trabalho, o empregado vai receber integralmente a parcela que teria direito ao seguro-desemprego, dependendo do valor do salário é o valor da parcela do seguro-desemprego. Indaga-se: isso pode ser aplicado de forma indeterminada? Não. No que se refere à redução do salário e redução da jornada o nosso ordenamento jurídico apresenta um prazo máximo de 90 (noventa) dias e no que se refere a suspensão do contrato de trabalho o nosso ordenamento jurídico apresenta um prazo máximo de 60 (sessenta) dias. A medida provisória vem regulamentando tudo isso, então, quais seriam os aspectos mais importantes dessa medida provisória? 1 - Ela não se aplica a administração pública, exemplo: indivíduo que trabalha em alguma empresa pública, administração direta, autárquica, fundação ou sociedade de economia mista, não tem direito a receber esse benefício. Outra coisa, o empregado que receber esse benefício agora e lá no futuro for mandado embora perderá o direito de receber o seguro-desemprego? Não, o recebimento desse benefício não impede que em uma possível dispensa no futuro o indivíduo venha a receber seguro desemprego normalmente. Outra coisa, o valor do seguro-desemprego no caso da suspensão do contrato de trabalho se aplica a todas as empresas? Não, somente se a empresa teve um faturamento anual em 2019 acima de 4 milhões e oitocentos. Se essa empresa optar pela suspensão do contrato ela necessariamente vai ter que dar 30% do valor que o indivíduo terá de receber, o governo entra com 70%. Se o empregador ter um faturamento inferior a 4 milhões e oitocentos em 2019 o governo vai custear 100% da suspensão do contrato trabalho¹⁹.

Se o empregado tem pouco tempo de casa, por exemplo, apenas um mês, dois ou três meses poderá ficar fora dessa medida? Não, essa medida atinge a todos os trabalhadores independentemente do tempo de casa, independentemente do tempo do período do vínculo de emprego que esteja em vigor ou não. Outra coisa, uma pessoa que está recebendo o benefício do INSS, também receberá este benefício? Não, pois não é possível cumular o recebimento do benefício emergencial com parcelas do INSS e do seguro-desemprego. Se o empregado estiver em gozo do seguro-desemprego também não vai poder cumular o recebimento do seguro desemprego com o benefício emergencial.

Se o empregado tem dois contratos de trabalho, e os seus dois empregadores irão aderir a estas medidas, ele terá direito a receber de dois lugares? Sim, mesmo o empregado tendo mais de um contrato de trabalho formal em vigor, se os

19 GUIMARÃES, Ana Luiza Tibúrcio. MP 936/20: Redução de jornada e suspensão do contrato de trabalho. Disponível em: < <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/mp-936-20-reducao-de-jornada-e-suspensao-do-contrato-de-trabalho/>>. Acesso em: 29 abr. 2020;

seus dois empregadores aderirem seja a suspensão seja a redução ele pode receber o benefício tanto por um contrato de trabalho quanto por o outro contrato de trabalho. Outra coisa, essa suspensão de 60 (sessenta) dias tem que ser ininterrupta? Não, o empregador pode optar suspender por 30 (trinta) dias, esperar para ver se o mercado vai reabastecer e reabrir. O empregado volta as atividades laborais após esse prazo, entretanto, o mercado não reabasteceu, o empregador poderá suspender o contrato de trabalho por mais 30 (trinta) dias, ou seja, não precisa ser uma suspensão interrupta. Lembrando que, essa redução salarial quando realizada por acordo individual possui três faixas. O empregado tem que optar por uma das três 25%, 50% ou 75%. Diante disso, indaga-se: todo mundo tem direito a aderir a esse acordo independente, do valor do salário que ganha? Não, o governo definiu que essa redução pode ser pactuada pelos empregados que ganham até R\$3.135,00 (três mil e cento e trinta e cinco reais) por acordo individual, ou se o empregado tem diploma de nível superior e ganha mais R\$ 12.202,00 (doze mil e duzentos e dois reais)²⁰.

Para o empregado que ganha entre R\$3.135,00 e R\$12.202,00 é possível aderir a redução de 25% somente ou por negociação coletiva. Vale ressaltar que, por negociação coletiva poderá fazer também com outras faixas de redução, como consequência disto terá outros percentuais que estão estabelecidos na tabela da MP 936²¹. Então, dependendo do percentual que o empregado ajustar por negociação coletiva ele poderá ter um outro ajuste, um outro benefício dado pelo governo, podendo o valor, inclusive ser até menor. Lembrando que a redução do salário por ajuste não é unânime entre os doutrinadores. Alguns defendem que esta redução por ajuste individual seria inconstitucional por conta no artigo 7º inciso 6º (sexto) da CF (Constituição Federal) que prever que o salário é irredutível salvo acordo ou convenção coletiva. Durante a suspensão do contrato de trabalho, caso o empregado receba esse benefício e o seu empregador queira complementar algum dinheiro, pode? Sim, o empregador pode fazer uma ajuda compensatória para o empregado durante esses períodos e ela não terá natureza salarial, terá uma natureza indenizatória, não traz nenhum reflexo no contrato trabalho nem encargos trabalhistas, ou seja, a empresa pode ajudar o seu empregado, caso queira.

Essa medida provisória se aplica para o aprendiz, para o trabalhador em regime de tempo parcial e para o trabalhador intermitente. Se o empregado tem três contratos de trabalho intermitente, ele irá fazer jus a apenas uma ajuda de R\$

20 ARAUJO, Luanna. MP 936: tudo sobre a redução salarial e suspensão do contrato de trabalho. Disponível em: < <https://blog.fortestecnologia.com.br/mp-936-reducao-salarial/>>. Acesso em: 29 abr. 2020;

21 Brasil. Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm. Acesso em: 13 abr 2020.

600,00 (seiscentos reais). Com relação a garantia de emprego, as empresas que aderirem esta redução de jornada com redução salário ou a suspensão contratual, ou seja, as empresas que aderiram ao programa emergencial de manutenção de emprego e renda ela não pode dispensar o empregado sem justa causa enquanto houver a suspensão ou a redução e ao final da suspensão e redução o empregado terá o mesmo prazo de que ele aderiu ao programa de garantia de emprego, ou seja, se suspende o contrato de trabalho por durante 2 meses durante os dois meses eu não posso dispensar o empregado e findo essa suspensão quando o empregado voltar ele tem 2 meses de garantia de emprego. Então a medida provisória 936 traz uma nova garantia de emprego para as empresas que aderirem a esse programa²².

O grande e o principal objetivo de tal medida é lutar contra o desemprego, é lutar pela manutenção dos postos de trabalho durante essa crise, através de mecanismos que visam proteger o emprego e a renda, garantindo assim, a continuidade das atividades empresariais e laborais. Assumindo parte das despesas seja com a suspensão dos contratos, seja com a redução da jornada de trabalho, o governo diminuiu o impacto social decorrente das consequências diretas do estado de calamidade pública ao qual o país de encontra com essa pandemia da Covid, inclusive, criando efetivas alternativas para as empresas manterem os seus empregados²³.

22 **ZAVANELLA, Fabiano.** Com a MP 936/20, é válido o acordo individual para redução de jornada e salário? Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/com-a-mp-936-20-e-valido-o-acordo-individual-para-reducao-de-jornada-e-salario-10042020>>. Acesso em: 29 abr. 2020;

23 **REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Enfrentando a crise.** Está em vigor MP que permite suspensão de contrato e corte de salários. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/medida-provisoria-permite-suspensao-contrato-corte-salarios>>. Acesso em: 29 abr.2020;

FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: EFEITO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS DECORRENTES DA PANDEMIA DE COVID-19

Marco Aurélio Serau Junior¹

Isabel Ceccon Iantas²

RESUMO: O artigo busca demonstrar algumas das principais alterações promovidas na legislação trabalhista no quadro da legislação emergencial decorrente do enfrentamento do novo coronavírus. Enfatiza-se, em particular, os prejuízos à classe trabalhadora decorrentes da opção efetuada pela negociação individual, em detrimento das garantias legais e da negociação coletiva, o que se passa em arrepio às disposições constitucionais sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Trabalho. flexibilização. COVID-19. Negociação Individual.

1. INTRODUÇÃO

Em um contexto de pandemia e orientações para que se realize o isolamento social, diversas questões socioeconômicas entraram em voga. Uma delas foi como organizar as relações de emprego e, ao mesmo tempo, resguardar a saúde pública e a economia do país. Dessa forma, ao passo que algumas profissões permitem a realização de trabalho não presencial, utilizando-se das modalidades de teletrabalho ou de *home office*, há também aquelas que só são possíveis dentro do estabelecimento da empresa ou, mesmo, na rua.

Diversos países começaram a enfrentar a questão, seja por meio de novas normas sanitárias e novos equipamentos de proteção, ou seja, pela suspensão dos contratos de trabalho, todavia, sempre resguardando alternativas para a sobrevivência tanto da empresa quanto da classe trabalhadora. Com isso, foram sendo criados auxílios governamentais, como a renda básica àqueles que se encontram desempregados, em ocupações informais ou trabalhos autônomos, bem como benefícios para as empresas se manterem durante esse período de crise na saúde pública.

1 Professor da UFPR - Universidade Federal do Paraná, nas áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário. Doutor e Mestre em Direitos Humanos (USP).

2 Graduada da UFPR - Universidade Federal do Paraná.

O Brasil, por sua vez, regulamentou a matéria por meio da Lei nº 13.979/2020 e diversas Medidas Provisórias, entre elas a MP nº 927/2020, que dispõe sobre medidas trabalhistas, e a MP nº 936/2020, que dispõe sobre o Benefício Emergencial, além da Medida Provisória 945/2020, destinada especificamente aos trabalhadores portuários.

Na esteira dessa legislação emergencial, vem ocorrendo centenas de milhares de acordos individuais de redução de jornada ou suspensão do contrato de trabalho, o que acentua a importância desta discussão.

2. MEDIDAS PROVISÓRIAS

Em 22 de março de 2020, foi editada a Medida Provisória nº 927/2020, com o intuito de regulamentar algumas medidas trabalhistas diante da pandemia de COVID-19.

Dessa forma, partindo do enquadramento momento vivido pelo país como “estado de calamidade pública”, foram flexibilizadas algumas prerrogativas e garantias da classe trabalhadora.

Dentre as medidas trazidas, o artigo 2º permite a celebração de acordo individual escrito entre as partes da relação de emprego, com a finalidade de garantir a permanência desse vínculo, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretado. Assim, esse acordo passa a possuir prevalência sobre os disposto em demais leis e negociações.

Todavia, a Medida Provisória não fez referência a qualquer limite material para essas negociações ocorrerem, entendendo-se, portanto, que a única limitação são as normas trabalhistas dispostas na Constituição Federal, mais precisamente em seus artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11.

Em 1º de abril, a Medida Provisória nº 936/2020 foi editada, instituindo o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda - conhecido por Renda Básica Emergencial - e dispondo sobre outras medidas trabalhistas complementares. Novamente, a saída dada pelo governo foi a adoção da negociação individual como maneira de alteração contratual.

Em seu artigo 7º, a MP permite que sejam alterados o salário e a jornada de trabalho enquanto durar o presente estado de emergência. Assim, passa-se a permitir que, por simples acordo individual, o salário do(a) empregado(a) seja diminuído em até 70%.

Cumpre salientar que a CLT já previa, em seu artigo 503, a redução geral

dos salários dos empregados, em caso de força maior, todavia respeitado o limite máximo de 25%, bem como exigindo o respeito ao salário mínimo da região - limites aos quais a MP nem menção faz. Todavia, a Constituição Federal exige negociação coletiva para que ocorra qualquer redução salarial, de forma que doutrina majoritária entende que a redação desse dispositivo não foi recepcionada pela carta magna de 1988.

Outros artigos também trazem a negociação individual como a forma de adoção das medidas emergenciais, como: o artigo 8º, que permite a suspensão temporária do contrato de trabalho; o artigo 9º, estabelecendo como definir o *quantum* de ajuda compensatória opcional mensal; e o artigo 12, que permite negociar as medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, do artigo 3º da mesma MP.

Ao ser questionada a constitucionalidade da autorização da negociação individual, por meio da ADI nº 6.363, o Ministro Lewandowski decidiu, liminarmente, pela necessidade de manifestação do sindicato da categoria, para que haja validade na negociação individual. Antes dessa decisão, o governo já havia registrado mais de 7 mil acordos individuais³, demonstrando a ampla adesão da nova, e questionável, medida provisória.

A decisão do ministro foi amparada, principalmente, por princípios constitucionais que resguardam o contrato de trabalho e os próprios princípios basilares do Direito do Trabalho, que visam a proteção da parte vulnerável - a classe trabalhadora.

Em 17 de abril de 2020, em Sessão Extraordinária, no Tribunal Pleno do STF decidiu, por maioria dos votos, negar provimento à medida cautelar concedida pelo Ministro Lewandowski, indeferindo-a. Assim, volta-se a permitir a negociação individual deliberada entre trabalhadores(as) e seus respectivos empregadores(as), enquanto perdurar a situação de calamidade pública devido a pandemia de COVID-19.

O voto vencedor teve como principal argumento o entrave que a medida liminar poderia causar nos contratos de trabalho, impedindo as negociações por si só e, por conseguinte, favorecendo medidas mais extremas, como dispensas em massa. Assim, com o pretexto da pandemia, o STF relativiza preceitos constitucionais, decidindo em favor da flexibilização de normas e garantias trabalhistas.

3 ESTADÃO. Governo registra 7 mil acordos individuais antes de decisão de Lewandowski. In: Estadão, 06 de abril de 2020. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/governo-registra-7-mil-acordos-individuais-antes-de-decisao-de-lewandowski,70003262600>>. Acesso em 16 de abril de 2020.

3. NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL NO DIREITO DO TRABALHO

Desde o surgimento de uma regulamentação trabalhista, tem-se como principal objetivo diminuir ao máximo a desigualdade na relação de emprego. Contratos de natureza cível possuem como princípio a autonomia privada e a liberdade individual para contratar, pressupondo-se a igualdade entre as partes⁴. Todavia, quando falamos na relação de emprego, a classe economicamente mais poderosa é capaz de submeter incondicionalmente a classe trabalhadora às suas vontades. Assim, regulamenta-se, de forma mais rigorosa, o contrato de trabalho, como forma de impedir abusos do poder econômico⁵.

Em um contexto de crise econômica, com altas taxas de desemprego e aumento progressivo da informalidade, a necessidade de um posto de trabalho para a sobrevivência faz com que se aceite qualquer preço e condição de emprego⁶. Com a alta demanda por emprego, quem aceitar as piores condições está contratado, já os demais ingressam na informalidade⁷.

Neste sentido, a criação de normas trabalhistas rígidas possui a finalidade de estabelecer direitos mínimos, os quais não podem vir a ser objeto de negociação no contrato de trabalho, com limitação da autonomia da vontade das partes⁸.

Uma maneira de se equilibrar as partes na relação de emprego é garantir a atuação livre dos sindicatos. São eles que organizam a classe trabalhadora, representando seus interesses, bem como sendo a ferramenta de luta diária contra as arbitrariedades do capital⁹.

Dessa forma, enquanto uma das partes possui o poder econômico e a possibilidade de impor algumas de suas vontades, a outra parte possui uma organização da categoria que possui o condão de resistir violações e cortes de direito, fazendo frente às arbitrariedades. Com isso, antes da Reforma Trabalhista de 2017, não se concebia a ideia de uma negociação individual, porque a classe trabalhadora, por ser parte hipossuficiente da relação, nunca deveria estar sozinha em situações determinantes do contrato de trabalho.

4 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. A evolução do pensamento do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p. 52.

5 ROMAR, Carla Teresa Martins. Alterações do contrato de trabalho: função e local. São Paulo: LTr, 2001, p. 30.

6 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 1970, p. 15.

7 DEL CLARO, Maria Angela Marques. Sindicalismo desafiado: reinvenção do ato sindical referencial na representação da subjetividade do trabalhador. In: Direito coletivo do trabalho depois da EC 45/2004. Coord. Wilson Ramos Filho. Curitiba: Gênese, 2005, p. 18.

8 FONSECA, Ricardo Marcelo. Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002, p. 130.

9 ENGELS, Friedrich. Friedrich Engels a August Bebel. In: Crítica do programa de Gotha. Karl Marx. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 45. Disponível em: <<http://www.afoicecomartelo.com.br/posfsa/Autores/Marx,%20Karl/Critica%20do%20Programa%20de%20Gotha.pdf>>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

A negociação individual foi, pela primeira vez, introduzida na legislação trabalhista brasileira por meio da Lei nº 13.467/2017, conhecida por Reforma Trabalhista, dispensando-se, assim, a presença do sindicato para determinar as normas que regerão o contrato de trabalho.

Essa modalidade está prevista em diversos momentos, como: banco de horas (art. 59, §§5º e 6º, da CLT); jornada de trabalho 12x36 (art. 59-A, CLT); uso de cartão ponto por exceção (art. 74, §4º, da CLT); jornada de trabalho dos bancários (art. 224, CLT) e a opção de livre negociação do artigo 611-A, da CLT (art. 444, parágrafo único, CLT). Esse último artigo, ainda, criou-se uma nova modalidade de classificação dos(as) trabalhadores(as), os(as) “hipersuficientes”: aqueles que possuem diploma de ensino superior e salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, permite-se que esses(as) trabalhadores(as) em específico negociem individualmente todos os quinze temas (entre outros) listados no artigo 611-A, da CLT - inclusive em detrimento do disposto em leis ou convenções e acordos coletivos.

Apesar da liberalidade com temas que podem ser negociados independente das disposições legais da Consolidação das Leis do Trabalho, o legislador reformista se ateve ao limitar alguns temas os quais não poderiam vir a ser negociados, no artigo 611-B, da CLT, que reafirmam os direitos fundamentais do trabalho listados na Constituição Federal, como por exemplo: o inciso IV - salário mínimo; inciso VIII - salário-família; inciso XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; inciso XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; entre outros.

Posteriormente, em 2019, pautado pelo discurso de melhorar a economia e incentivar a contratação, foi editada a Medida Provisória nº 905/2019, que institui o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo - um contrato simplificado para pessoas que estejam entrando no mercado de trabalho. Essa medida criou uma modalidade de contrato de trabalho nova, mais flexível e com menos direitos garantidos, inclusive, permitindo a negociação individual e o acordo individual para estabelecer determinados temas, como a jornada de trabalho. Todavia, tendo em vista que não houve a aprovação do Senado, nos 120 dias de sua validade, o Presidente Jair Bolsonaro, por meio de outra Medida Provisória (nº 955/2020), revogou a sua validade, informando que pretende editar outra MP sobre a mesma

temática, com o contexto da pandemia de COVID-19¹⁰.

Com as recentes Medidas Provisórias, introduz-se normas abertas com a possibilidade de se negociar individualmente temas do contrato de trabalho. Apesar de ter a finalidade de garantir o vínculo de emprego, as novas medidas dão margem à atitudes arbitrárias por parte dos(as) empregadores(as), como a diminuição do salário e a suspensão do contrato de trabalho em um momento de grave crise.

A exclusão da participação dos sindicatos nas negociações contratuais frente à pandemia dá maior liberdade para que empregadores imponham suas vontades, diminuindo garantias de seus trabalhadores, com a desculpa de “sobreviver à crise econômica”. Todavia, há muito anos já se provou que o discurso a favor do barateamento dos contratos de trabalho, como forma de incentivo à contratação, é falso, uma vez que o corte de gastos promovido por reformas trabalhistas passadas foi incorporado ao lucro dos empregadores¹¹.

A abertura para a negociação individual, ligada diretamente a possibilidade de cortes de direitos trabalhistas, resulta em uma abertura à liberdade contratual, indo pelo caminho oposto ao dos princípios protetivos característicos dessa legislação. Além das partes em um contrato de trabalho estarem em posições desiguais, há também o embate de interesses, uma vez que o empregador busca auferir o maior lucro possível, devendo, assim, ter o menor gasto com a classe trabalhadora.

O argumento de “crise econômica” é utilizado como carta coringa para flexibilizar os contratos de trabalho, gerando conseqüentemente a sua precarização. Assim, facilita-se a imposição das vontades do patrão sobre seus trabalhadores, haja vista a ameaça, expressa ou velada, de demissões e demais sanções¹².

Apesar de nenhuma lei obrigar, efetivamente, o(a) trabalhador(a) a acatar as alterações contratuais ou as exigências do(a) empregador(a), é inegável o constrangimento a aceitá-las, tendo em vista a situação de desigualdade econômica e de desemprego característica dessa relação contratual específica¹³.

10 CONTABILIDADE NA TV. MP 955/2020 revoga a MP 905/2019 que criou o Contrato Verde e Amarelo. In: Contabilidade na TV, 20 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.contabilidadenatv.com.br/2020/04/bolsonaro-anuncia-revogacao-da-medida-provisoria-que-criou-o-contrato-verde-e-amarelo/>>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

11 RAMOS FILHO, Wilson. Trabalho e regulação: o direito capitalista do trabalho e as crises econômicas. In: Trabalho e regulação no Estado constitucional. Cood: Wilson Ramos Filho. Curitiba: Juruá, 2010, p. 375.

12 PORTO, Lorena Vasconcelos. Temas da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): à luz das normas internacionais. Brasília: Gráfica Movimento, 2018, p. 127.

13 LUXEMBURGO, Rosa. Reforma social ou revolução? São Paulo: Global Editora, 1986, p. 103.

4. PROTEÇÕES CONSTITUCIONAIS

Todas as alterações legislativas aqui tratadas têm em comum a proibição de infringir normas constitucionais. Assim, apesar de se abrir margem para a negociação individual, introduzindo o princípio da autonomia das partes ao Direito do Trabalho, ainda há a limitação dos direitos fundamentais do trabalho, dispostos na Constituição Federal.

Além dos diversos direitos fundamentais ao trabalho, a Constituição também resguarda direitos coletivos e garantias sindicais, protegendo a negociação coletiva. É neste sentido que o Ministro Lewandowski decidiu, liminarmente, pela necessidade de aval do sindicato para dar validade aos acordos individuais.

O artigo 7º, da Constituição Federal, em seus incisos VI e XII, asseguram à classe trabalhadora a irredutibilidade salarial, salvo convenção ou acordo coletivo, e a duração do trabalho normal, permitindo sua redução apenas por meio, também, de convenção ou acordo coletivo. Além disso, o artigo 8º, inciso VI, do mesmo diploma, obriga a presença do sindicato em negociações coletivas. Dessa forma, as medidas trazidas pelo governo como forma de regular o trabalho em meio à pandemia de COVID-19, violam as premissas constitucionais, permitindo a flexibilização dos termos do contrato de trabalho, bem como afastando a atuação sindical.

A decisão liminar proferida pelo Pleno do STF na ADI 6.363, a partir de uma base argumentativa construída sob a perspectiva de uma “jurisprudência de crise”, acaba por burlar as exigências constitucionais de negociação coletiva. Assim, retirou-se, novamente, a exigência de confirmação do sindicato da categoria, para fazer valer a negociação individual realizada nos termos das Medidas Provisórias.

O encaminhamento que vem sendo dado à legislação trabalhista emergencial, sobretudo a atuação da jurisdição constitucional indicando, espantosamente, sua constitucionalidade - sob a argumentação da necessidade de uma jurisprudência de crise - indicam a perpetuação de um modelo jurídico de exceção, que autores abalizados compreendem seja o modelo, por excelência, da forma jurídica prevalecente no atual estágio do capitalismo¹⁴.

Teme-se que tal decisão sirva de precedente para a violação progressiva da Constituição da República, gerando maior desigualdade e favorecendo um maior domínio do empresariado nas relações de emprego¹⁵.

14 VALIM, Rafael. Estado de Exceção: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Contracorrente, 2017; SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Coimbra: Almedina, 2020, p. 3.

15 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. Covid-19 e a morte da negociação coletiva: retrocesso à Era Lochner da Suprema Corte Norte-Americana. In: Jota, 27 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/covid-19-e-a-morte-da-negociacao-coletiva-27042020>>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

O argumento da crise sanitária já foi utilizado como pretexto para a imposição de normas que visavam melhorar a margem de lucro em detrimento das condições e proteções trabalhistas, na Inglaterra, em 1349, para regulamentar o trabalho durante a peste negra¹⁶. Marx utiliza o termo “pretexto”, demonstrando que o estatuto implantado não teve como *causa* a pandemia, uma vez que a legislação continuou em vigor durante séculos, mesmo após o fim da crise.

Em suma, mesmo em contextos de cortes e reduções das proteções sociais, ainda assim há de se fazer valer os direitos mínimos dispostos na Constituição Federal, de forma a possibilitar a neutralização dos efeitos nocivos das reformas¹⁷. Todavia, para isso, é preciso garantir que as instituições públicas atuarão conforme a lei, aplicando o princípio da supremacia constitucional.

5. CONCLUSÃO

A desregulamentação da lei trabalhista e a flexibilização dos contratos trabalhistas vêm ocorrendo há alguns anos já no Brasil.

Todavia, com a pandemia de COVID-19 e a recomendação de quarentena, obrigando estabelecimentos a fecharem, o Presidente da República editou Medidas Provisórias no sentido de dar liberdade ainda maior para o empresariado. Assim, na contramão dos outros países, foi legalizada a negociação individual nos contratos de trabalho quanto temáticas relevantes para a permanência do vínculo de emprego.

Ao se colocar os sindicatos de fora dos conflitos trabalhistas e abandonar o(a) trabalhador(a) à mercê das vontades de seu superior, o governo brasileiro abre margem para a construção de um novo paradigma do Direito do Trabalho, no qual a proteção da classe trabalhadora não é mais ponto central. Dessa forma, com o intuito de melhorar a econômica, precariza-se o trabalho e flexibilizam-se as relações de emprego.

Em situações de fragilidade pública, ataques diretos à classe trabalhadora demonstram o *modus operandi* do sistema de produção capitalista que, em prol do desenvolvimento econômico e da garantia da lucratividade, descarta medidas sociais e volta a dar ampla liberdade para a exploração da força de trabalho.

Com a alta taxa de desemprego, aumenta-se os trabalhos informais e aqueles desprovidos de direitos mínimos. Nesse contexto, qualquer condição

16 MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. São Paulo: Difel, 10ª ed., 1985, p. 308.

17 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. A evolução do pensamento do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p. 86.

de trabalho é melhor que a exclusão social do desemprego, fazendo com que seja ainda mais fácil impor, sem discussão, as cláusulas contratuais mais favoráveis ao empresariado¹⁸. Assim, medidas que visam flexibilizar o contrato de trabalho favorecem unicamente o poder da classe mais forte de submeter seus empregados(as) às suas vontades.

Caso não ocorra, desde já, um respeito aos limites constitucionais trabalhistas ou, em último caso, não se promova uma perspectiva de retorno à “normalidade trabalhista”, ficará nítido que o cenário decorrente da disseminação do novo coronavírus tão somente foi a premissa (ou desculpa) perfeita para uma nova e quiçá mais radical reforma trabalhista.

18 SANTOS, Boaventura de Souza. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1998, p. 15. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/11002>>. Acesso em: 25 de abril de 2020.

MEDIDAS TRABALHISTAS E COVID19: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Christianne Moreira Moraes Gurgel¹

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar o papel da negociação coletiva de trabalho, na Ordem Jurídica, como instrumento de concreção de melhoria social e garantia dos direitos fundamentais. Ressaltar o poder da autonomia privada coletiva de labor, motiva o estudo da dimensão do seu papel para além da pacificação de tensão entre os interesses oriundos da relação capital-trabalho. O estudo avança nas funções e princípios da negociação juscoletiva laboral, no âmbito interno e internacional, com a finalidade de compreender o alcance da sua imprescindibilidade para legitimar aos acordos contratuais de trabalho, salvaguardando os direitos fundamentais dos sujeitos da relação de emprego, inclusive no momento de estado de calamidade decretado no Brasil, em face da pandemia do COVID19.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Trabalho. Direitos Fundamentais. COVID-19.

1. INTRODUÇÃO

A negociação coletiva de trabalho apresenta-se, no mundo jurídico, como instrumento de estabilização dos antagonísticos interesses decorrentes da relação capital – trabalho. Os atores da relação coletiva, sindicatos da categoria econômica e profissional, além das empresas, gozam da autonomia privada para determinar direitos e deveres trabalhistas que, em determinados casos, o negociado pode se sob repor ao legislado.

O estudo avança nas funções e princípios da negociação coletiva, com a finalidade de compreender o alcance da sua imprescindibilidade para legitimar as alterações contratuais, salvaguardando os direitos fundamentais trabalhistas, inclusive no momento de estado de calamidade decretado em face da pandemia do COVID19.

A relevância da negociação, no presente estudo, é analisada no cenário jurídico do Direito interno brasileiro, bem como do Direito Internacional do

¹ Advogada. Vice-Presidente da Comissão de Direitos Sociais da OAB-Ba. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Universidade Católica do Salvador. Presidente da Comissão de Direitos Humanos do Instituto dos Advogados da Bahia. Diretora Cultural da Associação Baiana dos Advogados Trabalhistas e do Instituto dos Advogados da Bahia.

Trabalho, o que permite verificar a sua necessidade mundial como instrumento pacificador da tensão entre os interesses oriundos da relação capital-trabalho.

Entre as fontes mais importantes do Direito do Trabalho, indubitavelmente, destaca-se a negociação entre os entes coletivos laborais. Alocado na Carta Magna, como verdadeiro instrumento de concretude do princípio da progressão social, a negociação coletiva de trabalho recebe o título de direito social fundamental (art.7º, XVII e art.8º, inciso)².

No âmbito da legislação infraconstitucional, a Consolidação das Leis Trabalhistas, ao conservar espaço especial para os instrumentos coletivos de trabalho, expressa o princípio da compulsoriedade negocial, estabelecendo que os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas não podem se recusar à negociação coletiva, em demonstração inequívoca da relevância deste mecanismo para colaboração da paz social.

No Direito Internacional do Trabalho, não é diferente o mérito atribuído à negociação coletiva, inclusive como solução ideal para as controvérsias nas relações trabalhistas. Como tratados internacionais exemplificativos, destacam-se a Declaração da OIT (1944); a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1996) e, por fim, ainda a título exemplificativo, as Convenções Internacionais da OIT nº 98 e 154.

Tomadas as experiências doutrinárias supramencionadas, a investigação avança para análise da posição da negociação coletiva de trabalho em face das alternativas trabalhistas de enfrentamento do estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19).

Medidas Provisórias foram editadas para estabelecer regras flexibilizatórias nas relações de trabalho, além de plano de emergência para assegurar emprego e renda, em face do alto impacto da Pandemia do COVID19 no vínculo laboral entre empregado e empregador.

O fio condutor da tensão resume-se a autonomia da vontade individual e coletiva de trabalho. Em meio à calamidade, os questionamentos se debatem no seguinte: O que pode ser alterado por meio de acordo individual entre as partes? o que só pode ser feito por meio da negociação coletiva de trabalho? Poder-se-ia reduzir jornada e salário sem acordo coletivo ou convenção coletiva?

2 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

A Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020³, permite a utilização do acordo individual de trabalho escrito em preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais. Por sua vez, a Medida Provisória n.936, de 01/04/2020⁴, que institui o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares, trata da negociação coletiva de trabalho como instrumento facultativo, até mesmo para redução salarial.

Acontece que, a insegurança permanece, inclusive porque a Constituição Federal prevê o processo negocial coletivo como garantidor dos direitos fundamentais trabalhistas, a exemplo de identifica-lo como único meio legítimo para reduzir salário⁵.

2. AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA DE TRABALHO

No Direito do trabalho, a autonomia da vontade e autonomia privada sempre foram elementos decisivos para validade dos ajustes nas relações individuais e coletivas.

A desigualdade jurídica entre empregado e empregador, determina que, na relação individual de emprego, aplique-se o princípio da inalterabilidade contratual lesiva para o empregado. O art.468 da CLT prevê, expressamente, que a alteração contratual só é lícita se houver mútuo consentimento e, ainda assim, não houver prejuízo, direto ou indireto, para o empregado, sob pena de nulidade da cláusula. A referida imposição celetista, permite a defesa da inexistência de autonomia de vontade na relação individual do trabalhador, o que difere totalmente da autonomia da vontade no domínio coletivo.

As relações coletivas de trabalho orientam-se pelo princípio da equivalência dos contraentes coletivos laborais, ou seja, a relação entre entidade sindical da categoria profissional e, do outro lado, sindicato da categoria econômica ou em-

3 BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.** Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 06 abr. 2020.

4 BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020.** Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-936-de-1-de-abril-de-2020-250711934>. Acesso em: 06 abr. 2020.

5 Art.7º, VI. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

presa(s). A natureza dos entes (ambos coletivos) e os seus instrumentos de pressão encontram-se em igual patamar.

Relembre-se que, a consciência de grupo ou de classe nasceu da concentração de operários num mesmo espaço, no período da revolução industrial, que fez despertar que suas necessidades e seus interesses eram comuns, gerando assim um laço de união para, mais adiante, permitir o surgimento do fenômeno social das ações sindicais.

Uma aglomeração de indivíduos vivendo uma mesma precária realidade profissional, ao lado de realidades econômicas e jurídicas análogas, deu ensejo aos interesses coletivos ou de grupos que, então, passaram a ser geridos e defendidos por organizações representativas. Este fenômeno de associação profissional faz surgir a autonomia privada coletiva de trabalho. Como afirma Ronaldo Santos Lima, o fundamento essencial da autonomia privada coletiva é a consciência coletiva dos trabalhadores⁶.

A autonomia privada coletiva de Trabalho não veio contrariar o princípio da proteção, mas sim, potencializá-lo, conceder-lhe maior efetivação, até porque seu surgimento se dá por força da necessidade da ampliação ou efetivação dos instrumentos de tutela jurídica de proteção à classe trabalhadora. Do sindicato se espera uma relevante contribuição para o robustecimento do espírito conciliador de interesse entre capital e trabalho, cujo estuário natural será sempre a negociação coletiva⁷.

Entre as várias fontes do direito do trabalho, a autonomia privada coletiva é uma das que mais se destaca como criadora de normas jurídicas trabalhistas, exercendo a grande missão de adequar os interesses econômicos e profissionais, ligados à relação capital-trabalho, às peculiaridades das categorias envolvidas.

Sobre o tema, Gino Giugni, Pietro Curzio e Maria Giovani Girofalo explicam que essa forma particular de autonomia privada tem natureza coletiva porque os seus sujeitos (associações sindicais) são portadores do interesse de uma pluralidade de pessoas, por um bem idôneo para satisfazer a necessidade comum de todos (interesse coletivo), e não há necessidade individual de uma ou de algumas pessoas⁸.

No Brasil, a autonomia coletiva de trabalho é privada desde a Constituição Federal de 88. O fundamento se assenta na liberdade sindical, assegurada no seu art. 8º que, expressamente, veda a interferência estatal na organização e atuação

6 SANTOS, Ronaldo Lima dos. Teoria das normas coletivas. São Paulo: LTr, 2014, p. 135.

7 PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito Sindical e Coletivo de Trabalho. São Paulo: LTR, 1998.

8 GIUGNI, Gino; CURZIO, Pietro; GIROFALO, Maria Giovanni. Direito Sindical. Trad. Ekio Lucio Etioka. Rev. José Francisco Siqueira Neto. São Paulo: LTr. 1991, p. 117.

dos sindicatos⁹, além de estabelecer como obrigatória a participação destas entidades coletivas nas negociações coletivas de trabalho¹⁰.

Dessa forma, a autonomia, na esfera do direito coletivo do trabalho, é o poder que os sindicatos detêm de produzir regras de conduta e equilíbrio, no confronto de interesses divergentes, defendidos pelos participantes do processo de negociação. A materialização deste poder se faz através das normas coletivas, oriundas da negociação coletiva exitosa, que, como visto, têm reconhecimento constitucional como verdadeiros instrumentos jurídicos¹¹.

Pode-se sintetizar a autonomia provada coletiva de trabalho como sendo o poder atribuído aos grupos profissionais e econômicos, através das suas organizações representativas de estabelecer condições que regerão suas relações laborais.

A Constituição de 88 empoderou a autonomia privada coletiva de trabalho, de tal ordem, a ponto de, somente através dos seus instrumentos (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho), permitir a redução salarial.¹² Essa possibilidade de alteração de condição de trabalho, em grave prejuízo para o trabalhador, para ser considerada lícita, portanto, não basta que seja transportada do âmbito individual para o âmbito coletivo, imprescindível que se formalize através de norma coletiva de trabalho, ou seja, acordo ou convenção coletiva. Significa, pois, o mais alto prestígio a autonomia privada coletiva laboral.

Destarte, não resta dúvida que a autonomia privada coletiva de trabalho, portanto, se apresenta como um poder, dos entes coletivos laborais, de estipular regras jurídicas para regulação dos interesses concretos, próprios e específicos das categorias profissionais e econômicas, criando normas vinculantes para as classes envolvidas, mas limitada pelo ordenamento jurídico. O instrumento desta autonomia é, portanto, a negociação coletiva, e as normas coletivas de trabalho são seu produto¹³.

A autonomia coletiva pode ser pública (poder derivado do estado como ente soberano) ou privada que, por sua vez, é poder dos particulares de criar regras próprias em função dos seus interesses (auto-regularem-se), dentro de uma esfera de conformidade com o ordenamento jurídico¹⁴.

9 Art. 8, I. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

10 Art.8, VI. *Idem*.

11 Art. 8º -XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

12 Art.7º, VI. BRASIL. *Idem*.

13 SANTOS, Ronaldo Lima dos. Teoria das normas coletivas. São Paulo: LTr, 2014, p. 123.

14 CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. Revista de Direito Privado. n. 19, ano.5, jul./set. 2004, p. 111

Saliente-se que, os efeitos do exercício da autonomia privada coletiva de trabalho recaem diretamente sobre as relações individuais de trabalho, pois as normas coletivas produzem condições de trabalho e regras que devem ser respeitadas por todos seus representados e signatários.

3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO: PRINCÍPIOS E FUNÇÕES

O Princípio do contraditório surge como ponto de partida necessário, pois o diálogo tem que decorrer sempre da contradição de pretensões e teses que se busca harmonizar. A negociação coletiva sem contraditório de pretensões constitutivas de um contencioso a eliminar padece de um vazio absoluto de objeto¹⁵.

Como processo dialético que é, a negociação deve orientar-se pela garantia e ambas as partes expressem as razões da defesa dos seus interesses, até mesmo porque os interesses entre os entes coletivos quase sempre são antagônicos.

Os sujeitos da relação coletiva devem estar dispostos a trabalhar no sentido de solucionar um contraditório, obedecendo, assim, ao princípio da cooperação das vontades- ou da transacionalidade. A negociação coletiva utiliza-se de concessões recíprocas para se alcançar um acordo, o que deve ser estimulado pela sensibilidade de cooperação das partes.

A compulsoriedade negocial também revela-se como princípio da negociação coletiva, sendo de suma importância para o nosso estudo, posto que determina a ordem de negociar para os sujeitos coletivos.

No Direito brasileiro, o princípio da compulsoriedade negocial encontra-se fixado no art. 114 da Constituição Federal do Brasil que, no seu § 1º, impõem que a negociação coletiva deva preceder aos demais meios de solução de conflitos coletivo, inclusive à arbitragem¹⁶. No § 2º, do mesmo dispositivo constitucional, evidencia-se esse princípio quando impõe a necessidade da recusa, por qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, para que seja facultado às mesmas, de comum acordo, suscitar dissídio coletivo¹⁷. Saliente-se, ainda por oportuno, que é requisito indispensável para deflagração da greve (Lei 7.783 de 1989)¹⁸.

15 PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

16 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

17 *Idem*.

18 **BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.** Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.htm. Acesso em: 06 abr. 2020.

Ainda como expressão legal do princípio da obrigatoriedade negocial, a CLT, no seu art. 616, estabelece que os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. Nos demais parágrafos, o dispositivo estabelece o procedimento que pode ser adotado no caso de recusa.

Como todo negócio jurídico, a negociação deve ser orientada pelo princípio da boa-fé, imprescindível para uma convivência pacífica entre as partes no curso da negociação. A ética conduz à mútua obrigação, entre os entes sindicais, de aderir ao processo dialético para tentar resolver o conflito de interesses e, ajustado o pacto, devem cumprir o acordado.

Por fim, o Princípio da igualdade ou da equivalência entre os entes coletivos de trabalho informa que os sujeitos da relação coletiva laboral, quais sejam, sindicatos de categoria profissional e econômica ou empresa(s), encontram-se num mesmo grau de poder de persuasão e transação, o que, inclusive, faz incidir princípio da autonomia privada coletiva.

A equivalência dos contraentes coletivos, segundo Maurício Godinho Delgado, resulta de dois aspectos fundamentais: a natureza e os processos característicos aos seres coletivos trabalhistas¹⁹. Os sujeitos da negociação coletiva têm a mesma natureza, pois são todos seres coletivos. Em segundo, ambos os seres coletivos contam com instrumentos eficazes de atuação e pressão e, portanto, de negociação.

Por fim, o princípio da paz social. Ao pretender o assentamento de interesses antagônicos, por meio de diálogo pacífico, a relação coletiva de labor gera consequências para além dos sujeitos envolvidos, posto que alcança toda sociedade.

Melhor seria que os conflitos existentes sempre fossem objeto de conciliação entre os próprios conflitantes, sem a necessidade de interveniência judicial, operando-se assim a autocomposição. A negociação coletiva laboral, ao cumprir sua função compositiva e jurídica (estabelecendo normas através de convenções e acordos coletivos), expressa a autonomia privada coletiva no âmbito do direito do trabalho e, sem dúvida, com efeitos econômicos, sociais e políticos.

Entre as funções da negociação coletiva de trabalho, convém destacar, inicialmente, a função jurídica, que se subdivide em função normativa (criação de normas jurídicas), a obrigacional (estabelecer cláusulas obrigacionais dos ins-

19 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007.

trumentos jurídicos provenientes da negociação coletiva) e, por fim, como uma das mais nobres funções, a jurídicacompositiva (permitir o acordo de vontades instrumentalizado pelo convênio coletivo).

A função política da negociação refere-se ao processo em que as partes convenientes exercitam o poder por intermédio do diálogo social. Este processo dialético é inerente à processo negocial de interesses divergentes.

A atribuição econômica encontra-se consubstanciada na luta por melhores condições de trabalho e salário para categoria profissional, atendendo assim a um objetivo econômico, adequando as condições laborais ao atual quadro econômico do País. Ao lado disso, a função social da negociação coletiva, que se traduz pela busca de uma harmonização e equilíbrio entre os grupos com a efetiva participação. Mostrando-se, nesta hipótese, como instrumento de conciliação dos conflitos sociais, assegurando a participação, ainda que indireta, pelas entidades sindicais, no processo de tomada e implementação de decisões que afetam o seu próprio desenvolvimento.

4. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL

No Direito interno brasileiro, a Constituição Federal de 1988 é marco na história da negociação coletiva de trabalho, na medida em que atribuiu significativo valor e autonomia a este instrumento negocial normativo. A Carta Magna reconhece, como um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, as convenções e acordos coletivos de trabalho (Art. 7º, inciso XVII)²⁰.

Sobre o tema, vale destacar a expressão do Supremo Tribunal Federal, em face do dispositivo acima evidenciado, registrando que o “reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida”, em julgamento do recurso extraordinário 590.415²¹.

A Consolidação das Leis do Trabalho define a convenção coletiva de trabalho como sendo o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. Por sua vez, o acordo coletivo de trabalho estipula condições de

20 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

21 BRASIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 Santa Catarina. Ministro Luís Roberto Barroso – relator. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308967943&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2019.

trabalho aplicáveis, no âmbito da empresa ou empresas acordantes, às respectivas relações de trabalho (Art. 611 § 1º da CLT)²².

No domínio do Direito Internacional, o alargamento da valorização da negociação coletiva se deu com a Declaração da OIT, aprovada na Conferência da Filadélfia em 1944 e incorporada à sua Constituição em 1946; além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1996.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, Código de princípios e valores universais, preconiza que o direito coletivo do trabalho é uma das mais eficazes garantias de condições dignas para o trabalhador e sua família.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com vigência em 03 de janeiro de 1976, compromete, os Estados Partes, a garantir o direito de fundação e filiação a sindicatos, de livre escolha, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. Adverte, ainda, que o exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias.

Outros importantes tratados internacionais refletiram nas relações coletivas de trabalho, como a carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), que traz capítulo das Normas Sociais, assim a Convenção Americana de Direitos Humanos. Em 1998, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho que, dentre eles, estão a liberdade sindical e direito à negociação coletiva. Em sede de Negociação Coletiva do trabalho, a OIT assina que a liberdade sindical e a negociação coletiva são direitos fundamentais no trabalho essenciais para o exercício da democracia, do diálogo social e do tripartismo.

A Convenção Internacional n. 98, da OIT, resguarda a proteção ao direito de sindicalização e de negociação coletiva de trabalho, com a finalidade de proteger os direitos sindicais dos trabalhadores perante os empregadores e suas organizações, assim como garantir a independência da associação de trabalhadores em face a de empregadores, e vice-versa, bem como fomentam a negociação coletiva de trabalho como solução ideal para a solução das controvérsias coletivas de trabalho.

Por fim, e com especial relevo ao tema, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 154 prevê sobre o Incentivo à Negociação Coletiva. O re-

22 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 06 abr. 2020.

ferido tratado internacional foi adotado em Genebra, em 19 de junho de 1981, e aprovada pelo Brasil em decreto legislativo nº 22, de 1992. Para esta Convenção, a expressão “negociação coletiva” compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: fixar as condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Apreende-se, do cenário nacional e internacional do Direito do Trabalho, que a negociação coletiva ocupa espaço de célebre importância, sendo considerada como um dos instrumentos mais democráticos do Direito, a base de todo o diálogo social.

5. COVID/19 E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/2020 E 936/2020 EM FACE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública, declarado por conta da Pandemia do COVID19 (Decreto n.6 de março de 2020), com alto impacto nas relações de trabalho, medidas de urgências se tornaram imprescindíveis para preservação de emprego, renda e estabilidade destes vínculos. Foram editadas, portanto, como forma de enfrentamento do estado de calamidade, as Medidas provisórias números 927 e 936.

A medida provisória n.926, de 22/03/ 2020, permite a utilização do acordo individual de trabalho escrito em preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais. Através de acordo individual de trabalho, a medida provisória, em evidência, flexibilizou, dentre outros institutos, o teletrabalho, a concessão de férias individuais e coletivas e antecipação de feriados.

Certo é que a situação suplica medidas urgentes, sendo salutar a permissão de relativização de algumas regras, como o prazo mínimo de aviso de férias que, segundo a CLT, é de 30 dias, passando a Medida provisória para 48hs; assim como, a flexibilização no uso de banco de horas. Por outro lado, a MP 927 não fomenta a negociação coletiva de trabalho, o meio mais eficaz e legítimo para adequar as condições de trabalho, neste momento de calamidade, de modo a preservar a relação de emprego, de forma legítima e por um processo negocial entre sujeitos iguais.

Assim, para viabilizar o alívio das empresas, transfere o Governo da regulação heterônoma da lei e autônoma das normas coletivas para a autonomia contratual

individual a disciplina das medidas de enfrentamento da crise do coronavírus na área trabalhista.

O que mais se enxerga na medida provisória é a ideia socialmente perversa de prevalência da vontade dos empregados e empregadores sobre a lei e os pactos coletivos. Ou seja, considerando a total falta de equilíbrio nas relações de emprego, equilíbrio mais fragilizado ainda em épocas de terror social pelo medo da pandemia, a conta da Covid-19, no mundo do trabalho, será paga pelas vítimas mais vulneráveis diante da escolha de Sofia entre aceitar permanecer empregado em condições precarizantes e perder o emprego e receber algo para a subsistência imediata (se não se tratar de empregador com seus recursos em frangalhos)²³.

A Medida Provisória n. 936, de 01/04/2020, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e, também, dispõe sobre medidas trabalhistas complementares, trata a negociação coletiva de trabalho como instrumento facultativo, até mesmo para redução salarial.

A MP, em destaque, elenca como objetivos: I - preservar o emprego e a renda; II - garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e III - reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Para tanto, estabelece como medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda: I - o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; II - a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e III - a suspensão temporária do contrato de trabalho.

A MP 936 faz menção à negociação coletiva e/ou acordo coletivos em quatro dos seus dispositivos. Veja-se.

No art. 8º, quando trata da suspensão temporária do contrato de trabalho a MP invoca possíveis sanções previstas em convenção ou em acordo coletivo. No art. 9º, a MP trata de ajuda compensatória mensal, estabelecendo que “[...] i - deverá ter o valor definido no acordo individual pactuado ou em negociação coletiva”²⁴.

Ainda sem transferi para negociação o lugar que realmente merece, no art. 11, a MP 936 prevê que as medidas de redução proporcional de jornada de tra-

23 SOUZA JUNIOR, Antonio Humberto *et al.* E-book. COVID-19 e os Impactos na Área Trabalhista. Thomas Reuters. 2020. Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/legal-one/biblioteca-de-conteudo-juridico/medida-provisoria-927.html?fbclid=IwAR3cufSBOnF-s3QtKhYvVuE Xw0VDZNrtLrjHwMDe6MÝldUZECD26ffscWMw>. Acesso em: 06 abr. 2020.

24 BRASIL. Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-936-de-1-de-abril-de-2020-250711934>. Acesso em: 06 abr. 2020.

balho e de salários; e a suspensão temporária do contrato de trabalho, poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva, no seu § 1º, indica que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho poderão estabelecer percentuais de redução de jornada de trabalho e de salário diversos dos previstos.

Por fim, ainda sem expressão maior, a negociação aparece no art. 12 da MP, determinando que as medidas serão implementadas por meio de acordo individual OU de negociação coletiva aos empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios previdenciários.

Controvérsias e debates sobre a (in)constitucionalidade, de alguns aspectos da MP 936, já foram instalados no ambiente jurídico. O instituto protagonista é o da redução salarial, posto que a MP permite por meio de acordo individual, enquanto a Constituição Federal, sem fazer distinção, só permite por meio de negociação coletiva de trabalho (art.7º, VI)²⁵.

Dessa forma, para maior segurança das relações de trabalho. Para os empregadores, o meio mais eficaz e seguro é a negociação coletiva para tanto, seja por força da validade empenhada pela Carta Magna, seja pelo negociado sobre o legislado, regulado no art.611-A da CLT²⁶. Para o empregado/a, por sua vez, o processo negocial é garantidor dos direitos fundamentais trabalhistas, e o sindicato que representa a classe trabalhadora estará negociando em situação de igualdade jurídica em face do ente coletivo patronal.

6. CONCLUSÃO

Após análise da autonomia privada coletiva de trabalho, evidenciando o seu lugar de relevância na Constituição Federal de 1988, o estudo enfrentou os princípios e funções da negociação coletiva laboral, constatando sua eficácia como democrático processo de solução de conflitos coletivos, além de mecanismo de concretude dos direitos fundamentais trabalhistas.

Entre as várias fontes do Direito Laboral, a autonomia privada coletiva se destaca como criadora de normas jurídicas trabalhistas, exercendo a grande missão de adequar os interesses econômicos e profissionais, ligados à relação capital-trabalho, às peculiaridades das categorias envolvidas.

25 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

26 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 06 abr. 2020.

A Constituição de 88 empoderou a autonomia privada coletiva de trabalho, de tal ordem, a ponto de permitir a redução salarial, apenas, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (art.7º, VI, CF). Além disso, ao estabelecer o negociado sobre o legislado, no art. 611-A da CLT, o legislador infraconstitucional valorizou, e muito, a negociação juscoletiva.

No âmbito do Direito Internacional, constatou-se a preocupação em elevar a negociação coletiva laboral ao status de direito indispensável à dignidade humana, como verdadeiro direito social que é. Como partes de um Sistema de fomento e valorização do processo negocial coletivo, foram apontados desde a Declaração Universal de Direitos Humanos, diversos Tratados Internacionais da OIT, em especial, as Convenções Internacionais n. 98 e n.154 que, de forma específica, dirigem-se ao incentivo da negociação coletiva.

Conclui-se, portanto, que a negociação coletiva de laboral é considerada como um facilitador indispensável para resolver, de forma legítima e legal, os conflitos decorrentes das relações coletivas de trabalho, sendo um equívoco não haver sido objeto de incentivo, no atual estado de calamidade provocado pelo COVID 19.

Embora as Medidas Provisórias (927 e 936 de 2020) permitam adoção de alternativas trabalhistas flexibilizatórias por meio de acordos individuais, inclusive a redução de salário e a suspensão do contrato, a segurança jurídica só será encontrada na negociação coletiva de trabalho. Até mesmo porque, o debate sobre a (in) constitucionalidade, sobre aspectos das MPs, já se agita no cenário jurídico, em especial, quanto a redução salarial.

Vale ressaltar que, o Princípio da compulsoriedade negocial não permite que o sindicato recuse à negociação coletiva. A CLT (art.616, caput e parágrafos), inclusive, prevê os procedimentos legais que podem ser adotados, no caso de intransigência sindical em face da negociação proposta. Assim, a previsão constitucional e legal, desta obrigatoriedade, rebate o argumento da demora na negociação em meio a urgência que a situação exige.

Isto posto, o processo negocial coletivo de labor reforça o cumprimento das disposições constitucionais e legais, além de permitir mecanismos de resolução das necessidades peculiares às categorias econômicas e profissionais e, acima de tudo, é o instrumento de eficácia e garantia dos direitos fundamentais trabalhistas. A negociação tem sido considerada o melhor sistema para solucionar os problemas que surgem entre o capital e o trabalho²⁷.

27 RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. Trad Edilson Alkimin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

COVID-19 E TELETRABALHO: UMA ANÁLISE DOS TEMPOS DE TRABALHO E DE NÃO TRABALHO

Tamiris Vilas Bôas da Paixão¹

Matheus Karl Schmidt Schaefer²

RESUMO: A pandemia provocada pela COVID-19 impactou profundamente as relações laborais, uma vez que a necessidade de isolamento social impôs o regime de teletrabalho a grande parte da classe trabalhadora. Nesse sentido, o presente artigo buscará analisar criticamente a legislação trabalhista brasileira no que tange aos tempos de trabalho e de não trabalho dos (as) trabalhadores (as), na perspectiva do regime de teletrabalho, desde a promulgação da Lei n. 12.551/2011, passando pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), até as Medidas Provisórias n. 927 e 936. Pretende-se ainda investigar em que medida a garantia de tempos efetivamente livres à classe trabalhadora pode se firmar como horizonte de enfrentamento da crise epidemiológica, civilizatória e econômica vivenciada pelo mundo atualmente.

PALAVRAS – CHAVE: Teletrabalho. COVID – 19. Tempos de trabalho e de não trabalho.

1. INTRODUÇÃO

No final do ano de 2019, especificamente entre os meses de novembro e dezembro, o mundo foi surpreendido pelo surgimento da COVID-19, doença que teve o seu primeiro caso noticiado na cidade de Wuhan, na província de Hubei na China, e que em pouquíssimo tempo se alastrou para praticamente todos os continentes do globo, o que lhe concedeu o *status* de pandemia.

Como o vírus é altamente contagioso e pode causar síndrome respiratória aguda, capaz de levar muitas pessoas a necessitarem do sistema de saúde, o que pode resultar em um colapso sanitário das nações, a Organização Mundial de Saúde (OMS) tem reafirmado que o isolamento social é a medida de maior eficácia para conter a disseminação da COVID-19, e, assim, evitar a superpopula-

1 Tamiris Vilas Bôas da Paixão: Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), situada em Belo Horizonte/MG, Brasil, na linha de pesquisa “História, Poder e Liberdade” e área de estudo “Direito do Trabalho e Crítica”. Pesquisadora membro do Grupo de Pesquisas Trabalho e Resistências (UFMG). Advogada. E-mail: tamirisvbpaixao@gmail.com.

2 Matheus Karl Schmidt Schaefer: Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), situada em Belo Horizonte/MG, Brasil, na linha de pesquisa “História, Poder e Liberdade” e área de estudo “Direito do Trabalho e Crítica. Advogado. E-mail: matheuskarlss@gmail.com.

ção nos hospitais e, por conseguinte, reduzir o número de sua taxa de letalidade.

Então, inúmeros países vêm adotando práticas de distanciamento social para conter a disseminação da COVID-19, afetando, portanto, diretamente as relações laborais dos (as) trabalhadores (as) de todo o mundo.

No Brasil, o governo federal decretou estado de calamidade pública, por conta da COVID-19, reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, tendo sido editadas, ainda, duas Medidas Provisórias (927 e 936) que dispõem sobre medidas trabalhistas provisórias a serem implementadas durante a vigência da referida condição de calamidade pública. Tais Medidas Provisórias estão relacionadas diretamente à ampliação e flexibilização do trabalho sob o regime de teletrabalho, à possibilidade de suspensão temporária dos contratos de trabalho e de redução de jornada e de remuneração dos (as) trabalhadores (as) brasileiros (as), com o propósito declarado de minimizar os riscos econômicos e sociais causados pela pandemia.

Postas tais premissas, o objetivo do presente artigo é realizar uma análise crítica da legislação trabalhista brasileira no que tange aos tempos de trabalho e de não trabalho dos trabalhadores (as), na perspectiva do regime de teletrabalho, desde a promulgação da Lei n. 12.551/2011, passando pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), até as Medidas Provisórias n. 927 e 936. Pretende-se ainda investigar em que medida a garantia de tempos efetivamente livres à classe trabalhadora pode se firmar como horizonte de enfrentamento da crise epidemiológica, civilizatória e econômica vivenciada pelo mundo atualmente.

2. COVID-19, CRISE CIVILIZATÓRIA E RELAÇÕES DE TRABALHO

Muito antes da dissipação da COVID-19, o mundo já experimentava desde os anos 1970 as primeiras expressões de uma grande crise global, que, para além de sua dimensão simplesmente econômica, se constitui como uma crise civilizatória do próprio modo de vida da sociedade moderna, ocidental, industrial e capitalista, que tem refletido diretamente na dinâmica social e ecológica do planeta, como afirma o sociólogo Michael Löwy³, e que encontra o seu maior desdobramento na crise sanitária provocada pela COVID-19.

Sociedade esta que foi sendo constituída e moldada pelo aumento das forças produtivas, por meio da exploração da mão de obra, mas também e a partir de um distanciamento entre os seres humanos e a natureza, cuja relação de superio-

3 LÖWY, Michael. *Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecosocialista*, In: Caderno CRH, Salvador, v. 26, 67, p. 79-86, Jan./Abr.2013.

ridade humana, de não pertencimento e de dominação dos recursos naturais fora fundamental para a expansão da produção.

A tendência de expansão da produção a fim de criar um mercado mundial, ampliando quantitativamente o consumo já existente, produzindo novas carências e novos valores de uso, deu origem à sociedade de consumo e proporcionou a universalização do sistema de exploração das propriedades naturais e humanas⁴. Assim como a força de trabalho, a natureza é também apropriada em sua integralidade e se torna mera utilidade, objetificada e subordinada ao capital.

A própria ciência, sob o falso discurso de submissão às leis da natureza, é instrumento utilizado pelo capital para que os recursos naturais sejam reduzidos a meros objetos de utilidade, não dos seres humanos considerados em sua essência, mas da sociedade do capital, com a finalidade incansável de expandir a produção, o consumo, o lucro e, por conseguinte, o seu metabolismo⁵.

É possível identificar desde a segunda metade do século XX uma relação de causalidade entre a exploração exacerbada da natureza não-humana (expansão da agropecuária, desmatamento, emissão de gases poluentes), a urbanização excessiva e a globalização dos fluxos econômicos, e a multiplicação das zoonoses provocadas por agentes infecciosos que chegam aos seres humanos⁶.

Phillipe Sansonetti⁷, microbiologista e professor do Collège de France, afirma que a COVID-19 é uma “doença do antropoceno⁸”, uma vez que a capacidade humana de alterar, modificar e transformar de maneira global a biosfera seria determinante para que a realidade biológica do vírus fosse indissociável das condições sociais e sistêmicas de sua existência e difusão. O historiador Jérôme Baschet, para além da conclusão do microbiologista, entende que não é uma

4 BENSÁID, Daniel. Marx, *O intempestivo*: grandezas e misérias de uma aventura crítica (séculos XIX e XX)/ Daniel Bensaïd; tradução de Luiz Cavalcanti de Menezes Guerra.- Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p. 438-440.

5 *Idem*. p. 442.

6 BASCHET, Jérôme. *COVID-19: o século XXI começa agora*. N-1 edições, 2020. Disponível em: <<https://n-1-edicoes.org/017>>. Acesso em 20 de abr. 2020.

7 Para o microbiologista, doenças como a Covid-19, são doenças do antropoceno, uma vez que “essencialmente ou mesmo exclusivamente, estão relacionadas à intervenção do homem no planeta e à marca que ele deixa nele. O que é válido para o clima, para o meio ambiente, é igualmente válido para doenças infecciosas, particularmente as emergentes, e os três fatores estão ligados.” SANSONETTI, Philippe. *Covid-19, crônica de uma emergência anunciada*. La vie de idées, Paris, 30 de março de 2020, tradução de Luis Alberto Restrepo Moreno. Disponível em: <<https://booksandideas.net/Covid-19-cronica-de-una-emergencia-anunciada.html>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

8 O historiador Jérôme Baschet, demarca como início do Antropoceno, a virada dos XVIII e XIX, com a expansão da sociedade de consumo, aceleração e intensificação das forças produtivas pela industrialização e os ciclos das energias fósseis que fizeram crescer as emissões de gases de efeito estufa. BASCHET, Jérôme. *COVID-19: o século XXI começa agora*. N-1 edições, 2020. Disponível em: <<https://n-1-edicoes.org/017>>. Acesso em 20 de abr. 2020.

doença apenas do antropoceno, mas do modo de vida do sistema histórico capitalista, caracterizando a COVID-19 como uma doença do capitaloceno⁹.

Ainda é muito cedo para se chegar a conclusões acerca da efetiva causa da COVID-19, e, por óbvio, este não é o objeto a ser tratado no presente artigo. No entanto, o modo de interação entre natureza humana e não-humana de fato é algo que não pode ser afastado, sobretudo quando se tem a predominância de um sistema histórico específico, baseado na exploração da força, dos tempos, dos corpos, da cultura, das relações humanas e até da natureza não-humana com objetivo principal de acumular capital.

A expansão da doença infecciosa se deu de maneira rápida e desmedida, de forma que em poucos meses ganhou *status* de pandemia, o que alterou substancialmente o modo de vida das sociedades como um todo, tanto no que se refere ao cotidiano, quanto à produção, às condições sanitárias e às relações de trabalho. Como dito, o isolamento social é considerado para a maior parte dos médicos especialistas, dos cientistas e dos órgãos governamentais sanitários, a medida mais eficaz para conter a disseminação da COVID-19 e evitar um colapso dos sistemas de saúde. Tal prática tem sido adotada pela maior parte das nações, incluindo, o Brasil, ainda que com a resistência de alguns atores sociais, como, por exemplo, parte do empresariado brasileiro e o próprio Presidente da República.

Nesse contexto, as relações laborais foram profundamente atingidas, em sua maior acepção, além de inúmeros casos relatados de demissões em massa, as legislações emergenciais editadas pelo governo federal, ao invés de conferirem maior proteção e estabilidade à classe trabalhadora, em momento de calamidade pública, configuram-se como verdadeiras ações que privilegiam os grandes empresários. É nesse sentido que as Medidas Provisórias n. 927 e 936 viabilizaram flexibilização das condições laborais, suspensões de contrato de trabalho e reduções remuneratórias dos trabalhadores (as), em alguns casos, inclusive, sem a contraprestação salarial do empresariado, que foi substituída por um benefício subsidiado com dinheiro público, representando um verdadeiro esvaziamento dos direitos sociais.

Para algumas categorias e determinados tipos de atividades, “privilegiadas” diga-se de passagem, o trabalho em casa, sob o regime de teletrabalho, em vasta expansão no mundo do trabalho, passou a ser uma das opções mais utilizadas, tanto por determinação das empresas, quanto por iniciativa legislativa, por intermédio da edição da Medida Provisória n. 927/2020, que flexibiliza ainda mais as regras antes já esvaziadas pela Lei n. 13.467/2017.

9 *Idem.*

Todavia, ainda que se considere que o teletrabalho é uma condição privilegiada de labor, se comparado com outras atividades profissionais que não podem ser executadas à distância nesse contexto de pandemia, fato é que o trabalho remoto foi regulamentado pelo ordenamento jurídico pátrio em dissonância com os preceitos gerais do direito do trabalho. Desse modo, sob o falso pretexto empresarial de que essa modalidade de labor conta com uma maior autonomia e flexibilidade de condições e jornada, a legislação trabalhista brasileira, ao regulamentar o teletrabalho, acabou por excluir os teletrabalhadores de uma série de direitos sociais, duramente conquistados pela classe trabalhadora no Brasil, como será detalhado a seguir.

3. A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO

Se nos séculos XVIII e XIX com o advento da Revolução Industrial¹⁰ a máquina a vapor e a energia elétrica propiciaram o aumento exponencial da produção de mercadorias e reuniram os (as) trabalhadores (as) nas fábricas, na contemporaneidade as novas tecnologias revolucionaram o mundo do trabalho, o que repercutiu, dentre outras transformações, na forma de prestação do trabalho assalariado tradicional. Essa também é a leitura de Manuel Castells¹¹, para quem a tecnologia da informação representa na atualidade o que a eletricidade foi na Era industrial. Isso porque as tecnologias de informática e comunicação viabilizaram a realização do trabalho em outros espaços para além da organização física do empreendimento. Desse modo, nasce uma nova modalidade de trabalho, que rompe as barreiras físicas da estrutura produtiva e ganha outros espaços, podendo ser realizado até mesmo no domicílio do trabalhador. É o chamado teletrabalho, que, de acordo com Talita Camila Gonçalves Nunes¹², designa o labor exercido a distância, isto é, em local físico diverso da estrutura organizacional da empresa, com o auxílio de tecnologias de informação e comunicação que assegurem o contato do trabalhador com o seu tomador de serviços.

Fenômeno recente no contexto das relações laborais no Brasil, a regulamentação do teletrabalho no país ganhou contornos mais nítidos no ano de 2011,

10 Contextualiza-se que a máquina a vapor é símbolo da Primeira Revolução industrial, desencadeada na Inglaterra nos anos 1760, enquanto que a energia elétrica foi a ferramenta tecnológica que impulsionou a Segunda Revolução Industrial, processo que ocorreu a partir do século XIX.

11 CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.p.7.

12 NUNES, Talita Camila Gonçalves. *A Precarização no Teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador*. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2018. v. 1. p.54.

com a promulgação da Lei n. 12.551¹³, em 16 de dezembro de 2011, que alterou a redação originária do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para equiparar os efeitos da subordinação jurídica exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. A esse respeito, Cláudio Janotti da Rocha e Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz¹⁴ esclarecem que a nova redação do art. 6º da CLT determinou a ausência de distinção entre o trabalho realizado na estrutura física do (a) empregador (a) e aquele executado a distância, isto é, seja no domicílio do (a) empregado (a) ou em qualquer outro lugar, que não o da empresa. Sustentam os autores ainda que a referida alteração não representa nenhuma inovação, uma vez que a jurisprudência dos tribunais regionais do trabalho já havia consolidado o entendimento no sentido de que “a presença física do trabalhador no empreendimento do empregador jamais foi pressuposto indispensável à configuração da relação empregatícia”¹⁵.

No entanto, foi a Lei n. 13.467¹⁶, conhecida como Reforma Trabalhista, aprovada em 13 de julho do ano de 2017 que, dentre tantas alterações promovidas na CLT, efetivamente regulamentou o teletrabalho ao inserir o Capítulo II-A, com a inclusão de cinco novos artigos na CLT: arts. 75 - A a 75 - E. Além disso, a citada Lei n. 13.467/2017 também acrescentou novo inciso ao artigo 62 da CLT, que retira do (a) teletrabalhador (a) todos os direitos previstos no capítulo que trata da duração do trabalho, excluindo inclusive a possibilidade de controle de sua jornada. Contudo, antes de abordar cada uma das disposições da referida Lei a respeito do trabalho remoto, é necessário apresentar um breve apanhado do contexto histórico e econômico que antecede a promulgação da Lei. n. 13.467/2017 e o que ela representou efetivamente para a classe trabalhadora brasileira.

Graça Druck¹⁷ sustenta que sempre houve trabalho precário no modo de produção capitalista. Porém, com a reestruturação produtiva e as políticas neoli-

13 BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art.6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. *Diário Oficial da União*, 16 dez. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm>. Acesso em 25 abr.2020.

14 ROCHA, Cláudio Janotti da; MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. O Teletrabalho à luz do artigo 6º da CLT: O acompanhamento do Direito do Trabalho às mudanças do mundo pós-moderno. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3º Reg.*, Belo Horizonte, v. 57, n. 87/88, p. 101-115, jan./dez. 2013. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_87_88/claudio_jannotti_rocha_e_mirella_karen_carvalho_bifano_muniz.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020. p. 105.

15 *Idem*. p. 105.

16 BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 07 abr.2020.

17 DRUCK, Graça. A Precarização social do trabalho no Brasil: alguns indicadores. In: Ricardo Antunes (org.). *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil II*. São Paulo: Boitempo, 2013a. p.56.

berais adotadas pelos países centrais a partir do ano 1970 e pelos países periféricos a partir de 1980, ocorreu uma reconfiguração dessa precarização em escala global. Assim, de acordo com Druck¹⁸, a precarização social do trabalho é um processo que se tornou hegemônico e central na nova fase do modo de produção capitalista – a acumulação flexível. E por precarização social do trabalho, entende-se, de acordo com a autora, o processo “em que se instala – econômica, social e politicamente – uma institucionalização da flexibilização e da precarização moderna do trabalho, que renova e reconfigura a precarização histórica e estrutural do trabalho”¹⁹.

No cenário brasileiro, pode-se afirmar, portanto, que a precarização social do trabalho alcançou sua máxima expressão com a Reforma Trabalhista de 2017, uma vez que sob o discurso de necessidade de adaptação da legislação trabalhista aos novos tempos globais, com vistas à criação de novos postos de emprego, promoveu-se uma institucionalização da perda de direitos sociais de toda a classe trabalhadora. Dessa forma, a alteração na legislação trabalhista e social que significou o desmonte de direitos sociais duramente conquistados pela classe trabalhadora no país é, sem dúvida alguma, reflexo do processo social de precarização do trabalho delineado por Druck.

Retomando a questão dos dispositivos inseridos pela Lei n. 13.467/2017 no que se refere à regulamentação do teletrabalho, inicialmente será analisada, de forma mais detalhada, a inclusão do inciso III ao art. 62²⁰ da CLT. De acordo com Nunes²¹, o teletrabalho é compreendido como um labor em que está presente certa flexibilidade, uma vez que há mobilidade do (a) obreiro (a) para se organizar, por meio de acordo com o (a) empregador (a), quanto ao local de trabalho, bem como o horário em que as atividades serão desempenhadas. Assim, adotando a concepção de que o teletrabalho é um modo de labor flexível, o legislador entendeu que não seria possível o monitoramento pelo (a) empregador (a) quanto ao tempo de trabalho dispendido pelo (a) trabalhador (a) durante a jornada laboral. O que, no, entanto, não deve prevalecer, haja vista que o teletrabalho é uma modalidade laboral que tem sido aprimorada e otimizada a cada dia pelo largo crescimento das inovações tecnológicas.

18 DRUCK, Graça. Precarização social do trabalho. In: Anete B. L. Ivo (coord.). *Dicionário Temático Desenvolvimento e Questão Social*. São Paulo: Annablume, 2013b. p. 373.

19 DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Cadernos CRH, Salvador*; vol.24, n. esp. 01, p.37-57. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010349792011000400004&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 09 abr.2020. p. 41.

20 BRASIL. CLT. Capítulo II do Título II: “DA DURAÇÃO DO TRABALHO”. Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste Capítulo: [...] III- os empregados em regime de teletrabalho.

21 NUNES, Talita Camila Gonçalves. *A Precarização no Teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador*. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2018. v. 1. p. 185.

Desse modo, não se deve ignorar o fato de que existem sim ferramentas tecnológicas que viabilizam o controle pelo empregador da jornada laboral no teletrabalho. Filia-se, dessa forma, ao posicionamento manifestado por Nunes²² no sentido de que defender que o teletrabalho é “insuscetível de controle de jornada tem por objetivo manter salários precários, impedir o pagamento de horas extras e utilizar características próprias dessa modalidade para explorar o trabalho humano. Ademais, consoante exposto por Paulo Roberto Lemgruber Ebert²³, o inciso III do art. 62 da CLT estabeleceu nítida diferenciação de direitos entre o (a) trabalhador (a) assalariado tradicional, que realiza suas atividades nas dependências físicas do (a) empregador (a) e aquele as exerce à distância em seu domicílio ou em outro espaço, uma vez que exclui aos (às) teletrabalhadores (as) uma série de direitos e prerrogativas relacionados à limitação da duração do trabalho, como o de recebimento de horas extras, o gozo de intervalos intrajornada e interjornada, a redução da hora noturna, que deve ser paga com adicional noturno.

As demais inclusões promovidas pela Lei. n.º 13.467/2017 referem-se ao Capítulo II-A da CLT intitulado ‘DO TELETRABALHO’ no qual foram acrescentados os arts. 75-A a 75-E que estabelecem, em linhas gerais, o regime do teletrabalho propriamente dito. O art. 75- C, por exemplo, prevê que o labor realizado na modalidade de teletrabalho deverá constar obrigatoriamente do contrato individual de trabalho. Dessa forma, fica claro pela redação do referido dispositivo que o (a) tomador (a) de serviços deverá providenciar o registro prévio do regime de trabalho remoto no contrato individual de trabalho. Pontua-se ainda a previsão do art. 75- D²⁴ da CLT que abre espaço para que o contrato de trabalho estabeleça como responsabilidade do empregado as despesas referentes aos equipamentos tecnológicos necessários à implementação do teletrabalho. Ora, se o (a) empregador (a) é quem deve suportar na relação empregatícia os riscos do negócio conforme preceitua o art. 2²⁵ da CLT, não é razoável que o (a) trabalhador (a), no regime de teletrabalho, arque com os custos dos equipamentos telemáticos e

22 NUNES, Talita Camila Gonçalves. *A Precarização no Teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador*. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2018. v. 1. p.187.

23 EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O Teletrabalho na Reforma Trabalhista: Impactos na saúde dos trabalhadores e no meio ambiente do trabalho adequado. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 15, p. 163 - 172, 29. jan. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/22387/20394>>. Acesso em 07 abr. 2020. p. 168

24 BRASIL. CLT. Capítulo II- A do Título II: “Do Teletrabalho”. [...]. Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessárias e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

25 BRASIL. CLT. Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

mobiliário necessário à realização do trabalho remoto. Sobre esse dispositivo, válida a contribuição de Ebert, “do mesmo modo que o risco e os custos do negócio configuram ônus do empresário quando os trabalhadores desempenham suas atividades nos estabelecimentos da empresa, [...] não se pode admitir que a situação seja distinta quando há teletrabalho”²⁶.

Como visto, a regulamentação do teletrabalho pela legislação trabalhista brasileira, em especial pela Lei n. 13.467/2017 não garantiu aos (às) teletrabalhadores (as) a segurança jurídica necessária para que essa modalidade de labor contribua de forma efetiva para a existência de relações laborais mais equânimes, que promovam o trabalho digno. Além disso, conforme será demonstrado na próxima seção, as Medidas Provisórias n. 927 e 936, ao invés de conferirem maior estabilidade e proteção à classe trabalhadora no contexto da pandemia, significam uma continuidade da corrosão de direitos dos (as) trabalhadores (as) iniciada pela Reforma Trabalhista, vez que ampliam e flexibilizam as condições laborais, inclusive do regime de teletrabalho, e com toda certeza, contribuem para o aprofundamento da exploração da força laboral nesse período de calamidade.

4. A COVID-19 E O TELETRABALHO: AS MEDIDAS PROVISÓRIAS N. 927 E 936

Com o objetivo de preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais, e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública de emergência de saúde pública, o governo federal editou as Medidas Provisórias n. 927 e 936 que dispõem sobre medidas trabalhistas provisórias a serem implementadas durante e para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020.

A despeito de já existirem no ordenamento jurídico brasileiro normas específicas que disciplinam o teletrabalho, com o advento pandemia de COVID-19, foi editada emergencialmente a Medida Provisória n. 927, aos 22/03/2020, que tratou em seu Capítulo I sobre as alternativas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública, conferindo protagonismo ao teletrabalho, como uma suposta tentativa de preservação do emprego e da renda (art. 3º da MP n. 927). O que se vê, contudo, é um esvaziamento ainda maior tanto das rela-

26 EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O Teletrabalho na Reforma Trabalhista: Impactos na saúde dos trabalhadores e no meio ambiente do trabalho adequado. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 15, p. 163 - 172, 29. jan. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/22387/20394>>. Acesso em 07 abr. 2020. p.165.

ções de trabalho²⁷, como de tal regime juslaboral já tão discriminado pela Lei n. 13.467/2017.

Dentre as regras estabelecidas pela citada Medida Provisória, uma das mais questionáveis é a preponderância dos acordos individuais sobre os demais instrumentos normativos legais e negociais, que foi objeto do art. 2º²⁸ da MP n. 927²⁹. Desse modo, esse artigo adota a interpretação de que os acordos individuais celebrados entre empregador (a) e empregado (a), durante o período de pandemia, terão por finalidade preservar tão somente os interesses econômicos do (a) empregador (a) em detrimento aos direitos e necessidades do (a) trabalhador (a). Além disso, o referido instrumento normativo flexibilizou alguns prazos de comunicação entre empregador (a) e empregado (a) e passou a permitir o controle total do (a) empregador (a) sobre a alteração do regime de trabalho presencial para teletrabalho, que poderá acontecer independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensando, inclusive, o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho (art. 4º da MP n.º 927), enquanto perdurar o estado de calamidade pública instaurado pelas autoridades competentes.

E, contrariando todo o regramento inclusive constitucional existente a respeito da duração normal/razoável da jornada de trabalho e da remuneração pelo labor extraordinário, a MP, reforça e aprofunda ainda mais o desmantelamento de direitos realizado pela Lei n. 13.467/2017, determinando que os (as) trabalhadores (a) sob o regime de teletrabalho que dispenderem seu tempo fora da jornada de trabalho com o uso de aplicativos e programas de comunicação, não farão jus a suas horas extras remuneradas, ressalvada a hipótese de previsão em contrário em acordo individual ou coletivo, (§5º do art. 4º da MP n. 927).

Aqui merece um esclarecimento, pois, ainda que a Lei n.º 13.467/2017 já houvesse retirado do (a) teletrabalhador (a) o direito à percepção dos direitos inerentes ao capítulo que trata do controle da jornada, incluindo-se as horas de

27 Sobre a crítica de esvaziamento das relações de trabalho ver artigo do Jorge Souto Maior, MP 927: da pandemia ao pandemônio. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. MP 927: da pandemia ao pandemônio. *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-927-da-pandemia-ao-pandemonio>>. Acesso em 07 abr. 2020.

28 Estabelece o referido dispositivo da MP 927: art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art.1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.

29 A esse respeito, merece destaque a contribuição de Jorge Luiz Souto Maior, para quem o “(...) ajuste individual entre pessoas economicamente desiguais resulta sempre em imposição da vontade de quem detém o poder econômico e submissão de quem depende da renda do trabalho para sobreviver (...) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. MP 927: da pandemia ao pandemônio. *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-927-da-pandemia-ao-pandemonio>>. Acesso em 07 abr. 2020.

sobrejornada, certo é que doutrina³⁰ e jurisprudência³¹ vinham sedimentando entendimento no sentido de que a exceção trazida pelo art. 62 da CLT, inclusive após a Lei n. 13.467/2017, somente seria aplicável na hipótese em que o efetivo controle da jornada do (a) trabalhador (a) se tornasse impossível de ser realizado por qualquer meio. Portanto, a referida MP acaba por aprofundar ainda mais a tentativa da Lei n. 13.467/2017 de retirar do (a) teletrabalhador (a) o direito à duração razoável da jornada de trabalho e o direito à percepção de horas extras, uma vez que, descaracteriza como labor extraordinário o uso de aplicativos e programas de comunicação, os quais são meios eficazes e suficientes para que o controle de jornada seja realizado.

Nesse sentido, a Medida Provisória n. 927 acaba por sedimentar a corrosão por completo das garantias constitucionais da duração razoável da jornada de trabalho e da remuneração pelo labor extraordinário, pois a utilização dos meios tecnológicos comunicacionais (telefone, e-mail, aplicativos, redes sociais e ponto eletrônico por digital) faz com que o controle de jornada do (a) teletrabalhador (a) seja perfeitamente possível³², sendo certo que o dispositivo legal acima mencionado (§5º do art. 4º da MP n. 927), proporciona, ainda mais, que as empresas, a seu critério, intensifiquem e elasteçam indiscriminadamente a jornada de seus trabalhadores (as), culminando em sobreposição dos tempos de trabalho aos tempos que livres deveriam ser. Tal poder econômico conferido ao empresariado é ainda mais perceptível neste momento de calamidade pública, uma vez que os (as) trabalhadores (as) estão em uma situação de maior fragilidade e vulnerabilidade, tendo que se submeter às regras do jogo empresarial, tendo em vista a real possibilidade de terem os seus contratos de trabalho rescindidos, o que resultaria em prejuízo do ser próprio sustento e de sua família.

Assim, o art. 62, inciso III da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista, em

30 Jorge Souto Maior admite que: (...) basta que o empregador queira controlar, à distância, o trabalho do empregado, que terá como fazê-lo, e, para que, concretamente, queira, devem ser estabelecidos os seguintes parâmetros jurídicos: o empregado tem direito ao limite da jornada; o encargo de tal prova compete ao empregador. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Do direito à desconexão do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020. p. 13.

31 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravado de Instrumento em Recurso de Revista: Ag-ARR-882-12.2010.5.09.0009, Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. DEJT 05. nov. 2018. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&cons-csjt=&numeroTst=882&digitoTst=12&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0009&submit=Consultar>>. Acesso em 02 de mai. 2020.

32 Segundo Jorge Souto Maior: (...) o avanço tecnológico apresenta também o paradoxo de que ao mesmo tempo em que permite que o trabalho se exerça à longa distância possibilita que o controle se faça pelo mesmo modo, pelo contato “on line” ou outros meios, sendo que até mesmo pela mera quantidade de trabalho exigido esse controle pode ser vislumbrado. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Do direito à desconexão do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020. p. 13.

conjunto com o §5º do art. 4º da MP n. 927 permitem que os (as) trabalhadores (as) experimentem uma intensidade e uma elasticidade de trabalho ainda maiores que os anteriormente suportados, sem a percepção da remuneração e sem limitação de jornada constitucionalmente previstos.

Observa-se, portanto, que a MP editada sob o argumento de que tem por finalidade a manutenção dos empregos e de renda da classe trabalhadora, em verdade, tem por objetivo retirar direitos e proporcionar aos (às) empregadores (as) um controle ainda maior sobre os tempos, espaços e corpos das forças de trabalho, no intuito de atender às demandas de flexibilização da produção, assim como bem assinala Ana Claudia Moreira³³.

Em tempos de COVID-19, não são incomuns relatos de trabalhadores (as) que tiveram seu salário e sua jornada reduzidos, foram colocados sob o regime de teletrabalho e, que, constataram que a intensidade e a quantidade de trabalho aumentaram significativamente, sendo a jornada de trabalho realizada em casa, por vezes, maior que a jornada presencial. Os (as) trabalhadores (as) não se desconectam dos meios de comunicação e ainda precisam dar conta do serviço doméstico e do cuidado com os (as) filhos (as) que também estão em casa confinados.

Nesse sentido, a reportagem publicada pelo Jornal eletrônico Folha de São Paulo, intitulada “Home office na pandemia pode levar profissionais à exaustão”, reúne diversos depoimentos de trabalhadores (as) que têm vivenciado a experiência do *home office* desde o início da quarentena. Segundo o relato do assessor pedagógico Douglas Sanches, ele nunca esteve tão atarefado, tendo em vista o seu envolvimento na criação de um ambiente virtual de aulas para a escola em que trabalha, em Guarulhos/SP. Nas suas palavras: “Eu fico o tempo todo online para tirar dúvidas em seis grupos de *whatsapp*, carrego o celular três vezes por dia. O desgaste é muito maior”³⁴.

Outro aspecto levantado pela reportagem refere-se à dificuldade enfrentada pelo (a) trabalhador (a) em regime de teletrabalho na conciliação entre as tarefas produtivas e as atividades reprodutivas³⁵ e a sobrecarga de trabalho imposta às

33 Ana Claudia Moreira sobre a flexibilização e os tempos de (não)trabalho: “(...) se o tempo de trabalho fica cada vez mais flexível, o mesmo acontece com os tempos de não trabalho, ou melhor, com os tempos fora dos locais de trabalho, afinal, ambos ocupam as mesmas 24 horas. (...) vemos que a flexibilização que vem sendo implementada tem por objetivo atender à demanda da flexibilização da produção e não às necessidades dos trabalhadores”. CARDOSO, Ana Claudia Moreira. *Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores*. 14/08/2007. 352p. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 40.

34 MUNIZ, Carolina. Home office na pandemia pode levar profissionais à exaustão. *Folha de São Paulo*. 04 abr. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/carreiras/2020/04/home-office-na-pandemia-pode-levar-profissionais-a-exaustao.shtml>>. Acesso em 10 abr.2020

35 Esse contexto reforça a leitura de Sílvia Federici, no sentido de que o trabalho doméstico é elemento essencial

mulheres trabalhadoras decorrentes da divisão sexual do trabalho³⁶. A narrativa de Larissa, gerente de RH de uma grande empresa evidencia como o teletrabalho pode impactar mais fortemente sobre a vida das mulheres. Para conseguir executar as atividades relacionadas ao seu trabalho e ainda absorver as tarefas domésticas, a gerente conta que tem feito reuniões por teleconferência mais curtas durante o dia e estendido a jornada laboral até a madrugada. Isso porque o marido que também está em home office só auxilia no cuidado com o filho: “As responsabilidades principais ficam para mim. Há um machismo estrutural, muitos homens não foram nem estimulados a desenvolver algumas habilidades”³⁷.

Vale ainda ressaltar que a pressão pela produtividade a todo custo, sob a ameaça de perda do emprego em um momento de calamidade pública, aliada ao princípio do *just in time* que combinado com o discurso neoliberal do faça você mesmo, agora, ainda mais profundos e extensos, pois cada vez mais se apropria da vida privada das pessoas e alimenta a sede pelo sucesso profissional individual e virtualizado³⁸, provocam uma ansiedade sem tamanho nos (as) trabalhadores (as), que passaram a se sacrificar ainda mais para manter os seus empregos, se submetendo ainda mais ao jogo empresarial ora proposto.

Diante desse cenário, merece destaque o direito à desconexão do trabalho, o qual se encontra intimamente relacionado ao avanço tecnológico dos meios de comunicação, que permitem uma otimização do trabalho, mas simultaneamente, o que se tem visto é uma verdadeira submissão quase que escravocrata dos tempos sociais, incluindo os tempos de trabalho, ao imediatismo comunicacional abarcado pelos equipamentos eletrônicos, que estão à mercê dos interesses empresariais.

para a compreensão da exploração das mulheres no capitalismo, uma vez que as tarefas inerentes à reprodução da vida foram naturalizadas nesse sistema de produção como sendo atributos da natureza feminina. Desse modo, a execução dessas atividades no interior das famílias é relegada, quase que exclusivamente às mulheres, que precisam lidar com a sobrecarga de trabalho decorrente da conciliação entre trabalho remunerado e trabalho reprodutivo. FEDERICI, Silvia. *O ponto zero da revolução*. Trad. Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019. p.23.

- 36 De acordo com Helena Hirata e Danièle Kergoat (2007, p. 599), a divisão sexual do trabalho designa a forma como o trabalho é dividido na sociedade em razão das relações sociais entre os sexos. Essa divisão de acordo com as autoras tem dois princípios norteadores: o princípio da separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio hierárquico (um trabalho de homem “vale” mais do que um trabalho de mulher). Importante ainda mencionar, como exposto por Regina Stela Correea Vieira (2014, p. 39), que o arranjo atual da divisão sexual do trabalho é uma construção do capitalismo que estabeleceu a separação e hierarquização das tarefas produtivas e reprodutivas.
- 37 MUNIZ, Carolina. Home office na pandemia pode levar profissionais à exaustão. *Folha de São Paulo*. 04 abr. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/carreiras/2020/04/home-office-na-pandemia-pode-levar-profissionais-a-exaustao.shtml>. Acesso em 10 abr.2020.
- 38 Basta observar a quantidade de conteúdo virtual (*lives*) que têm sido produzidos nas redes sociais por “especialistas” de qualquer ordem – muitas delas simplesmente com o objetivo de reprodução daquilo que já existe, como forma de demonstrar, em suma, que apesar do isolamento social, a produtividade das pessoas, ainda que completamente inócua, continua.

Muito mais do que ter a garantia de receber pelas horas extraordinariamente laboradas, o (a) trabalhador (a) tem direito à limitação de sua jornada e a uma jornada razoável, que não é simplesmente uma questão de cunho econômico, mas que se relaciona diretamente com a saúde e segurança não apenas do (a) trabalhador (a) individualmente considerado, mas de toda a sociedade. Para Souto Maior, o direito do trabalho deve interferir na limitação da jornada de trabalho, não somente para que a força de trabalho seja remunerada pelas longas jornadas, mas que elas simplesmente não existam³⁹.

Para complementar as medidas emergenciais editadas pela Medida Provisória n. 927, no dia 01 de abril de 2020 foi publicada a Medida Provisória n. 936⁴⁰, que não foi editada especificamente para o regime de teletrabalho, mas que interfere diretamente nas relações de emprego como um todo. A referida MP apresenta possibilidades de redução de jornada proporcionalmente à redução de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho durante o período de calamidade pública. Tais possibilidades podem ser, inclusive, convencionadas por acordo individual escrito em determinadas situações, como é o caso dos (as) trabalhadores (as) que percebem em média três salários mínimos por mês. Os (as) trabalhadores (as) que forem submetidos à redução de jornada e de salário ou à suspensão temporária do contrato de trabalho farão jus a um benefício emergencial pago pelo governo federal que tem como limite o valor máximo pago a título de seguro desemprego. Vê-se, portanto, que tal texto normativo privilegia indiscutivelmente o empresariado em detrimento da classe trabalhadora, na medida em que possibilita perda remuneratória, vez que o benefício emergencial nem sempre corresponderá ao valor do salário percebido pelo (a) trabalhador (a) e, permite que a classe empresária seja contemplada com o subsídio do governo federal, que irá efetuar o pagamento do benefício emergencial aos (às) trabalhadores (as) em substituição ao pagamento de salários, nos termos e limites previstos na lei.

Ainda que seja muito cedo para se afirmar sobre o impacto da Medida Provisória n. 936 nas vidas dos (as) trabalhadores (as), inclusive sob o regime de teletrabalho, há sintomas de que a perda salarial culminada pela redução de jornada e de salário e pela suspensão temporária do contrato de trabalho poderá configurar um desvirtuamento de um dos objetivos previstos no art. 1º da citada medida, a preservação do emprego e da renda, pois ainda que os (as) trabalhadores (as) rece-

39 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Do direito à desconexão do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020. p. 9.

40 A Medida Provisória n. 936 é um texto normativo geral e, não específico do regime de teletrabalho, mas que em razão de sua amplitude abarcará também as relações laborais dos teletrabalhadores (as).

bam o auxílio emergencial financiado pelo governo, este poderá não ser suficiente para o sustento próprio e de sua família, o que poderá resultar mais uma vez em elasticidade da jornada razoável de trabalho, uma vez que, em alguns casos, se submeterão a trabalhos outros, muitas vezes autônomos, informais e precarizantes, a fim de complementar a renda familiar.

5. A GARANTIA DOS TEMPOS EFETIVAMENTE LIVRES COMO UMA POSSIBILIDADE DE ENTRETENIMENTO DA COVID-19 E DA CRISE CIVILIZATÓRIA

A luta por uma jornada razoável de trabalho e por garantia de tempos de não trabalho é a luta primeva, constante e inacabada dos (as) trabalhadores (as) de todo o mundo. Muito embora desde a constituição e consolidação do sistema capitalista- após muita resistência - a jornada de trabalho tenha sido reduzida e limitada, o avanço tecnológico maculado pelo discurso neoliberal e experimentado pela sociedade contemporânea, ao contrário do que se imaginava, intensificou e prolongou ainda mais a jornada de trabalho dos (as) trabalhadores (as), passando a invadir tempos e espaços, anteriormente, considerados de não trabalho⁴¹.

Como bem observa Ricardo Antunes “a redução da jornada de trabalho não implica necessariamente a redução do tempo de trabalho”⁴², uma vez que, atualmente, ainda que a jornada de trabalho tenha sido limitada e reduzida formalmente, na prática, os meios de comunicação e de produção atuais possibilitam um aumento da intensidade das atividades anteriormente realizadas, bem como um prolongamento do trabalho para além do espaço físico empresarial, de modo que os (as) trabalhadores (as) produzirão uma quantidade de trabalho igual ou superior àquela alcançada com a jornada habitual. Isso pode ser muito bem observado no regime de teletrabalho, o qual é implementado sob o falso pretexto de flexibilização da jornada de trabalho, mas que, em verdade, significa uma intensificação e prolongamento dos tempos de trabalho, sem a devida contraprestação, resultando num verdadeiro esgotamento da força laboral.

41 Ana Claudia Cardoso enfatiza que: (...) tais mudanças não significam o fim da centralidade do tempo de trabalho, mas sim o fim de certa construção social a respeito do tempo de trabalho. Observa-se um processo de desconstrução da ordem temporal vigente até então e que abarca todos os espaços da vida. No que se refere ao tempo de trabalho, não mais a separação entre espaço e tempo de trabalho e de não trabalho, não mais o emprego assalariado por tempo indeterminado, com local e jornada fixos e remuneração decorrente desta última. Mas sim, um trabalho sem espaço ou tempo fixos, sem remuneração, jornada, forma de contratação ou garantias determinadas para todos”. CARDOSO, Ana Claudia Moreira. *Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores*. 14/08/2007. 352p. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 40.

42 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaios sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 173.

Dessa forma, convém refletir se os tempos de não trabalho dos (as) trabalhadores (as) que atualmente vivenciam o regime do teletrabalho em razão da pandemia são tempos efetivamente livres? E, em que medida a garantia de tempos livres à classe trabalhadora pode ser uma possibilidade de enfretamento tanto da COVID-19, como da crise civilizatória?

Sob essa perspectiva, a adoção do teletrabalho e a distribuição flexível dos tempos de trabalho inerente a esse regime de labor no atual contexto vivenciado pelo país serve ainda mais ao capital, como ferramenta para manutenção do processo contínuo de extração do sobretrabalho, do que notadamente à classe trabalhadora, como um possível horizonte de maior equilíbrio entre tempos de trabalho e tempos de não trabalho. Como já exposto, as MPs n. 927 e 936 muniram o empresariado brasileiro de ferramentas para manter, ou senão aumentar, a quantidade de valor produzido durante esse período de calamidade pública, com a supressão de vários direitos da classe trabalhadora. Assim, preocupado com os anseios do empresariado no país e com a manutenção de um estado *quo* de exploração, o Estado brasileiro por meio da MP n. 927, de acordo com leitura de Souto Maior⁴³, conferiu poder ilimitado ao poder econômico.

A manipulação social do tempo e da temporalidade se apresenta como um traço fundamental do capitalismo, essa ideia, conforme lição de David Harvey é desenvolvida por Karl Marx⁴⁴ em sua obra ‘O Capital’. Para Harvey, “a extração do tempo de trabalho excedente se torna fundamental para as relações de classe”⁴⁵, de forma que o tempo “é socialmente construído e está continuamente sujeito a reconstruções”. Isso significa dizer que sob à égide do capital, a força humana de trabalho sempre esteve empregada por tempo superior àquele efetivamente pago ao trabalhador, constituindo assim o que Karl Marx denominou de mais-valor.

Considerando que o capitalista compra a força de trabalho por seu valor diário e que a extração do trabalho excedente se torna essencial para a reprodução e valorização do capital, observa-se uma manipulação do tempo laboral, de modo a subtrair do (a) trabalhador (a) a maior quantidade possível de sobretrabalho, o que interfere diretamente na possibilidade de garantia de tempos de não trabalho. Dessa forma, o tempo de trabalho é uma construção social e tem sido moldado pelo capitalismo ao longo da história das sociedades humanas, sofrendo também

43 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. MP 927: da pandemia ao pandemônio. *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-927-da-pandemia-ao-pandemonio>>. Acesso em 07 abr. 2020.

44 MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

45 HARVEY, David. *Para entender O Capital*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 153

influência da correlação de forças entre os atores sociais envolvidos nessa disputa. Pode-se afirmar, portanto, que as modulações da categoria tempo não têm sido operadoras de acordo com as necessidades humanas, mas de forma a atender as imposições ilimitadas do capital.

Para Theodor Adorno⁴⁶, dentro da lógica capitalista, o tempo livre de trabalho é mero apêndice do tempo de trabalho, na medida em que o tempo livre serve para que os (as) trabalhadores (as) se recomponham e restaurem a sua força de trabalho para que no dia seguinte possam se dedicar ainda mais ao labor. Adorno faz, ainda, uma crítica à captura dos tempos de não trabalho pela lógica de consumo, uma vez que é muito comum que as pessoas quando não estão trabalhando, estão consumindo os mesmos produtos em *shoppings*, indo aos mesmos bares e restaurantes, enfim, realizando programações em seus tempos supostamente livres que são ditadas e socialmente impostas pelos capitalistas⁴⁷. O autor ainda menciona situação que tem sido muito presente nos tempos atuais, mas que se intensificou ainda mais com o isolamento social provocado pela COVID-19. O que fazer com o tempo livre? Muitas pessoas simplesmente não sabem o que fazer e têm a sensação de estarem entediadas ou além disso, se sentem ansiosas ou culpadas por não estarem produzindo para o capital. Adorno enfatiza que o tédio apenas existe em razão da coação que o trabalho exerce na vida das pessoas, quando as atividades que são realizadas no tempo livre são determinadas pelas próprias pessoas enquanto seres livres e autônomos, não há espaço para o tédio⁴⁸.

Assim, a demanda por tempo efetivamente livre bate de frente com a lógica do sistema capitalista, em que a busca pelo lucro pressupõe uma venda exponencial de produtos⁴⁹. Ainda nas palavras do sociólogo, “a única possibilidade de não reduzir o consumo é – e isso é afirmado sem rodeios – trabalhar mais, a mais e em condições mais precárias⁵⁰”. Enquanto houver perpetuação da produção de mercadorias a todo e qualquer custo, “não haverá salvação – nem material, nem ideal – para as ‘inexoráveis necessidades’ da concorrência e do lucro⁵¹”.

Uma vida cheia de sentidos em todas as esferas do ser social somente poderá ser possível com a ruptura da divisão hierárquica que subordina o trabalho ao capital, de modo a se desenvolver uma nova sociabilidade, constituída por homens

46 ADORNO, Theodor W. “Tempo Livre”, in ADORNO, Theodor W. Indústria cultural e sociedade. Trad. Maria Helena Ruschel et alii. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 64.

47 Idem. p. 65.

48 Idem. p. 65-66.

49 BASSO, Pietro. *Tempos modernos, jornadas antigas: vidas de trabalho no início do século XXI*/Pietro Basso; tradução: Patrícia Villen. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2018. p. 337.

50 Idem. p. 350.

51 Idem. p. 52.

e mulheres sociais e livremente associados, em que a ética, a arte, a filosofia, o tempo efetivamente livre e o ócio sejam capazes de proporcionar a efetivação da identidade entre indivíduo e gênero humano, na multilateralidade de suas dimensões, é o que expõe Ricardo Antunes⁵². Ainda para o sociólogo, “a desfetichização da sociedade do consumo tem como corolário imprescindível a desfetichização no modo de produção das coisas”⁵³.

O tempo livre não é o tempo de não trabalho condicionado aos interesses do capital, tal qual experimenta a sociedade atual e, sim, o tempo de autorrealização humana, em que o a atividade executada é livremente escolhida, sem que haja pressão ou coação por produtividade, sem tédio, sem angústia ou culpa por ter escolhido fazer ou não fazer aquilo que realmente tinha vontade. Assim, o ser humano somente encontraria sua total liberdade quando o valor de uso se sobrepujasse ao valor de troca, na medida em que o desenvolvimento das capacidades humanas fosse um fim em si mesmo. Portanto, a busca por tempos efetivamente livres passa invariavelmente pela redução real da jornada de trabalho⁵⁴.

Em relação especificamente à crise civilizatória já noticiada neste trabalho pelos ensinamentos de Michael Löwy, Jorge Riechmann enfatiza que o capitalismo alcançou sucesso econômico superficial, desigual e transitório, o qual se deu em decorrência de uma ampla mobilização de recursos naturais cuja força motriz era um inconcebível reservatório de combustíveis fósseis que está por terminar⁵⁵. Em troca, causou uma enorme devastação social e um desastre ecológico e antropológico, cuja profundidade não é percebida pela maior parte da sociedade.

Nesse sentido, a crise civilizatória vivenciada atualmente é resultado de um sistema que transforma natureza humana e não humana em mercadoria com o objetivo único de expandir negócios e acumular lucros⁵⁶. Não há limitação para o capitalismo, que irá explorar todos os recursos possíveis até que não mais exista vida no planeta.

A redução da jornada de trabalho e, por conseguinte, a garantia de tempos efetivamente livres aos (às) trabalhadores (as), permitindo o desenvolvimento das capacidades humanas para além do potencial econômico, pode se tornar uma pos-

52 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999. p. 174.

53 *Idem*. p. 175.

54 LÖWY, Michael. *A redução da jornada de trabalho é a condição do reino da liberdade*. in LOWY, Michael. *A teoria da Revolução no jovem Marx*. Tradução: Anderson Gonçalves. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 213-214.

55 RIECHMANN Jorge. *El socialismo puede llegar sólo em bicicleta*. Ensayos ecosocialistas. Primera edición: Los Libros de la Catarata, Madrid 2012. p. 15-16.

56 LOWY, Michael. Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecosocialista. In: *Caderno CRH*, Salvador, v. 26, 67, p. 79-86, Jan./Abr.2013.

sibilidade real de enfrentamento da COVID-19 e da crise civilizatória contemporânea, podendo significar na construção de uma nova forma de sociabilidade em que haja a ruptura total com os preceitos básicos do sistema capitalista, tais como consumo exacerbado, individualidade, imediatismo, egoísmo e acumulação, que seriam substituídos pela preponderância do consumo para o uso, pelo senso de coletividade, solidariedade, autoatividade, de modo a privilegiar e colocar como eixo central social e político, a questão ecológica e a garantia de tempos efetivamente livres.

Assim, ao contrário do que se tem observado em relação à legislação brasileira atual, uma possível solução para o enfrentamento da crise civilizatória atual e, por conseguinte, da COVID-19, possibilitando a construção de uma nova forma de sociabilidade deve ter a garantia de tempos efetivamente livres o seu eixo central, de modo que o tempo humano não mais será desperdiçado com o consumo exagerado pautado na publicidade e na ideologia mercantil capitalista, possibilitando que as pessoas participem democraticamente das atividades coletivas sociais e políticas a fim de poderem decidir quais são as suas verdadeiras e autênticas prioridades, culminando automaticamente na redução do desemprego, pois havendo a redução da jornada de trabalho mais pessoas poderão preencher postos de trabalho anteriormente ocupados apenas por uma e a ruptura com o modelo produtivista e consumista que são os grandes responsáveis pela degradação do meio ambiente, de modo que as pessoas poderão dedicar-se o seu tempo às mais autênticas necessidades humanas, intelectuais e sociais⁵⁷.

6. CONCLUSÃO

No contexto da crise epidemiológica provocada pela COVID-19, que como denunciado anteriormente, é expressão de diversas outras crises que são reflexos do esgotamento da relação metabólica entre homem e natureza mediada pela sociabilidade do capital, o distanciamento social adotado como medida de contenção da transmissão do vírus impôs a muitos (as) trabalhadores (as) brasileiros (as) a realidade do teletrabalho. Assim, com a vigência das Medidas Provisórias n. 927 e 936, alterações de ordem emergencial na legislação trabalhista ocorreram de forma a ampliar a flexibilização das condições laborais, suspensões de contrato de trabalho e reduções remuneratórias dos trabalhadores (as), em alguns casos, inclusive, sem a contraprestação salarial do empresariado, que foi substituída por

57 LÖWY, Michael. A redução da jornada de trabalho é a condição do reino da liberdade. in LOWY, Michael. A teoria da Revolução no jovem Marx. Tradução: Anderson Gonçalves. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 209-216.

um benefício subsidiado com dinheiro público, representando um verdadeiro esvaziamento dos direitos sociais.

É preciso ter em mente que para além de uma forma de viabilizar o isolamento social e evitar a propagação da COVID-19, a adoção do regime de teletrabalho por grande parte do empresariado tem uma finalidade econômica na atual conjuntura vivenciada pelo Brasil e relaciona-se diretamente à extração do sobretrabalho da classe trabalhadora. Não se pode ignorar o fato de que a regulamentação do trabalho remoto pela legislação trabalhista não atendeu satisfatoriamente os anseios da classe trabalhadora, tanto o é, que dentre tantos pontos controversos, ao não considerar possível o controle de jornada no teletrabalho o legislador retirou dos (as) trabalhadores (as) em regime de teletrabalho a possibilidade da percepção de horas extras, bem como endossou a possibilidade de que esse regime laboral seja utilizado como forma de aprofundamento da exploração daqueles (as) que dependem da alienação da sua força de trabalho para sobreviver. Assim é que a Lei n. 13.467/2017 ao excluir os (as) teletrabalhadores do capítulo da duração do trabalho, privando-os da limitação máxima de jornada, legitimou práticas flexibilizatórias quanto à organização dos tempos de trabalho e de não trabalho dos (as) teletrabalhadores (as), possibilitando uma verdadeira desconfiguração do conceito de jornada normal/razoável de trabalho.

As medidas provisórias n. 927 e 936 não trilham um caminho diferente e, pelo contrário, no contexto da pandemia se apresentam como ferramentas legislativas que conferem poderes ilimitados ao poder econômico, aprofundamento a flexibilização do teletrabalho. Desse modo, a intensificação das jornadas laborais no teletrabalho por meio do controle tanto dos tempos de trabalho, quanto dos tempos de não trabalho, tem sido o mecanismo utilizado pelo capital para a geração de mais-valor no período de calamidade. Como demonstrado pelos relatos de empregados (as) que estão exercendo suas atividades remuneradas, nesse período de quarentena, por meio do teletrabalho, uma das maiores dificuldades vivenciadas é a separação da vida profissional da vida pessoal.

Nesse sentido, acredita-se que uma pauta legislativa séria, que transcenda os próprios limites do direito do trabalho contemporâneo, que tenha em suas preocupações centrais a preservação ecológica do planeta, das gerações futuras, da coletividade dos trabalhadores (as) e que tenha por objetivo romper com a produtividade ilimitada, promover a distribuição da riqueza social, impedir explorações predatórias e limitar as ações do poder econômico, poderá servir para a garantia de tempos efetivamente livres aos trabalhadores (as) e, conseqüentemente, para o combate à exploração desmedida da força laboral durante a crise sanitária, ci-

vilizatória e econômica vivenciada pelo Brasil e em larga escala por todo o globo terrestre. Se a Lei n. 13.467/2017 expôs uma fratura na legislação trabalhista ao não considerar compatível o teletrabalho e o controle de jornada, a pandemia, que motivou a adoção do teletrabalho em larga escala no mundo laboral, impõe a necessidade de que essa situação seja enfrentada, de forma que seja legalizada a limitação do tempo dedicado ao trabalho e consequentemente o direito à desconexão de homens e mulheres que se encontram sob o regime de teletrabalho.

Pelo que, o enfrentamento da crise civilizatória atual e da COVID-19 deve passar necessariamente pela construção de uma nova forma de sociabilidade que tenha em seu eixo central a garantia dos tempos efetivamente livres e a preocupação com o meio ambiente, na medida em que as pessoas possam participar de atividades coletivas sociais e políticas, definir democraticamente quais são as suas prioridades e necessidades, desprovidas do modelo produtivista e consumerista e dedicar-se o seu tempo à sua autorrealização.

A RENDA BÁSICA EMERGENCIAL E O TRABALHO INTERMITENTE: UMA PROBLEMATIZAÇÃO TERMINOLÓGICA À LUZ DA LEI 13.982/2020

Júlia Dumont Petry¹

Marco Aurélio Serau Junior²

RESUMO: O artigo busca analisar a redação da Lei 13.982/2020 e do Decreto 10.316/2020, especialmente no que se refere à renda básica emergencial e a sua relação com o trabalho intermitente. Partindo de uma análise que aborda a conjuntura provocada pela pandemia do novo coronavírus, o estudo busca questionar os termos utilizados nessas normas e as limitações impostas aos trabalhadores intermitentes para o recebimento do auxílio emergencial.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho intermitente. Pandemia. COVID-19. Renda básica emergencial.

1. INTRODUÇÃO

O artigo aborda o conteúdo da Lei 13.982, de 02 de abril de 2020, que estabeleceu o auxílio emergencial enquanto uma medida de proteção social adotada pelo Governo Federal durante a pandemia causada pela COVID-19, considerada emergência de saúde pública no território brasileiro a partir da promulgação da Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.

Pontualmente, a análise se refere ao termo “trabalhador intermitente inativo”, utilizada no artigo 2º, inciso IV, alínea “c” da Lei 13.982/2020, que estabeleceu a renda básica emergencial, para se referir aos trabalhadores que fazem jus ao recebimento da verba.

Além da norma mencionada, o Decreto nº 10.316, de 07 de abril de 2020, também é abordado pelo artigo, pois buscou esclarecer o conceito de trabalhador intermitente inativo utilizado na Lei 13.982/2020.

O estudo busca questionar o termo utilizado na redação da Lei para se referir ao trabalhador intermitente que tenha sofrido prejuízos na possibilidade de exercer seu labor por conta da pandemia da COVID-19, incluindo, nesta análise,

1 Advogada trabalhista, graduada em Direito pela UFPR – Universidade Federal do Paraná. Integrante do grupo de pesquisa Clínica de Direito do Trabalho (CDT-UFPR).

2 Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná, de graduação e pós-graduação *strictu sensu*, nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

o Decreto nº 10.316/2020 e a tentativa de esclarecimento acerca do termo.

A metodologia empregada na elaboração do presente estudo remete à análise do texto legal de ambas as normas supramencionadas, sem desprezar o contexto social do trabalho intermitente no Brasil, além do exame da literatura pertinente.

2. O TRABALHO INTERMITENTE E O IMPACTO CAUSADO PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A modalidade de trabalho intermitente, inaugurada pela Reforma Trabalhista, foi alvo de muitas críticas logo quando foi apresentada. O trabalho intermitente é causa de inúmeras inseguranças aos trabalhadores e trabalhadoras, mitigando diversas garantias fundamentais para o exercício do emprego pleno, este, por sua vez, garantido pela Constituição da República enquanto direito fundamental.

O contrato intermitente, diferentemente da relação de emprego tradicional, não contempla uma jornada de trabalho regular (de 8h diárias ou 44h semanais, ou mesmo as jornadas de escala 11h x 36h), mas permite a essa gama de trabalhadores somente *períodos de trabalho*, que ocorrem a partir das *convocações*, que tampouco são dotadas de qualquer previsibilidade.

A remuneração dos trabalhadores e trabalhadoras intermitentes é efetuada imediatamente após a realização da atividade e corresponde unicamente aos períodos de trabalho efetivamente exercidos (horas, dias ou semanas). Com esse arranjo jurídico, a remuneração desse rol de trabalhadores obviamente tende a ser inferior àquela que existe na relação de emprego clássica, inclusive não havendo segurança quanto à garantia do pagamento de um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal).

Outro aspecto decorrente do contrato intermitente é a precarização previdenciária: tendo em vista que a remuneração desses trabalhadores e trabalhadoras é muito baixa e, possivelmente, inferior ao salário mínimo, vislumbra-se que, em sua maioria, estarão privados de vínculo com o Regime Geral de Previdência Social.

De fato, o artigo 195, § 14 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que não contará como tempo de contribuição o mês em que a contribuição recolhida aos cofres previdenciários seja inferior ao mínimo legal previsto para determinada categoria de segurados.

Ainda que o artigo 29 da EC 103/2019 permita a complementação espontânea dessas contribuições previdenciárias às expensas do próprio segurado, cremos que os intermitentes não possuirão renda suficiente para efetuar essa operação.

Mesmo que configure uma modalidade de prestação de serviços que desfavorece o trabalhador – ou justamente em razão disto – as estatísticas mostram que o trabalho intermitente se tornou popular no país quase que imediatamente após a Reforma Trabalhista. A criação desses postos de trabalho, até o mês de julho de 2019, não alcançou nenhum índice negativo. Em outras palavras, o número de vagas criadas para trabalhadores e trabalhadoras intermitentes superou, em todos os meses, o número de vagas extintas para esta modalidade de trabalho. Desde sua inauguração no ordenamento jurídico até julho de 2019, o saldo de vagas ultrapassou o marco de 100 mil.

De acordo com boletim Emprego em Pauta do Dieese³, dentre os trabalhadores que firmaram contratos de trabalho intermitente no ano de 2018, 11% sequer foram convocados para trabalhar, e, conseqüentemente, não receberam qualquer tipo de remuneração. Ainda conforme o boletim, 43% dentre aqueles que foram convocados ao trabalho receberam remuneração inferior a um salário mínimo no mês de dezembro do mesmo ano, e 40% daqueles que tinham vínculo de contrato intermitente ativo não registraram qualquer atividade nesse mesmo período.

Já no ano de 2019, conforme dados do Caged⁴ (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), novas vagas destinadas ao trabalho intermitente chegaram ao número de 85.716, com maior concentração no setor de serviços, havendo, também, números expressivos de trabalhadores intermitentes no comércio. Esse número representa aproximadamente 15,4% do total de vagas de trabalho criadas nesse ínterim.

Todo modo, a popularização dessa modalidade de trabalho leva a crer que se trata de um segmento muito relevante de trabalhadores e trabalhadoras. Dadas as dificuldades intrínsecas ao trabalho intermitente, como a imprevisibilidade de convocação para o trabalho e o desamparo da garantia constitucional ao salário mínimo, acreditamos que essa classe sofre profundamente os impactos dos efeitos econômicos adversos decorrentes da pandemia de COVID-19.

3 Dieese. Boletim Emprego em Pauta. N° 14, jan/2020. <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>

4 Ministério da Economia. Brasil gera mais de 644 mil novos postos de trabalho em 2019. jan/2020. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/7356-brasil-fecha-2019-com-644-mil-novos-postos-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

3. A LEI 13.982/2020 E O CONCEITO DE “TRABALHADOR INTERMITENTE INATIVO”

3.1 A RENDA BÁSICA EMERGENCIAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

À parte das profundas discussões sobre os Programas de Renda Mínima no Brasil e dos contextos políticos, econômicos e sociais que fazem com que sejam essenciais ao combate da desigualdade social no país, é importante reconhecer que a pandemia causada pela COVID-19 trouxe à superfície discussão acerca da necessidade de políticas assistenciais dirigidas aos cidadãos brasileiros para a garantia de uma vida digna à todos, como prescreve a Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, adveio a Lei nº 13.982/2020. Seu artigo 2º estabeleceu a renda básica emergencial, um auxílio financeiro oferecido pelo Governo Federal durante a pandemia provocada pela COVID-19, emergência de saúde pública que impediu ou dificultou que muitos trabalhadores e trabalhadoras exercessem suas profissões devido ao isolamento social. Em que pese ter sido batizado como “auxílio”, deve ser interpretado enquanto um “*programa social e uma política pública de acesso a direitos*”⁵. O dispositivo impõe alguns requisitos para o recebimento do auxílio e prevê hipóteses em que esse benefício poderá ser concedido.

Essa medida se faz essencial a fim de que milhões de brasileiros possam enfrentar a conjuntura atual de demissões em massa, reduções nos salários e modelos de trabalho precários, pré-existentes, mas cujas deficiências foram intensificadas pelas consequências econômicas advindas da pandemia causada pelo novo coronavírus. Segundo Boaventura de Sousa Santos⁶, uma das camadas laborais mais atingidas pela *quarentena* serão justamente

os trabalhadores precários, informais, ditos autônomos. Depois de quarenta anos de ataque aos direitos dos trabalhadores em todo o mundo por parte das políticas neoliberais, este grupo de trabalhadores é globalmente dominante, ainda que sejam muito significativas as diferenças de país para país. O que significará a quarentena para estes trabalhadores, que tendem a ser os mais rapidamente despedidos sempre que há uma crise econômica? O sector de serviços, onde abundam, será uma das áreas mais afectadas pela quarentena. (...)

A indicação por parte da OMS para trabalhar em casa e em autoisolamento é impraticável, porque obriga os trabalhadores a escolher entre ganhar o pão diário

5 MACHADO, Sidnei e col. Guia de direitos da renda básica emergencial. Curitiba: UFPR, 2020, p. 7.

6 SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Coimbra: Almedina, 2020, p. 16.

ou ficar em casa e passar fome. As recomendações da OMS parecem ter sido elaboradas a pensar numa classe média que é uma pequeníssima fracção da população mundial. O que significa a quarentena para trabalhadores que ganham dia-a-dia para viver dia-a-dia?

Nesse sentido, a renda emergencial, de R\$ 600,00 – seiscentos reais -, ou seja, inferior ao salário mínimo constitucionalmente garantido [o valor só supera o do salário mínimo para a mulher provedora de família monoparental⁷, que faz jus a duas cotas do auxílio, totalizando o valor de mil e duzentos reais], representa uma possibilidade de sustento e garantia das necessidades básicas dos cidadãos brasileiros cujo sustento depende exclusivamente de modalidades precarizadas de trabalho.

Dentre aqueles que foram consagrados pela oportunidade de participar desse programa social, uma das hipóteses previstas para o recebimento da renda básica emergencial estabelecida pela lei 13.982/2020 se refere ao “*trabalhador intermitente inativo*”, expressão utilizada pela lei no artigo 2º, inciso VI, alínea “c”.

Contudo, a expressão utilizada pela lei mostra-se desconexa do contexto enfrentado por essa classe específica de trabalhadores. Esse descompasso, para mais de mera incongruência terminológica, é capaz de impossibilitar o recebimento da renda básica emergencial por indivíduos que, desde a Reforma Trabalhista, têm encarado um regime precário de trabalho – precarização esta acentuada pela pandemia. Portanto, o termo empregado pela legislação assistencial pode impossibilitar a concretização do próprio objetivo ao qual se propôs: figurar como uma medida de proteção social durante a situação de emergência de saúde pública ocasionada pelo alastramento em escala global da COVID-19.

3.2 “O TRABALHADOR INTERMITENTE INATIVO”

Como visto, o trabalho intermitente mostrou-se uma poderosa ferramenta de precarização do labor e de flexibilização das normas trabalhistas, inclusive no que se refere à garantia do salário mínimo ao trabalhador. Pouco tempo passado da inserção do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, essa afirmação deixou de ser mera especulação para tornar-se fato: pesquisas demonstram que, em média, o trabalhador intermitente recebeu menos que um salário mínimo mensal desde que essa modalidade foi inaugurada pela Reforma Trabalhista⁸.

7 Termo utilizado pela legislação no artigo 2º, parágrafo 3º.

8 Dieese. Boletim Emprego em Pauta. Nº 14, jan/2020. <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>

Essa modalidade precarizada de trabalho torna-se ainda mais instável e incapaz de prover o sustento necessário aos trabalhadores em tempos de pandemia. Nos meses de fevereiro e março de 2020, tanto a indústria quanto o setor de serviços sofrem enorme declínio no contexto hoje enfrentado pelo Brasil⁹, provocando demissões em massa, redução dos salários e, especificamente no caso dos intermitentes, uma diminuição drástica nas convocações para o trabalho. Logo, o surto do novo coronavírus provoca, forçosamente, uma redução no poder econômico desse trabalhador para possa garantir sua sobrevivência de maneira digna.

Em outras palavras, a remuneração auferida pelo trabalhador intermitente, que, antes mesmo do cenário delineado pela pandemia de COVID-19 já não alcançava o mínimo constitucional, possivelmente sofreu e sofrerá grande diminuição enquanto perdurar essa conjuntura, ainda que continue exercendo suas atividades.

Por tais razões, a expressão utilizada é questionável.

Embora se possa compreender que o trabalhador intermitente inativo é aquele que não foi convocado para a realização de atividades, deve-se reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê critérios objetivos para definir esse conceito jurídico. Visto que a forma de prestação de serviços dessa modalidade de trabalho pressupõe a alternância descontínua do intermitente entre períodos de inatividade e de trabalho efetivo, o termo mostra-se totalmente contraditório e em desconformidade com o próprio conceito de trabalho intermitente.

Quando tratamos de trabalho intermitente, é particularmente difícil distinguir e identificar os períodos de atividade e inatividade do trabalhador, ora porque é comum que estes trabalhadores firmem mais de um contrato de trabalho dessa modalidade – e seria inviável ordenar essa multiplicidade de vínculos em mais ou menos importantes para o sustento de determinado indivíduo, para que só então pudéssemos avaliar o impacto da “inatividade” de determinado contrato no orçamento mensal de cada cidadão e suas respectivas famílias –, ora porque a inatividade é característica natural desse modelo de prestação de serviços.

A crítica aqui formulada sobre essa nomenclatura remonta necessariamente à motivação da promulgação da lei que estabeleceu a renda básica emergencial: o estado de emergência de saúde pública de importância internacional reconhecido

9 IBGE. Pesquisa Mensal de Serviços. Fev/2020. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/servicos/9229-pesquisa-mensal-de-servicos.html?=&t=destaques>>. Acesso em: 22 abr. 2020; Money Times. Setor de serviços do Brasil sofre tobo recorde de 13 anos em março devido à pandemia. Abr/2020. Disponível em: <<https://www.moneytimes.com.br/setor-de-servicos-do-brasil-sofre-tombo-recorde-de-13-anos-em-marco-devido-a-pandemia/>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

pela lei nº 13.979/2020 e Decreto Legislativo 6/2020 e os impactos negativos causados pela adoção das essenciais medidas de isolamento social no sustento dos trabalhadores intermitentes e informais.

De acordo com a própria ementa da lei nº 13.982/2020, o objetivo do auxílio é figurar como uma “medida excepcional de proteção social a ser adotada durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)”.

Em outras palavras, entende-se que o objetivo primário da medida estabelecida é garantir uma condição de vida digna àqueles que perceberam seu sustento prejudicado pela pandemia, na esteira dos objetivos de dignidade da pessoa humana a cargo das políticas assistenciais previstas na Seguridade Social¹⁰.

No entanto, nos parece evidente que o infeliz termo “trabalhador intermitente inativo” utilizado na redação da lei restringe esse direito àqueles que auferem renda através do contrato de trabalho intermitente. Isso porque essa expressão permite tanto o entendimento de que qualquer indivíduo que possua contrato de trabalho intermitente ativo possa receber o auxílio (tendo em vista que todos eles necessariamente enfrentam períodos de inatividade), quanto o de que nenhum destes cidadãos faça jus ao benefício (justamente pelo fato de que a inatividade é pressuposto de um contrato intermitente ativo).

Parece-nos, aqui, que a legislação adota uma pura *forma jurídica*, muito mais do que uma forma jurídica pura, tendo em vista que é completamente destoante da realidade fática. Assim, ao invés de proporcionar uma garantia de renda mensal ao intermitente em tempos obscuros, a redação da norma acaba por provocar apenas mais uma insegurança àqueles que já convivem com inúmeras delas em situações nas quais exercem normalmente a sua profissão em regime de trabalho intermitente.

4. O DECRETO 10.316/2020 E A RESTRIÇÃO ILEGAL IMPOSTA AOS TRABALHADORES INTERMITENTES

A fim de complementar as lacunas deixadas pela Lei 13.982/2020, 5 dias depois, em 7 de abril de 2020, foi editado o Decreto nº 10.316/2020. Nesse decreto, o trabalhador intermitente ativo é definido no artigo 2º, III, como o “*empregado com contrato de trabalho intermitente formalizado até a data de publicação da Medida Provisória nº 936, de 2020, ainda que não perceba remuneração*”.

10 SERAU JR., Marco Aurélio. Seguridade Social e direitos fundamentais, 4ª ed., Curitiba: Juruá, 2020.

Uma primeira observação acerca dessa definição diz respeito a opção do decreto de conceituar o trabalhador intermitente ativo, não o inativo. Isto é, a delimitação imposta pelo artigo se refere aos trabalhadores intermitentes que não farão jus ao recebimento da renda básica emergencial.

Essa opção por parte daqueles que redigiram o decreto dificulta a interpretação conjunta das deste dispositivo frente à Lei 13.982/2020, tendo em vista que os termos utilizados não são apenas diferentes, mas opostos.

Ainda, outra crítica indispensável se refere ao uso do termo “empregado” para se referir ao trabalhador intermitente.

O conceito de empregado encontra previsão no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e não pode ser entendido como um sinônimo de trabalhador. Enquanto aquele estabelece uma relação jurídica com o empregador na qual devem obrigatoriamente estar presentes os requisitos da onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e subordinação, este se refere à qualquer pessoa física que desempenhe seus esforços na execução de qualquer atividade laboral, não havendo necessidade de cumprir todos os requisitos elencados pelo legislador no artigo 3º da CLT. A consequência disto é que os trabalhadores que se enquadram nas características exigidas pelo artigo 3º submetem-se às garantias postas na CLT, enquanto os demais trabalhadores, aqui incluso os intermitentes, não estão protegidos pelas normas da legislação celetista.

Em que pese essa confusão ser considerada corriqueira por leigos, é essencial a observância e o atendimento às nomenclaturas apropriadas quando tratamos da edição de normas que causarão um enorme impacto no sustento básico de milhões de brasileiros e brasileiras.

Esse apontamento sobre a redação do artigo 2º, inciso III, do Decreto 10.316/2020 já seria suficiente para que ignorássemos a definição dada pela norma em questão, tendo em vista a sua clara incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que toca ao Direito do Trabalho.

Todavia, ainda que o termo “empregado” pudesse ser equiparado ao termo “trabalhador”, a definição proposta pelo decreto peca, mais uma vez, ao ignorar a realidade enfrentada pelo trabalhador intermitente, especialmente em tempos de pandemia.

A interpretação do artigo 2º, inciso III do decreto, permite concluir que o recebimento do auxílio emergencial está limitado aos trabalhadores intermitentes que tenham firmado contrato de trabalho após a promulgação da Medida Provisória nº 936, ou seja, após o dia 1 de abril de 2020.

Essa limitação temporal mostra-se incongruente, pois, dado o contexto já mencionado de diminuição de chamamentos ao trabalho por ocasião da pandemia, o indivíduo que firmou contrato intermitente antes do início do mês de abril é aquele que possivelmente verá suas oportunidades de obter rendimentos diminuídas na medida em que evoluem as situações interdependentes de calamidade pública e declínio econômico instauradas no país.

Em contrapartida, os trabalhadores intermitentes que firmaram contratos após a data de 1 de abril de 2020, abrangendo, portanto, já um certo período dentro da situação de emergência de saúde pública (que tem como marco temporal para fins legais a Lei 13.979, de 6.2. 2020), são aqueles que tem direito ao recebimento da renda básica emergencial.

Quando observamos por esse prisma, é incompreensível a opção por restringir o recebimento da verba de caráter assistencial apenas aos trabalhadores intermitentes que firmaram contratos mais recentemente por duas razões: primeiro, porque a quantidade de contratações após a data em questão supostamente sofreu grande queda em razão das consequências econômicas da pandemia causada pelo novo coronavírus, de forma que o benefício abrangeria uma quantidade ínfima de trabalhadores intermitentes comparado àqueles que realmente estão sujeitos à essa modalidade precarizada de trabalho; segundo, pois a consequência lógica do firmamento do contrato intermitente durante a pandemia é de que a prestação de serviços está relacionada com atividades econômicas que não sofreram tão drasticamente com as reverberações da crise de saúde mundial.

Portanto, em tese, o trabalhador que firmou o contrato intermitente após a publicação da Medida Provisória nº 936/2020 estaria trabalhando mais do que aquele cuja contratação se deu antes desse acontecimento.

Além disso, o uso da expressão “ainda que não receba remuneração” demonstra que a prioridade do Poder Executivo não é necessariamente cumprir com o que se propôs através da promulgação da Lei 13.982/2020. Ao excluir expressamente os trabalhadores intermitentes que não estejam sendo convocados ao trabalho e, portanto, não estejam recebendo qualquer remuneração, a finalidade da renda básica emergencial cai por terra.

Assim, observamos que a privação do auxílio emergencial aos trabalhadores intermitentes que não estejam recebendo remuneração confronta a concepção da renda básica emergencial enquanto uma política pública que visa garantir o acesso à direitos fundamentais.

Ainda que a Medida Provisória nº 936 tenha estabelecido o Benefício

Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda aos intermitentes cujo contrato de trabalho tenha sido formalizado até o dia 1 de abril de 2020, a resistência em considerar essa classe de trabalhadores como integrante de uma força social que enfrenta as mazelas de políticas neoliberais (que, por sua vez, implicam a assunção dos riscos da atividade econômica pelo polo hipossuficiente dentro das relações de trabalho) indica que, apesar de comprovadas as situações precárias que enfrenta, esse trabalhador – o intermitente – mais uma vez foi negligenciado enquanto membro efetivo da classe trabalhadora.

Além disso, o recebimento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda parece depender demasiadamente da iniciativa do empregador, tendo em vista que está condicionado à prestação de informações pelo empregador ao Ministério da Economia (artigo 5º, § 2º, inciso I da Medida Provisória nº 936).

Ainda, as hipóteses previstas para a concessão desse benefício (BEPER) – a redução da jornada de trabalho e a suspensão do contrato – remetem à institutos novamente incompatíveis com as peculiaridades do trabalho intermitente. Primeiro, pois não há qualquer limite mínimo ou máximo de jornada de trabalho para essa classe de trabalhadores; segundo, pois a “inatividade” inerente e natural à esse modelo de prestação de serviços parece se confundir com o conceito de suspensão do contrato de trabalho, na medida em que esta consiste na não prestação de serviços conjugada à ausência de remuneração durante esse período.

Logo, a consequência dessa exclusão é a intensificação ilimitada das condições precárias de trabalho que enfrentam. O afastamento cada vez maior do intermitente da classe trabalhadora reafirma e legitima a ausência de garantias constitucionais direcionadas ao trabalhador, dentre elas o salário mínimo, as limitações de jornada, medidas relativas à saúde e segurança do trabalho e até mesmo de questões atinentes à previdência social.

5. CONCLUSÃO

O contexto social até então experienciado no início do ano de 2020 em razão da pandemia causada pela COVID-19 trata-se, sem dúvida, de um marco histórico. Em tempos de emergência na saúde pública e consequências econômicas catastróficas que atingem os mesmos trabalhadores e trabalhadoras que vêm sendo atacados nos últimos anos, é essencial analisar as alterações normativas sob um olhar crítico e que zela pela preservação das garantias constitucionais àqueles que figuram no polo hipossuficiente da relação de trabalho.

Nesse sentido, o Governo Federal sancionou a Lei nº 13.982/2020, estabelecendo a renda básica emergencial com a finalidade de amenizar as consequências econômicas da pandemia que atingiram os trabalhadores que laboram em regimes de trabalho mais vulneráveis e os desempregados.

Além da lei, foi editado o Decreto nº 10.316/2020, com o objetivo de prestar esclarecimentos e dar definições para expressões utilizadas na Lei nº 13.982/2020, dentre elas a expressão “trabalhador intermitente inativo”.

São diversos os deslizes cometidos pelas normas. Dentre eles, identificamos o uso descuidado de expressões técnicas que não são compatíveis com os conceitos jurídicos – a exemplo da equiparação dos termos “empregado” e “trabalhador” –, a estipulação de uma limitação temporal ilógica, a incompatibilidade do termo “inativo” com o contrato de trabalho intermitente e a incompatibilidade entre a legislação e as condições de trabalho enfrentadas pelos trabalhadores intermitentes.

Além disso, no que se refere especialmente ao intermitente, percebemos um esforço por parte do Poder Público em deixá-los aquém das políticas públicas destinadas a respaldar os trabalhadores e trabalhadoras que sofrem as consequências econômicas da pandemia de COVID-19, optando por lhes oferecer benefício diverso, cujo recebimento está condicionado à manifestação do empregador (artigo 5º, § 2º, inciso I da Medida Provisória nº 936) e cujas hipóteses não são identificáveis nessa modalidade de prestação de serviços.

Portanto, identificamos uma persistente resistência em garantir direitos fundamentais do trabalho aos intermitentes. A frequente edição de normas com a finalidade de regular esses benefícios, muitas vezes confusas e contraditórias, também figura como um empecilho quando se trata de acesso aos direitos por parte desses trabalhadores. Assim, ainda que vítimas das repercussões negativas da pandemia causada pelo novo coronavírus, os trabalhadores intermitentes parecem ser deixados de lado, mais uma vez, pelo Estado, que insiste em dificultar o seu acesso aos direitos constitucionalmente garantidos a este trabalhador.

A LEGISLAÇÃO DO TRABALHO BRASILEIRA PÓS CORONAVÍRUS

Francisco de Assis Barbosa Junior¹

RESUMO: O objetivo geral deste artigo é analisar os principais impactos do Coronavírus sobre o Direito do Trabalho Brasileiro, através de um corte epistemológico para analisar parte da legislação emergencial ensejada pela pandemia relacionada ao Direito do Trabalho, especialmente as normas que concernem a inovações tecnológicas no universo do trabalho, assim como da negociação direta entre empregado e empregador. Este é o caso das normas relativas ao teletrabalho, aos sindicatos, ao contrato intermitente, aos motoristas de aplicativos, e a renda mínima. Como principais achados têm-se que as regras transitórias concernentes a estes temas parecem possuir em seu cerne a indicação de um caminho a ser seguido pela legislação permanente que invariavelmente virá após a pandemia do Cononavírus. A presente pesquisa é limitada temporalmente ao dia 01 de maio de 2020, data da conclusão deste artigo.

PALAVRAS-CHAVES: Legislação do Trabalho Brasileira; Coronavírus; Inovações tecnológicas.

1. INTRODUÇÃO

O advento da pandemia do novo Coronavírus alterou e alterará ainda mais a vida humana.

A presença global do vírus transformou o dia-a-dia das cidades, das indústrias, do comércio, da produção agrícola, dos países, dos continentes, das pessoas. Não se sabe que mundo surgirá após o fim da crise por ele provocada, não obstante, uma certeza parece transparecer, a vida na terra não será mais a que conhecíamos antes do aparecimento daquele agente infeccioso.

A princípio não parece difícil constatar a certeza presente na afirmação acima, pois, para tanto, basta analisar alguns acontecimentos ora vivenciados. Os países hoje traçam cenários paradoxais, compartilhando entre si de forma quase plena estudos científicos relacionados ao novo vírus e, ao mesmo tempo, competindo de forma quase selvagem por equipamentos de saúde. Guerras tribais antes travadas há anos, ou mesmo décadas, arrefeceram sua ferocidade. As

¹ Juiz do Trabalho. Professor da UNIFACISA. Mestre em História pela UFCG. Doutor em Direito pela Universidade do Minho-PT. E-mail: franciscoprofessor1900@gmail.com

peças passaram a ser mais generosas, oferecendo ajuda a outras que antes lhes eram quase invisíveis, apesar de por elas cruzarem diariamente nos corredores de seus edifícios ou calçadas por onde caminhavam. A tecnologia passou a ser o centro da atenção de grande parte da população, impactando de maneira ainda mais veemente na forma como se relacionam, comunicam, trabalham ou se divertem.

Certamente ora não se afirma que novos cenários como os acima aventados permanecerão intactos e imutáveis de forma permanente, ou mesmo sequer por um período mais longo que o da própria pandemia. Tal assertiva mostrar-se-ia ao mesmo tempo ingênua e falaciosa, pois as naturais infinitas variáveis presentes nas relações humanas por si só a tornariam risível.

O que defendemos de forma convicta é a permanência das sementes nascidas desses cenários. Estas estão surgindo e sendo lançadas no terreno fértil da atual insegurança humana, o qual tem capacidade para fazê-las crescer de forma perene.

As crises pelas quais passou a humanidade sempre lhe influenciaram de maneira perene em maior ou menor grau e, mesmo quando desta última forma menos drástica, mudaram seu rumo de forma positiva ou negativa indelevelmente. Como exemplo, temos que pestes ajudaram a desenvolver a ciência; guerras a mudar a face de lugares e populações; e mudanças de sistemas econômicos, ou as crises desses, a alterar a vida das pessoas e a forma como trabalham.

Inserido neste universo em ebulição, naturalmente o Direito não permanece incólume. Para se contextualizar o ora asseverado basta visitar a última grande crise de caráter global vivida pela humanidade antes da atual, a II Guerra Mundial.

Influenciou a derrocada do Estado Social a descoberta dos horrores praticados pelo regime nazista na Alemanha. Vieira assevera que:

Convertidos os direitos fundamentais (especialmente por causa da conscientização dos horrores causados à humanidade pela Segunda Guerra Mundial) no coração do Estado de Direito e do Direito Constitucional, eles explicam o processo de crescente primazia na segunda metade do século XX da jurisdição constitucional dos direitos².

Anteriormente ao término da II Guerra Mundial a ciência do direito alemã dava guarida às leis e atos do regime nazista³. Contudo, ao término do conflito,

2 VIEIRA, José Ribas et al. A Constituição europeia: o projeto de uma nova teoria constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Pág.18.

3 RIGAUX, François. A lei dos juizes. Tradução: Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 107-111.

foi constatado o grande risco de se separar os conceitos de direito e de justiça, o que ensejou um retorno ao direito natural⁴ e à teoria da justiça.

Fazendo menção a Radbruch, Zanetti demonstra a evolução citada:

Foram acusações duras, portanto, feitas ao positivismo jurídico após a segunda Guerra Mundial, às quais vieram a ser imputadas uma espécie de tímida aquiescência diante da barbárie jurídica dos regimes totalitários. O caso Radbruch teve grande notoriedade também pela estatura não apenas científica, mas também política e moral da pessoa: na sua *Filosofia do Direito* (a edição definitiva é de 1932: as datas são importantes, pois se está às vésperas da ascensão de Hitler ao cargo de Chanceler da Alemanha) Gustav Radbruch defende ainda uma concepção do direito declaradamente relativista, e afirma a impossibilidade do conhecimento do Direito Justo (escreve textualmente que demonstra ser chamado a estabelecer o Direito aquele que estiver em grau de impor o Direito). Já em 1945 (isto é, o ano da queda do nazismo) Radbruch passou a acolher a ideia da validade do Direito Natural, o que faz explicitamente em sua 'Introdução à Filosofia do Direito' (1948). O antigo problema do status da *lex injusta*, caro a Santo Agostinho, a Platão, a Cícero, a São Tomás de Aquino, voltava à atualidade⁵.

O retorno ao jusnaturalismo provocou grandes mudanças na teoria geral do Estado, na teoria dos direitos fundamentais e na teoria geral do direito, especialmente porque trouxe de volta a teoria da justiça⁶. Dentro deste contexto do século XX nasceu o denominado Estado Democrático de Direito, o qual vem substituindo o Social⁷,

A partir deste exemplo concernente à segunda grande guerra, temos ser efetivamente inevitável a mudança no universo jurídico após uma crise como a que atravessamos, e é a partir desta constatação que neste estudo surge a o seguinte questionamento: Quais os impactos do Coronavírus sobre o direito do trabalho

4 ZANETTI, Gianfrancesco. John M. Finnis e la nuova dottrina del Diritto Naturale. In: ZANETTI, Gianfrancesco (Coord.) *Filosofi del diritto contemporanei*. Milão: Cortina Editore, 1999, p. 33.

5 "Dure accuse furono, dunque, mosse al positivismo giuridico nel secondo dopoguerra, al quale venne imputata una sorta di acquiescenza imbelles di fronte alla barbarie giuridica dei regimi totalitari. Il caso Radbruch ebbe grande notorietà, anche per la statura non solo scientifica, ma politica e morale, della persona: nella sua *Rechtsphilosophie* (l'edizione definitiva è del 1932: gli anni sono importanti, qui si è alla vigilia dell'ascesa di Hitler al cancellierato), Gustav Radbruch professa ancora una concezione del diritto dichiaratamente relativistica, e afferma l'impossibilità della conoscenza del diritto giusto (scrive testualmente che dimostra di essere chiamato a stabilire il diritto colui che è in grado di imporre il diritto). Già nel 1945 (cioè l'anno della caduta del nazionalsocialismo) Radbruch mostra invece di accogliere l'idea della validità del diritto naturale, che poi fa esplicitamente sua nella *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948)...l'antico problema dello status della *lex injusta*, caro a sant'Agostino e a Cicerone, a Platone e a Tommaso d'Aquino, tornava d'attualità". ZANETTI, Gianfrancesco. John M. Finnis e la nuova dottrina del Diritto Naturale. In: ZANETTI, Gianfrancesco (Coord.) *Filosofi del diritto contemporanei*. Milão: Cortina Editore, 1999, p. 33-35 e 62.

6 AMARAL, Arnaldo José Duarte do. *Princípio da Moralidade Administrativa: necessidade de densificação*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2002. Pág.40-41.

7 HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos*. Tradução: Marcos Santarrita. 2 ed. São Paulo: Companhia de Letras, 1995, p.7.

brasileiro? Para responder a esta problemática têm-se como objetivo geral analisar os principais impactos do Coronavírus sobre o direito do trabalho brasileiro.

Aqui fizemos um corte epistemológico para analisar parte da legislação emergencial ensejada pela pandemia relacionada ao Direito do Trabalho. Esta parece ser a semente de algo duradouro, na forma acima aventada, especialmente as normas que concernem a inovações tecnológicas no universo do trabalho, assim como da negociação direta entre empregado e empregador. Questões estas, que justificam a presente pesquisa.

2. TELETRABALHO

No seu art.3º, I, a Medida Provisória n.º 927/2020 adotou o teletrabalho como uma das medidas para se enfrentar o Coronavírus⁸. Por outro lado, também criou ou flexibilizou regras desta espécie de labor, como se constata no seu art.4º.

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art.62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§ 2º A alteração de que trata o **caput** será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.

§ 3º As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

§ 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância:

8 BRASIL. MP n.º 927/2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

- I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou
- II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

§ 5º O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo⁹.

A norma provisória também estendeu a possibilidade de adoção do teletrabalho para estagiários e aprendizes, *verbis*: “*art.5º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância para estagiários e aprendizes, nos termos do disposto neste Capítulo*”¹⁰.

Trilhando outro caminho, temos que o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já prevê a possibilidade de suspensão contratual para qualificação do trabalhador através de curso oferecido pelo empregador¹¹. Acerca desta norma celetista, o art.17, I da MP n.º 936/2020 prevê que, na duração do estado de calamidade pública, o curso ou o programa oferecido pelo empregador será necessariamente fornecido na modalidade não presencial.

Art. 17. Durante o estado de calamidade pública de que trata o art. 1º:

- I - o curso ou o programa de qualificação profissional de que trata o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, poderá ser oferecido pelo empregador exclusivamente na modalidade não presencial, e terá duração não inferior a um mês e nem superior a três meses.¹²

Anteriormente a esta norma, o MEC já tinha baixado a Portaria n.º 343/2020¹³, que dispõe acerca da substituição de aulas presenciais por aulas via meios digitais enquanto durar a situação de pandemia nas universidades públicas e privadas e institutos federais de educação, dentre outras instituições.

9 BRASIL. MP n.º 927/2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

10 BRASIL. MP n.º 927/2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

11 BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. “Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

12 BRASIL. MP n.º 936/2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

13 BRASIL. MEC. Portaria nº 343/2020. Disponível em <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376>>. Acesso em 21 de abril de 2020.

Por seu turno, o Ministério da Saúde tinha editado a Portaria nº 467, de 20 de março de 2020, na qual regulamentou excepcionalmente a telemedicina durante a epidemia do Coronavírus. Esta norma quebrou diversos paradigmas, permitindo o labor remoto médico para diversas práticas.

Art. 3º Os médicos que participarem das ações de Telemedicina de que trata o art. 2º, deverão empregar esse meio de atendimento com objetivo de reduzir a propagação do COVID-19 e proteger as pessoas.

Parágrafo único. Os médicos que realizarem as ações de que trata o caput deverão:

I - atender aos preceitos éticos de beneficência, não-maleficência, sigilo das informações e autonomia; e

II - observar as normas e orientações do Ministério da Saúde sobre notificação compulsória, em especial as listadas no Protocolo de Manejo Clínico do Coronavírus (COVID-19), disponível no endereço eletrônico do Ministério da Saúde.

Art. 4º O atendimento realizado por médico ao paciente por meio de tecnologia da informação e comunicação deverá ser registrado em prontuário clínico, que deverá conter:

I - dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido em cada contato com o paciente;

II - data, hora, tecnologia da informação e comunicação utilizada para o atendimento; e

III - número do Conselho Regional Profissional e sua unidade da federação.

Art. 5º Os médicos poderão, no âmbito do atendimento por Telemedicina, emitir atestados ou receitas médicas em meio eletrônico.¹⁴

A autorização para a prática da telemedicina de forma excepcional foi ratificada pela lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020¹⁵.

Temos que a adoção do teletrabalho traz consigo algumas desvantagens, como o isolamento e a dificuldade de desconexão do trabalhador, não obstante, as vantagens a si inerentes superam aquelas como grande margem¹⁶.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) expôs diversos ganhos para os empregados no teletrabalho, como o aumento de satisfação pessoal ante a diminuição do deslocamento, podendo os trabalhadores encontrar mais facilmente um equilíbrio entre a vida privada e o trabalho, e mesmo haver maior dedicação à empresa, com conversão do tempo despendido no trânsito em trabalho efetivo.

14 BRASIL. MS. Portaria nº 467/2020. Disponível em <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>>. Acesso em 21 de abril de 2020.

15 BRASIL. Lei nº 13.989/2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13989.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

16 BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Contrato de Teletrabalho. São Paulo: LTr, 2020.

Também há nesta espécie de labor redução da rotatividade de pessoal e ganhos no campo ecológico, com menos carros nas ruas e, conseqüentemente, diminuição da poluição química e sonora, isto sem considerar a economia ensejada pela redução do uso de veículos por si só.

A OIT indica com especial relevo a diversidade presente no teletrabalho, com maior inclusão de mulheres, idosos, pessoas com deficiência, etc, havendo, também, redução de discriminação causada pela raça, religião ou outros motivos. Isto porque alguns empregadores, completamente virtuais, contratam pessoal a distância sem tê-lo visto. Neste caso há um enriquecimento da reserva de talentos à disposição dos empregadores.

Apesar das vantagens relacionadas como teletrabalho, como as narradas, a utilização do trabalho à distância via meios telemáticos (como podemos definir o teletrabalho) apresenta-se hoje no Brasil numa fase ainda inicial, bem menos evoluída que a de países do primeiro mundo como Coreia, Japão, Inglaterra e Estados Unidos.

Porém, as normas de emergência relacionadas com a telemedicina e a educação fornecida pelos patrões ou instituições de ensino regulares fomentam e indicam um caminho que parece inexorável a ser seguido agora e no futuro: o teletrabalho. Efetivamente esta espécie de labor é um elemento importante para diminuir a possibilidade de contágio, como indicada pela MP 927/2020, contudo, não só para esta finalidade, na forma demonstrada pela OIT. O teletrabalho é, antes de tudo, uma característica dos novos tempos da Revolução 4.0, dela sendo indissociável, o que, por conseguinte, torna sua adoção inevitável por inúmeros setores da economia, sendo necessária a ampliação de discussão sobre quais seriam esses, assim como das suas regras trabalhistas específicas¹⁷.

Um passo legislativo importante neste caminho foi dado pela lei n.º 13.467/2017, a qual inseriu na CLT o art.75-A e seguintes¹⁸, e, também, alterou

17 BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Gig Economy e Contrato de Emprego. São Paulo: LTr, 2019.

18 “Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo. Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho. Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual. Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Parágrafo único. As utilidades mencionadas

o art.62. Embora tenhamos restrições quanto ao alcance de alguns dispositivos (a exemplo da generalidade do art.62, III da CLT, o qual exclui os teletrabalhadores do capítulo inerente à duração da jornada de trabalho, *in verbis*: “Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: III – os empregados em regime de teletrabalho”), estes abriram o caminho para uma normatização específica do teletrabalho, a qual hoje foi ampliada, mesmo que de forma temporária. Porém, como aventado, esta temporalidade pode simplesmente deixar de existir no futuro, seja totalmente, seja parcialmente, com o surgimento de novos instrumentos legais portadores da essência da legislação de emergência em tela.

3. SINDICATOS

A atuação dos sindicatos em face do teletrabalho resta enfraquecida, pois neste o movimento classista é necessariamente afetado pela dispersão dos trabalhadores. No caso, mostra-se difícil a identificação dos interesses individuais com os gerais da categoria agregando as demandas desses novos trabalhadores¹⁹.

Efetivamente os novos paradigmas do labor, seja no teletrabalho, seja nos demais campos da economia, estão situados fora do âmbito histórico de atuação dos sindicatos, notadamente por estes terem sido criados dentro da lógica das fábricas, onde se reuniam todos os empregados e inexistiam meios telemáticos de reunião e discussão.

Os novos tempos chegaram e, com eles, as dificuldades de movimentação nas grandes cidades e de articulação dos empregados, inseridos que estão nas questões do mundo líquido²⁰, mais voltadas para assuntos individuais e passageiros, sem conexão com as antigas formas de reivindicações classistas.

Dentro deste universo, não mais se imagina grandes mobilizações como as do ABC paulista dos anos 1970, pois muitas vezes prefere tratar o trabalhador de assuntos pessoais a se deslocar para assembleias. Mesmo os que desejam fazê-lo, muitas vezes não podem em decorrência das demandas do mundo moderno, recolhendo empregar o tempo livres em atividades alheias as sindicais.

Não obstante, tais fatos não se mostram intransponíveis, podendo haver

no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado. Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregado.” *In* BRASIL. Decreto Lei nº 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

19 BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Teletrabalho Transnacional: Normatização e Jurisdição. São Paulo: LTr, 2020.

20 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

mobilização conjunta destes trabalhadores com utilização da própria espécie de instrumento que muitas vezes os afasta da união, os meios telemáticos. Esta mobilização online parece ser um bom caminho a ser seguindo para enfrentar a alegada fragmentação, dispersão e perda da capacidade de organização coletiva dos obreiros, evitando-se a diminuição do poder e da influência sindicais.

Este caminho foi adotado nos presentes tempos de pandemia através do art.17, II e III da MP n.º 936/2020, os quais permitem a utilização dos meios eletrônicos para atendimento dos requisitos formais previstos no Título VI da CLT, inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de convenção ou de acordo coletivo de trabalho.

Art.17 (...) II - poderão ser utilizados meios eletrônicos para atendimento dos requisitos formais previstos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1943, inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de convenção ou de acordo coletivo de trabalho; e

III - os prazos previstos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1943, ficam reduzidos pela metade²¹.

O surgimento de uma regra semelhante de caráter permanente vem ao encontro dos interesses atuais dos trabalhadores nestes tempos de revolução 4.0.

Por outro lado, a legislação emergencial também aponta um caminho de enfraquecimento sindical, pois valoriza a negociação individual em detrimento da coletiva. Em vários dispositivos a MP n.º 936/2020 trilha esse caminho.

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

II - pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e

III - redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais: a) vinte e cinco por cento; b) cinquenta por cento; ou c) setenta por cento.

(...)

Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

21 BRASIL. MP n.º 936/2020. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020

§ 1º A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos.

(...)

Art. 11. As medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva, observado o disposto no art. 7º, no art. 8º e no § 1º deste artigo.

(...)

§ 4º Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.²²

Na realidade, o direcionamento para a individualidade negocial já vem sendo traçado ao menos desde a lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), a qual criou a figura do trabalhador hipersuficiente.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social²³.

22 BRASIL. MP n.º 936/2020. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020

23 Dispõe o citado Art. 611-A da CLT “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art.8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei n.º 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulação empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa”. BRASIL. Decreto Lei nº 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

Partindo dos parâmetros legais, pode-se entender hipersuficiente o trabalhador de alta importância para a empresa, o qual percebe valor salarial elevado, sendo merecedor de tratamento diferenciado, pois ocupa um estamento superior. A figura criada, ao menos em tese, refere-se aos grandes executivos e altos empregados de uma empresa. Estes devem possuir naturalmente amplo grau de liberdade de ação durante seu mister, muitas vezes tomando decisões – ao auxiliando a empresa a tomá-las – capazes de impactar profundamente o caixa patronal e a sua própria organização interna. Destarte, mostra-se em princípio aceitável tenham poderes também estes empregados para discutir mais livremente sua remuneração, notadamente porque seu alto gabarito e importância servirão de proteção e represa contra abusos empresariais²⁴.

Não obstante, a figura trabalhista criada acabou por abranger outros empregados além dos pertencentes às categorias de alto escalão citadas, notadamente pelos critérios adotados. Estes incluem como hipersuficientes trabalhadores apenas medianamente remunerados, havendo também indicação de formação acadêmica exageradamente objetiva e artificial (pois nada obsta seja um portador de diploma de curso superior um mero iniciante na carreira, sem responsabilidades acima da média, por exemplo), requisitos não obrigatoriamente exclusivos de um empregado com alto poder de mando e liberdade²⁵.

Nesta linha, a nova figura laboral acaba por afastar do manto protetor sindical trabalhadores não tão independentes a princípio, supondo serem eles titulares de poderes negociais superiores aos reais, e, por conseguinte, enfraquecendo-os ao mesmo tempo em que enfraquece também as entidades classistas, cuja atuação resta legalmente limitada no caso concreto.

Embora por motivos alheios aos que guiaram o legislador laboral reformista de 2017, a legislação emergencial (de forma aceitável em face da pandemia do Coronavírus, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal) também seguiu o caminho restritivo dos poderes sindicais.

Naturalmente, como, inclusive, contestado junto ao STF (fato ensejador da decisão aventada), estes dispositivos são contrários ao disposto no art. 7º, VI da Constituição Federal²⁶, o qual impõe a negociação coletiva como requisito *sine qua non* para legalidade de uma redução salarial. Porém, a direção indivi-

24 BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Contrato de Teletrabalho. São Paulo: LTr, 2020.

25 BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Contrato de Teletrabalho. São Paulo: LTr, 2020.

26 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;” BRASIL. Constituição Federal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 21 de abril de 2020.

dualista negocial e restritiva da atuação sindical parece surgir no horizonte.

O fato da normatização transcrita ser inconstitucional em tempos de normalidade não afasta a sua carga paradigmática, podendo naturalmente servir de base para outras normas revestidas pelo manto da constitucionalidade que adotem o mesmo princípio de autonomia negocial trabalhista.

4. RENDA MÍNIMA

Contu Na primeira Revolução Industrial, deflagrada na Inglaterra nos anos 1760, a mudança nas relações de trabalho provocou um êxodo rural, contudo, em linhas gerais, e apesar das péssimas condições das fábricas, estas absorveram a mão de obra migrante. Já a Segunda, sedimentada a partir da metade do século XIX, foi marcada pelo surgimento do automóvel e de nova atividades econômicas e pelos processos produtivos fordista e toyotista, igualmente havendo absorção dos antigos empregados das fábricas pelas novas formas de trabalho.

O mesmo ocorreu na Terceira Revolução Industrial, impulsionada pela globalização e o avanço tecnológico, pois não trouxe consigo diminuição significativa dos postos de trabalho, apenas demandando aperfeiçoamento e mudança de atividades, como, ademais, já tinham feito em algum grau as anteriores.

Contudo, ora atravessamos a Quarta Revolução Industrial, onde há uma combinação de tecnologias extremamente avançadas, as quais têm capacidade de aprimorar a indústria, aumentando sua produtividade e eficiência, oferecendo uma enorme economia de tempo e redução de custos. Nela há integração de controle da produção e uso de sensores e equipamentos os quais demandam pouca ou nenhuma intervenção humana, assim como diversos outros fatores, a exemplo de robôs, segurança cibernética, *the cloud* (informação na “nuvem”), integração horizontal e vertical de sistemas, impressão 3D, internet das coisas (“IoT”), informação em tempo real e a *big data*.

Esta Revolução traz consigo um elemento cruel, inexistente nas anteriores: a diminuição vertiginosa da quantidade de postos de trabalho. Embora se tenha em mente a adaptação e transformação de diversas atividades tradicionais em novas modalidades, não há aqui o grau de paralelismo presente no passado, havendo, em termos absolutos, efetiva diminuição das oportunidades de trabalho.

Ainda vivenciamos o início deste quarto movimento revolucionário no mundo do trabalho, razão pela qual, embora já largamente propalada e sentida, a diminuição dos postos de trabalho ainda traça seus primeiros passos. Contudo,

estes parecem firmes e, por conseguinte, hoje existe grande discussão no mundo político e acadêmico acerca de soluções para os trabalhadores que estão/ficarão sem oportunidades de labor.

Uma das soluções expostas e adotadas de forma experimental é a concessão de uma bolsa aos trabalhadores sem emprego, a qual em parte é bancada pelas empresas que tiveram seus postos de trabalho diminuídos pela tecnologia.

Dentro das medidas emergenciais ora adotadas esta o “Coronavaucher”, já mencionado neste ensaio, o que, em linhas gerais, nada mais é que um auxílio dado a trabalhadores sem possibilidade de se sustentar em face da ausência de oportunidades de exercer o seu mister.

Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

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 IV²⁷.

No caso, a situação dos autônomos e pequenos empresários beneficiados equipara-se temporariamente aos desempregados estruturais da Quarta Revolução Industrial, os quais, de alguma maneira, necessitam manter-se financeiramente. Da mesma forma que aqueles no atual momento, estes demandam alguma medida governamental para garantir sua sobrevivência, servindo o “Coronavaucher” como exemplo e mesmo laboratório para se chegar a uma solução no particular.

5. CONTRATO INTERMITENTE

Defendemos ser o contrato intermitente, novidade trazida pela lei nº 13.467/2017, o que mais se aproxima do universo da *gig economy*, pois, com sua remuneração fragmentada, abarca algumas de suas peculiaridades e flexibiliza

27 BRASIL. Lei nº 13.982/2020. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

regras antes peremptórias, a exemplo da exigência da não eventualidade para formação do vínculo de emprego²⁸.

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (...)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria²⁹.

Esta espécie pactual possui características híbridas, fazendo jus o empregado a diversos direitos trabalhistas, porém, assumindo parte dos riscos da atividade econômica da empresa na medida em que, quando da menor demanda pelos produtos desta, aquele não trabalha e não percebe qualquer remuneração.

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência (...)

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes³⁰.

O caráter híbrido desta espécie pactual parece ter sido adotado pela legislação do Coronavírus. O art.18 da MP n.º 936/2020 concedeu ao trabalhador intermitente direito ao benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00, de forma semelhante ao auxílio dado aos autônomos e pequenos empresários pelo Governo Federal.

Art. 18. O empregado com contrato de trabalho intermitente formalizado até a data de publicação desta Medida Provisória, nos termos do disposto no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, fará jus ao benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscientos reais), pelo período de três meses³¹.

28 BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. *Gig Economy e Contrato de Emprego*. São Paulo: LTr, 2019.

29 BRASIL. Decreto Lei nº 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

30 BRASIL. Decreto Lei nº 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

31 BRASIL. MP n.º 936/2020. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020

Este dispositivo foi ratificado pelo art.2º, IV, “c” da lei nº 13.982/2020, que confirmou a concessão do “coronavaucher” para o trabalhador “intermitente inativo”³².

A situação reconhecida como de emergência pela ausência de remuneração do trabalhador intermitente não se restringe aos tempos de Coronavírus, repetindo-se todas as vezes em que há pausa do seu labor, demandando, assim, alguma forma de regulamentação a qual lhe garanta de forma contínua alguma renda nestas oportunidades, pois semelhante a necessidade financeira.

6. PROTEÇÃO DO MOTORISTA DE APLICATIVOS DE TRANSPORTE

Entendemos haver vínculo de emprego entre o motorista de aplicativos e estes³³, não obstante, recente decisão do C. TST decidiu em sentido contrário (TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038³⁴).

Sem adentrar no mérito da questão da existência ou não de contrato de emprego no particular, a demanda por proteção daqueles trabalhadores mostrou-se incontestada, se não pelo reconhecimento daquele, pela constatação da situação especial dos motoristas, a qual não se equivale plenamente a de um trabalhador autônomo, pois mais subordinado a ordens do outro contratante que este, como reconhecido, em linhas gerais, pelo próprio acórdão citado.

Muitos países reconheceram direitos mínimos dos motoristas do aplicativo Uber, a exemplo da Inglaterra, que os considerou “Workers”, obreiros cujos direitos laborais existem, porém, são mais tímidos que os dos “Employees”.

A demanda por direitos mínimos destes trabalhadores vai ser atendida temporariamente, com a concessão aos mesmos do “coronavoucher” de R\$ 600,00 mensais³⁵.

Naturalmente o pagamento de valores pelo Poder Público não parece ser o único caminho a ser seguido neste caso, como, ademais, também não o é quanto aos empregados intermitentes abordados no item anterior, contudo, aquele abre espaço para discussão e regulamentação futura garantidora de alguma segurança financeira ao trabalhador.

32 BRASIL. Lei nº 13.982/2020. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

33 BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Gig Economy e Contrato de Emprego. São Paulo: LTr, 2019.

34 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-1000123-89.2017.5.02.0038. Disponível em <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em 21 de abril de 2020.

35 BRASIL. Lei nº 13.982/2020. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm>. Acesso em 21 de abril de 2020.

7. CONCLUSÕES

Vivemos tempos excepcionais, e estes demandam medidas extraordinárias, a exemplo das adotadas pela legislação emergencial brasileira. Mesmo que não se concorde inteiramente com a mesma, parece unânime ao menos a demanda social por sua existência, até porque ao menos desde a II Guerra Mundial a humanidade não atravessava uma crise das dimensões da provocada pelo novo Coronavírus.

O futuro é naturalmente incerto, porém, das areias da insegurança do que há por vir podem-se fazer previsões com algum grau de solidez sobre os dias que virão após a pandemia.

Foi dentro desta lógica de pensar os caminhos futuros que realizamos a pesquisa acima exposta. Entendemos encontrarem-se dentro das normas emergenciais diversos sinais indicativos de outras futuras, porém, de caráter permanente.

Este é o caso das normas relativas ao teletrabalho, aos sindicatos, ao contrato intermitente, aos motoristas de aplicativos, e a renda mínima. As regras transitórias concernentes a estes temas parecem possuir em seu cerne a indicação de um caminho a ser seguido pela legislação permanente que invariavelmente virá após a pandemia do Cononavírus.

Torcemos para que as experiências pelas quais a sociedade ora passa com a crise da pandemia daquele agente infeccioso sirvam como base para a evolução positiva das relações humanas no futuro como um todo, dentre as quais incluídas inexoravelmente as trabalhistas.

A presente pesquisa é limitada temporalmente ao dia 01 de maio de 2020, data da conclusão deste artigo. Como sugestão para pesquisas futuras indicamos o exame da legislação da pandemia eventualmente surgida após essa data, atualizando ou ampliando as análises dos institutos explorados neste estudo.

IMPACTOS NA SAÚDE E NA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA CLASSE TRABALHADORA DERIVADOS DA LEGISLAÇÃO EMERGENCIAL

Marco Aurélio Serau Junior¹

Alana Emanuelle Plucinski Vicente²

Letícia Maria Gonçalves Santos³

RESUMO: O artigo analisa os impactos da recente legislação emergencial, editada em virtude da disseminação do novo coronavírus, na saúde e nos direitos previdenciários dos trabalhadores e trabalhadoras. Indicam-se as principais alterações nestes direitos sociais e a chave de análise é a perspectiva de que se configuram como direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Previdenciário. Trabalho. Saúde.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.979/2020 e a Medida Provisória 927/2020 inauguraram a *legislação emergencial* produzida nas últimas semanas no escopo de adequar o ordenamento jurídico ao novo cenário, especialmente econômico, decorrente do COVID-19.

A Lei 13.979/2020 trouxe as primeiras balizas normativas para o enfrentamento da situação decorrente da disseminação do novo coronavírus, tratando de diversos temas, inclusive com reflexo trabalhista – em particular a previsão do artigo 3º, que diz respeito ao afastamento do trabalho e deve ser o dispositivo de maior impactos no ambiente laboral e para a classe trabalhadora.

A Medida Provisória 927/2020, por sua vez, se dedica em especial a alterar a regulação do trabalho e trouxe diversas medidas que impactam o arranjo empresarial. O artigo 3º elenca o rol de condutas que podem ser adotadas para adequação aos tempos que se seguem: teletrabalho (I); antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas (II e III); aproveitamento e a antecipação de feriados (IV); ampliação da metodologia de banco de horas (V);

1 Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná, nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário. Doutor e Mestre em Direitos Humanos (USP). Autor e coordenador de diversas obras jurídicas.

2 Acadêmica de Direito na UFPR – Universidade Federal do Paraná.

3 Acadêmica de Direito na UFPR – Universidade Federal do Paraná.

suspensão de certas exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho (VI), e o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Ainda, se tratando da MP 927 de 2020, no dia 29 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, em sessão plenária por vídeo conferência, os ministros mantiveram a validade dos principais pontos da emblemática medida provisória, mas suspenderam, integralmente seus artigos 29 e 31, que tratavam da caracterização da contaminação de COVID como doença ocupacional, bem como sobre atuação dos auditores fiscais do Trabalho do Ministério da Economia, durante o período de cento e oitenta dias.

O grande desafio em relação à *legislação emergencial* é sua conjugação com os escopos de proteção dos trabalhadores e trabalhadoras, princípio central do Direito do Trabalho e, na sua especificidade, também do Direito Previdenciário.

É com esta perspectiva que analisaremos as alterações trazidas pela Lei 13.979/2020 e pela Medida Provisória 927/2020, particularmente em relação ao tema do Meio Ambiente do Trabalho e seus reflexos previdenciários.

2. AFASTAMENTO DO TRABALHO PREVISTO NA LEI 13.979/2020

A Lei 13.979/2020, ao introduzir no Brasil as primeiras balizas normativas para o enfrentamento da situação decorrente da disseminação do novo coronavírus, tratou de diversos temas: desnecessidade de processos licitatórios; deveres de informação; requisições de materiais e propriedades de particulares, dentre outras hipóteses. Para o que nos interessa tratar neste artigo, é importante frisar o conteúdo do artigo 3º, que é o que mais produz impactos no ambiente laboral e, portanto, mais afeta a classe trabalhadora:

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

(...)

§ 1º As medidas previstas neste artigo 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.

(...)

§ 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.

Embora as medidas de isolamento e quarentena (art. 3º, I e II) sejam consideradas faltas justificadas ao trabalho (art. 3º, § 3º), a Lei 13.979/2020 nada fala a respeito da questão remuneratória.

O ordenamento jurídico brasileiro trata desse tipo de situação a partir do Direito do Trabalho, identificando hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, em que o empregador deve continuar efetuando a remuneração, ou partir do Direito Previdenciário, quando configuradas as circunstâncias de incapacidade para o trabalho, ensejando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Maurício Godinho Delgado caracteriza as hipóteses de interrupção e suspensão dos efeitos do contrato de trabalho como fatos juridicamente relevantes que acontecem durante o período em que o contrato de trabalho está em vigência. Assim, o Direito seria responsável por eleger determinadas situações - consideradas de grande relevância - que ensejam a manutenção da validade do contrato de trabalho ainda que seus efeitos estejam parcial ou totalmente suspensos, uma vez que tratam-se de casos particulares em que o trabalhador necessita de uma maior proteção, em contraposição àquelas situações que não poderiam ser protegidas pelo Direito do Trabalho e, por consequência, acarretariam na extinção do contrato de trabalho.

Nessas condições, o instituto da suspensão consistiria na sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho (a exemplo da prestação de

serviço por parte do empregado e o pagamento de salário por parte do empregador) em virtude de um fato juridicamente relevante, porém incapaz de romper o vínculo contratual firmado entre as partes, sendo determinado por um critério objetivo: a análise da efetiva participação da vontade obreira no fato jurídico ensejador da suspensão. Assim, deste critério surgem três grandes modalidades de suspensão do contrato de trabalho: a suspensão por motivo alheio à vontade do empregado, a suspensão por motivo lícito atribuível ao empregado e a suspensão por motivo ilícito atribuível ao empregado.

Dentre as hipóteses de suspensão por motivo alheio à vontade do empregado estão as situações em que há cobertura previdenciária, a exemplo do afastamento por motivo de doença a partir do 16º dia (o “auxílio-doença”), o afastamento por motivo de acidente do trabalho ou doença ocupacional ou profissional a partir do 16º dia (o “auxílio-doença previdenciário”), a aposentadoria provisória em razão da constatação de incapacidade laborativa (a “aposentadoria por invalidez”) e os casos que possuem motivo de força maior.

Esta cobertura previdenciária, conforme o inc. I do art. 201 da Constituição Federal (alterado pela Reforma Trabalhista), dá-se mediante eventos de incapacidade para o trabalho, seja ela temporária ou permanente, bem como de idade avançada, de modo que a constatação de determinada doença, por si só, não seria causa suficiente para a obtenção de prestação previdenciária. Ocorre que o conceito de incapacidade não é um conceito rígido, devendo ser pensado de acordo com a realidade fática das seguradas e segurados da Previdência Social. No sentido de acompanhar essas necessidades é que o operador do direito vem, a partir da jurisprudência, ampliando este conceito, de modo que a incapacidade, perante os tribunais, não depende meramente de uma restrição física ou mental para a realização de determinado labor, mas leva também em consideração as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais no momento de sua constatação.

É o caso da Súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização, que determina a análise ampla do conceito de incapacidade nos casos em que há a constatação de que o requerente é portador do vírus HIV, uma vez que a moléstia gera elevada estigmatização social, de modo que uma análise meramente técnica da incapacidade seria insuficiente para demonstrar as restrições fáticas que impedem aquela segurada ou segurado de exercer sua atividade profissional.

Neste aspecto, a realidade de pandemia também constitui situação excepcional em que algumas particularidades devem ser observadas. A primeira delas diz respeito ao comando normativo previsto no art. 3º da Lei

13.979/2020, que impõe medidas de isolamento e quarentena. A medida de quarentena consiste na restrição de atividades ou separação de pessoas que foram, presumivelmente, expostas ao covid-19, mas que não possuem confirmação de contaminação. O isolamento, por outro lado, trata-se de medida que visa separar pessoas doentes (sintomáticos respiratórios, casos suspeitos ou confirmados de infecção por coronavírus) das não doentes, a fim de evitar a propagação do vírus.

Da análise do § 4º do art. 3º da Lei 13.979/2020, verifica-se que todos os cidadãos estão sujeitos ao cumprimento das medidas de quarentena e isolamento, sob pena de responsabilização. Isso porque tais medidas referem-se a uma questão sanitária, coletiva e de força maior. Assim, há imposição normativa no sentido de que parte da população permaneça em ambiente domiciliar ou hospitalar por um período de 14 (quatorze) dias, prorrogável por igual período a depender do resultado do exame laboratorial, em caso de isolamento (art. 3º, § 1º da Portaria nº 356) e de 40 (quarenta) dias, podendo estender-se pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território, em caso de quarentena (art. 4º, § 2º da Portaria nº 356).

Assim, nestes casos a segurada ou o segurado da Previdência Social estaria impedido, a partir de uma imposição estatal, de exercer sua atividade laboral, de modo a configurar uma espécie de “incapacidade compulsória”.

Nesse sentido, ainda que a doença não gere a incapacidade técnica para o exercício de determinada atividade laborativa, a análise ampla da condição da segurada ou segurado contaminado pelo coronavírus evidencia hipótese de incapacidade decorrente de sua condição de isolamento, de modo a equiparação do covid-19 com doença de segregação compulsória torna-se necessária.

A mesma análise deve ser realizada com a trabalhadora ou o trabalhador que se encontra em condição de quarentena. Isso porque o critério de análise é justamente o perigo de contágio e não o diagnóstico da doença. Ademais, é o caso de incidência do *princípio da prevenção* como mecanismo de prevenção do risco, uma vez que a continuidade do trabalho da segurada ou do segurado contaminado ou com suspeita de contaminação coloca aquele indivíduo como potencial disseminador do vírus, possibilitando o aumento no número de trabalhadoras e trabalhadores infectados e, por consequência, no ônus a ser suportado pela própria Seguridade Social.

Nestes termos, é devida a concessão de auxílio-doença, nos termos do

art. 59 da Lei 8.213/1991, uma vez que este afastamento compulsório impede a segurada e o segurado de exercerem sua atividade laborativa. Nesse sentido, determina o dispositivo:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Todavia, o mesmo diploma legal afasta a necessidade do preenchimento do requisito de carência para doenças de segregação compulsória, nos termos do inc. II do art. 26.⁴ Nessas condições, a concessão do benefício de auxílio-doença seria devida à segurada ou ao segurado que, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei 13.979/2020, comprovarem através de evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde a necessidade de isolamento ou quarentena, bem como demonstrarem o preenchimento do requisito da qualidade de segurada ou segurado.

Tal medida representaria significativo avanço trabalhista e previdenciário, uma vez que produz consideráveis efeitos práticos, concretizando proteção adequada à classe trabalhadora. Isso porque o enquadramento do coronavírus como doença de segregação compulsória implica, em primeiro lugar, na dispensa do requisito de carência para a concessão do benefício, como anteriormente mencionado, condizente com o contexto atual de pandemia.

Em segundo lugar, este enquadramento tem o efeito de prorrogar o chamado “período de graça”, que consiste na manutenção, independentemente de contribuições, da qualidade de segurado após a cessação da segregação. Deste modo, nos termos do inc. III do art. 15 da Lei 8.213/1991⁵, a segurada e o segurado contaminados por coronavírus teriam mantidas as suas qualidades de segurado pelo prazo de até 12 (doze) meses após cessar sua condição de isolamento ou quarentena. Além disso, este segurado teria ainda direito ao recolhimento de FGTS durante todo o período de afastamento.

Nessas condições, diante da lacuna normativa da Lei 13.979/2020 em relação à questão remuneratória daqueles que se ausentarem de serviço público ou de atividade laboral privada em razão de isolamento ou quarentena e face ao caráter

4 Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

5 Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória.

social das normas do Direito Previdenciário, primordialmente no que se refere à cobertura de riscos sociais próprios de grupos vulneráveis, não pode ser outra a medida adotada se não a concretização da proteção previdenciária e trabalhista às trabalhadoras e trabalhadores hipossuficientes.

3. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES EM RELAÇÃO À SST – SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO CONTIDAS NA MP 927/2020

A Medida Provisória 927/2020 possibilitou uma *flexibilização* ou *simplificação* das obrigações relativas a SST ordinariamente previstas na CLT:

Art. 15. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais.

A MP 927/2020 estabelece uma inexigibilidade temporária da realização dos exames médicos ocupacionais (ASO – Atestado de Saúde Ocupacional), durante o período em que perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020, determinando que estes serão realizados no prazo de até 60 dias, contados do término do referido período de calamidade pública.

Tal medida, é apresenta em contrapartida ao disposto na norma regulamentadora que cuida do tocante à periodicidade da realização dos exames médicos periódicos, demonstrando uma certa preocupação do legislador com o regime de “quarentena” incentivado a ser tomado pela população, de maneira a não incentivar deslocamentos excessivos e desnecessários no período mais crítico em seu quesito epistemológico.

Neste período, o exame médico demissional continuará a ser realizado, o que se compreende pelo fato de que possui consequências mais rigorosas dentro do ordenamento jurídico trabalhista e, obviamente, deve ser realizado pelo fato de que a relação de emprego não terá continuidade.

Contudo, até mesmo o exame médico demissional poderá ser dispensado no caso de o último exame médico ocupacional ter sido realizado há menos de 180 dias (art. 15, § 3º). Essa disposição não nos parece adequada, pois se pode deixar de constatar eventuais alterações do quadro de saúde dos profissionais que serão desligados, pois em 180 dias é um lapso temporal muito extenso em se tratando de permanência de quadro de saúde, e ainda, tendo em vista a atual conjuntura epidemiológica brasileira, nas questões de saúde pública.

O art. 15, § 2º, da MP 927, fixa uma exceção à possibilidade de dispensa

dos exames médicos ocupacionais: na hipótese de o médico coordenador do programa de saúde ocupacional considerar que isto represente risco para a saúde do empregado indicará ao empregador a necessidade de sua imediata realização.

Tal posição nos parece muito adequada. A própria ideia de dispensa ou prorrogação dos exames médicos ocupacionais enseja uma preocupação com relação à saúde dos trabalhadores, especialmente em período em que as preocupações sanitárias se encontram acentuadas.

Esse formato do artigo 15 da MP 927/2020 pode implicar desatenção com relação ao quadro de saúde dos trabalhadores, com repercussões várias sobre aspectos previdenciários (dificuldade de concessão do auxílio-doença; caracterização do limbo jurídico previdenciário-trabalhista) e tributários (classificação no FAP), dentre outros.

O art. 16 da MP 927 estabelece outra medida interessante de simplificação das medidas de SST para esse momento de reconhecimento de calamidade pública:

Art. 16. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

Os treinamentos relativos a SST serão realizados no prazo de 90 dias após o término do estado de calamidade pública (art. 16, § 1º, MP 927).

Porém, caso a empresa identifique condições concretas para continuar ministrando tais treinamentos, ou desejar principiá-los agora (justamente em vista da necessidade de prevenção de riscos laborais para o momento que atravessamos), não há proibição para que isso aconteça.

Por outro lado, é digno de menção que os treinamentos em SST poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância, cabendo ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança (art. 16, § 1º, MP 927).

Com relação aos treinamentos, se trata de um momento bastante delicado para análise de possíveis preposições de treinamento à distância, contando o legislador com o bom senso do empregador no quesito de avaliar e garantir o balanço entre necessidade, urgência e risco da realização, ou da não realização de treinamentos no corrente período em que se enfrenta uma conjuntura de força maior.

Também é relevante mencionar que a Medida Provisória 927, considerando a situação inusitada do período que vivenciamos, em que tem sido frequentes as paralisações completas das atividades empresariais, estabelece que as comissões

internas de prevenção de acidentes (CIPA) poderão ser mantidas em sua composição, tal qual se encontrem, até o encerramento do estado de calamidade pública declarado pelo Decreto Legislativo 6/2020, e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos (art. 17).

Todavia, nas situações em que o cenário de determinada empresa comporte a realização de novas eleições para os representantes da CIPA, o processo eleitoral poderá ocorrer, pois a MP 927 não proíbe que isso ocorra. Tudo a depender das condições específicas de cada empresa.

Finalmente, deve-se registrar que, durante o período de 180 dias a partir da vigência da MP 927 (22.3.2020), a Fiscalização do Trabalho será apenas orientadora, isto é, não ocorrerá a autuação das empresas que descumprirem normas de SST, exceto quanto às seguintes irregularidades previstas no artigo 31:

- I – falta de registro de empregado, a partir de denúncias;
- II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;
- III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e

Compreendemos o momento adverso que o ambiente empresarial enfrenta. Todavia, sob o pretexto de preservação de empregos, a “suspensão” da realização das atividades ordinárias de inspeção do trabalho pode importar em violação de direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente no campo da saúde e segurança, que possui nítida vinculação com a concepção de dignidade da pessoa humana.

Ainda que, no dia 29 de abril de 2019, em sessão do Supremo Tribunal Federal tenha se optado pela suspensão do artigo 31 aqui analisado⁶, a redução de atividades de fiscalização permanece configurada, bem como a flexibilização de normas e da própria fiscalização para o cumprimento destas exigências normativas no mundo do trabalho, e neste cenário, as incertezas e inseguranças tornam-se pautas ainda mais reais em um cenário sem garantias e com possibilidade acima da medida de que o trabalhador tenha sua integridade física e mentalmente violada.

6 Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/325770/stf-suspenso-trecho-da-mp-927-que-nao-considera-coronavirus-como-doenca-ocupacional>> Acessado em 29 de abril de 2020.

4. REFLEXOS DA MP 927/2020 NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A Medida Provisória 927, além de alterar o panorama relativo à SST, também modificou uma regra com grande impacto previdenciário. Veja-se o teor do art. 29:

Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Esse dispositivo afeta grandemente a concepção de acidente do trabalho e doença ocupacional previstos no art. 20 da Lei 8.213/91. Além disso, de certa maneira, acaba por anular a metodologia do Nexo Técnico Epidemiológico previsto no art. 21-A do mesmo diploma legal.

Doenças ocupacionais são aquelas deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo e que resultam de constante exposição a agentes físicos, químicos e biológicos (CASTRO; LAZZARI, 2018).

Para a caracterização do acidente de trabalho, portanto, é necessário que a moléstia, além de incapacitante, relacione-se com o exercício do trabalho. Esta necessária relação entre o dano sofrido pela vítima e a atividade laborativa é denominada nexo causal e decorre de uma análise técnica a ser realizada obrigatoriamente por médico perito ou junta médica formada por peritos nesta matéria.

Nesse sentido, antes do advento do Decreto n. 6.042/2007, havia previsão normativa de que a responsabilidade de declarar se a doença era ou não ocupacional cabia integralmente ao médico do INSS, partindo de uma visão meramente individual do caso particular. Nessas condições, a caracterização da doença ocupacional tomava por base apenas a relação entre o diagnóstico da doença (CID - Classificação Internacional de Doença) e a ocupação do trabalhador na empresa - técnica denominada de Nexo Técnico Previdenciário (NTP).

Deste modo, para que houvesse a possibilidade de presunção de doença ocupacional por parte do INSS era necessária a emissão da CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) por parte da empresa. Caso contrário, o ônus de comprovar o nexo de causalidade entre o gravame e o trabalho seria do próprio empregado.

Ocorre que deste modelo de pensamento várias arbitrariedades podem ocorrer. Isso porque se a CAT fosse emitida pelo próprio empregado ou por seu sindicato de classe, por exemplo, o médico perito, responsável pela caracterização de doença ocupacional, desprezava por completo a referida prova e considerava que a doença estava dissociada do trabalho, de modo que era realizada a concessão tão-somente de auxílio-doença (B-31). Assim, ficava a cargo do trabalhador a comprovação do nexo

de causalidade entre sua doença e o trabalho exercido, a fim de requerer a conversão do benefício de auxílio doença em auxílio doença acidentário (B-91).

Assim, frente a necessidade de proteção deste trabalhador e diante da própria função do Direito do Trabalho, o legislador, através da MP 316/2006 posteriormente convertida na Lei n. 11.430/2006, criou o Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP, técnica que introduziu importante modificação no sistema de prova do acidente do trabalho. Assim, foi introduzido novo dispositivo à Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991), conforme segue:

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa ou o empregador doméstico poderão requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, da empresa, do empregador doméstico ou do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Deste modo, o antigo Nexo Técnico Previdenciário, que resulta apenas da relação entre o diagnóstico da doença e a ocupação na empresa, passa a dar lugar ao Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), no qual há uma análise ampla entre o diagnóstico individual do trabalhador (CID) e a incidência estatística da moléstia naquela atividade, a partir da CNAE (Classificação Nacional de Atividade).

Assim, a partir desta técnica há a inversão do ônus da prova em prol da vítima, medida completamente adequada face a hipossuficiência do trabalhador e a maior facilidade do empregador em obter prova em contrário, se for o caso. Nessas condições, é o empregador quem deverá demonstrar culpa exclusiva do empregado, fato de terceiro ou força maior a fim de afastar o nexo, uma vez que a presunção relativa sempre favorece a vítima⁷.

É neste contexto que se denuncia a flagrante violação da legislação previdenciária, mormente ao art. 21-A, quando do advento do art. 29 da

7 OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de; BARBOSA-BRANCO, Anadergh. Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário. FAP – Fator Acidentário de Prevenção. Um novo olhar sobre a saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2009.

MP 927, que determina que os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Ora, evidente a desconstrução de toda uma trajetória e evolução histórica extremamente relevante e que privilegia a proteção do trabalhador, concretizando direitos fundamentais a partir de uma ótica constitucional. É certo que grande parte das atividades profissionais, por si só, não geram uma presunção direta de nexo causal entre a atividade e o diagnóstico do covid-19, uma vez que, por ora, atividades não essenciais estão suspensas ou em regime de teletrabalho, de modo que eventual contaminação por coronavírus evidentemente não levaria a dedução imediata de acidente de trabalho.

No entanto, a legislação emergencial opta por ignorar por completo não apenas a evolução legislativa mencionada, mas também a realidade de parcela relevante das trabalhadoras e trabalhadores no contexto de pandemia. Isso porque ignora a realidade daquelas trabalhadoras e trabalhadores que se encontram na linha de frente do combate ao vírus, como os técnicos e profissionais da área da saúde que exercem atividades inerentes ao risco de contaminação.

De outro lado, também ignora as trabalhadoras e trabalhadores que exercem ocupações nas demais atividades essenciais, como funcionários de supermercado, postos de gasolina, entregadores por aplicativo (que, além desta barreira legislativa, ainda necessitam enfrentar as dificuldades inerentes ao trabalho informal) e demais atividades que, ainda que não essenciais, estão com as atividades presenciais em vigor. Ademais, grande parcela da população, ainda que em regime de teletrabalho, necessita realizar diligências que facilitam a contaminação pelo vírus.

É nesse sentido que, especialmente neste contexto de pandemia que gera condição de extrema vulnerabilidade da maior parte da população, a proteção das trabalhadoras e dos trabalhadores seja garantida, fornecendo amparo especialmente àqueles que arriscam sua vida em prol da manutenção da população brasileira. E é nestes termos que a atual redação da MP 927 representa evidente retrocesso em matéria trabalhista e previdenciária.

A presunção de que os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não possuem natureza ocupacional acarreta profundas consequências. Isso porque quando se dificulta o enquadramento da doença como doença de natureza ocupacional, priva-se o trabalhador e a trabalhadora de fruir os efeitos desta classificação, que geram maior proteção aos incapacitados.

Nesse sentido, o art. 118 da Lei 8.213/1991 prevê garantia de emprego ao trabalhador que tenha sofrido acidente de trabalho pelo prazo de 12 (doze) meses após a cessação do auxílio-doença decorrente de acidente. Nessas condições, tem-se que o art. 20 da Lei 8.213/1991 equipara o acidente de trabalho às doenças ocupacionais, de modo que a estabilidade provisória se aplica perfeitamente à hipótese de afastamento de empregado urbano ou rural em virtude de doença ocupacional.

Este efeito possui relevante impacto, fundamentalmente no atual cenário de pandemia, em que os índices de desemprego e instabilidade do mercado de trabalho aumentam e tendem a progredir. De acordo com estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Economia da FGV (FGV IBRE), o Indicador Antecedente de Emprego (IAEmp) do mês de março apresentou queda de 9,4 pontos, chegando à 82,6 pontos em março, menor nível desde junho de 2016 (82,2 pontos) e segunda maior queda da série histórica, ficando atrás apenas da ocorrida na crise de 2008-09.

De outro lado, o Indicador Coincidente de Desemprego (ICD), índice com sinal semelhante ao da taxa de desemprego, subiu 0,6 ponto em março, chegando a 92,5 pontos. A pesquisa mostra os primeiros efeitos da pandemia de coronavírus na perspectiva sobre o mercado de trabalho e, segundo Rodolpho Tobler, economista da FGV IBRE, o cenário negativo deve persistir nos próximos meses, considerando o crescente aumento de incerteza no país.⁸

Nessas condições, se o objetivo principal da Previdência Social é a proteção específica frente às contingências com a finalidade de reprimir as necessidades e garantir um “mínimo existencial” às trabalhadoras, trabalhadores e seus dependentes, não pode ser outra a medida tomada se não optar pelo adequado amparo à segurada e ao segurado em situação de vulnerabilidade, mormente aqueles profissionais que apresentam-se na linha de frente do combate à pandemia.

Por derradeiro, deve ser mencionado que em sessão de 30.4.2020, o STF, ao julgar a ADI 6.342, reconheceu a inconstitucionalidade do debatido art. 29 da MP 927, suspendendo sua eficácia, sendo que agora essa norma segue para apreciação do Congresso Nacional.

5. CONCLUSÕES

O que se pode perceber da edição da *legislação emergencial* que vem sendo editada desde fevereiro de 2020 é o fato de que procura dar contingência jurídica

8 Disponível em: <https://portalibre.fgv.br/navegacao-superior/noticias/mercado-de-trabalho-icd-avanca-e-sinaliza-ritmo-forte-da-taxa-de-desemprego-1.htm?utm_source=portal-fgv&utm_medium=fgvnoticias&utm_campaign=fgvnoticias-2020-04-08>. Acesso em 28.04.2020.

adequada às intensas transformações (sociais, econômicas etc) derivadas do cenário de disseminação do novo coronavírus.

Nesse mister, ainda que alterações jurídicas sejam necessárias ou toleradas, nunca se pode perder de vista os princípios jurídicos norteadores da proteção social insculpidos no Texto Constitucional. Da mesma forma, não se pode deixar de levar em consideração inúmeros fatores constitutivos da sociedade brasileira, como a profunda desigualdade social, conflitos de raça e acentuada disparidade de gênero.



ANDRÉ MARQUES

CAPÍTULO 05 - DIREITO ADMINISTRATIVO / DIREITO MUNICIPAL / ORÇAMENTO PÚBLICO

O LAW E ECONOMICS DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

Bradson Camelo e Marcílio Franca

DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS MUNICIPAIS E A CRIAÇÃO DE FUNDOS EMERGENCIAIS DE COMBATE À COVID-19

Síldilon Maia Thomaz do Nascimento

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AUTONOMIA MUNICIPAL EM TEMPOS DE COVID-19

João Lucas de Lima Grigoletto e Veyzon Campos Muniz

A CRISE DENTRO DA CRISE: A COVID-19 E A EMENDA CONSTITUCIONAL 95

Fábio Barbosa e Luciana Santos Silva

QUEM VIGIA O VIGIA? - AS FACES AUTORITÁRIAS EM TEMPOS DE NÃO-NORMALIDADE

Almir Megali Neto e Rayann Kettuly Massahud de Carvalho

O LAW E ECONOMICS DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

Bradson Camelo¹

Marcílio Franca²

RESUMO: O artigo analisa a retomada do instituto da *requisição administrativa* no contexto das medidas jurídicas proporcionadas pela legislação editada para adequação do ordenamento jurídico no momento do combate à disseminação do novo coronavírus, utilizando a metodologia crítica da Law & Economics.

PALAVRAS-CHAVE: Economia. Direito Administrativo. Requisição Administrativa. Análise Econômica do Direito.

Esquecida durante as últimas décadas nas prateleiras da doutrina do direito administrativo, a requisição (*Beschlagnahme* no direito administrativo alemão) é um instituto jurídico que, de repente, ganhou enorme notoriedade entre autoridades públicas brasileiras e estrangeiras, em esferas de governo nacionais, regionais e locais. Todas elas encontraram na requisição administrativa uma ferramenta ágil e poderosa para - num passe de mágica - contornar a falta de insumos médico-hospitalares e mesmo a ausência de recursos públicos no orçamento para o combate ao coronavírus.

A idéia básica do instituto da requisição administrativa é que, em situação de emergência, o Estado utilize os bens privados para resguardar o interesse público imediato e depois os devolva, com indenização se houver dano. “*Salus populi suprema lex esto*” - diz Cícero no *De Legibus*.

A ferramenta da requisição popularizou-se depressa. Neste texto, pretendemos analisar alguns aspectos de *Law & Economics* desse velho instituto jus-administrativo, cujas origens perdem-se entre os conceitos medievais de “*jura quaesita*” e “*jus eminens*”, passando pelo princípio franco-revolucionário da “*égalité devant les charges publiques*”. A questão, a nosso ver, é que, ao retirar da prateleira da doutrina do direito administrativo o conceito de requisição, muitos agentes públicos esqueceram-se de desempoeirar o instituto antes de utilizá-lo. As antigas “requisições civis e militares”, de que pouco falavam os nossos manuais de direito

1 Procurador do Ministério Público de Contas e estuda políticas públicas na Universidade de Chicago, Estados Unidos. E-mail: bcamelo@tce.pb.gov.br

2 Procurador do Ministério Público de Contas e Professor Visitante da Universidade de Turim, Itália. Fez pós-doutorado em direito no Instituto Universitário Europeu de Florença (EUI), Itália. Uma versão preliminar deste texto foi publicada no jornal O Estado de São Paulo, em 07 de abril de 2020 (<https://bit.ly/34tZ7GP>). E-mail: mfilho@tce.pb.gov.br

administrativo, não conheciam instrumentos hermenêuticos mais complexos e transdisciplinares, hoje à nossa disposição.

Era comum, por exemplo, dizer que a desapropriação era o meio mais radical de intervenção do Estado na propriedade privada, pois transferia definitivamente - mediante prévia e justa indenização - a propriedade para a esfera jurídica estatal. Mas o que vemos hoje? Bens privados consumíveis como EPI's, medicação e álcool em gel, requisitados pelo ente público sem sequer haver prévia e justa indenização, diante da catástrofe sanitária...

Bom, a constituição federal dispõe, no art. 5º, XXV, e no art. 22, III, sobre a legítima possibilidade de os entes federados requisitarem bens privados em casos de urgência, com posterior e justa indenização. Em alguns outros dispositivos infraconstitucionais, como o art. 15, XIII, da Lei 8.080/90 e o art. 3º, VII, da Lei 13.979/20, regulamentou-se a possibilidade de o Estado requisitar bens e serviços para situação emergencial de saúde. À luz dos dispositivos citados, é possível construir a seguinte matriz:

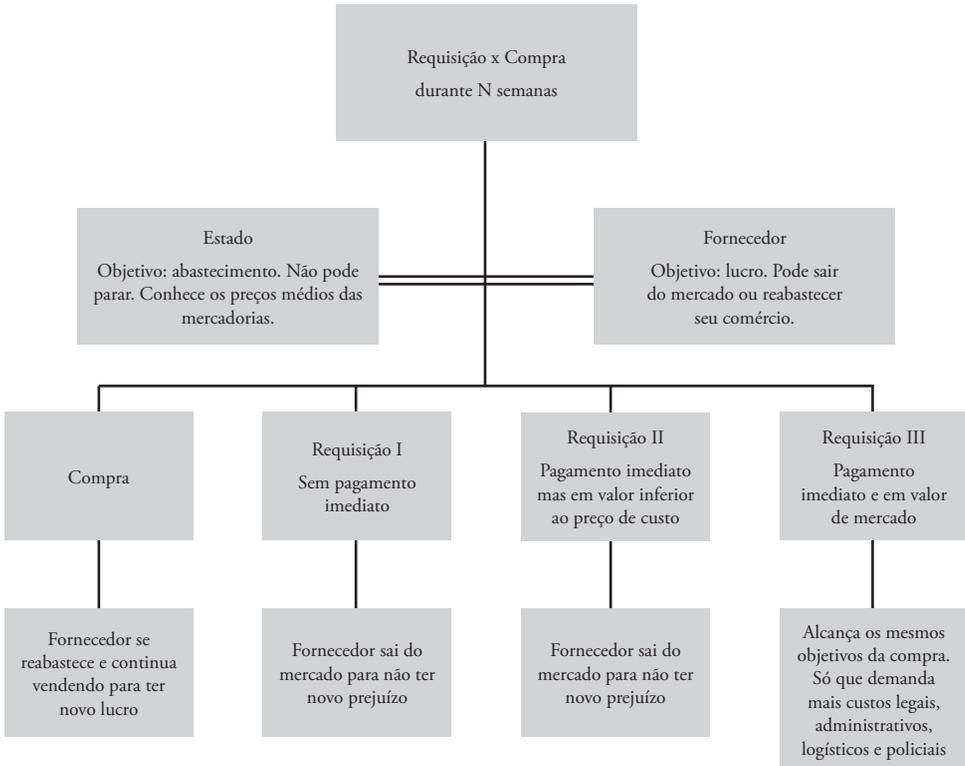
	Valor Justo	Valor Injusto
Pagamento Imediato	≅ Compra e Venda	Expropriação inconstitucional
Pagamento diferido	Requisição Constitucional	Expropriação inconstitucional

Para além dessas conclusões preliminares, existem dois pontos importantes que merecem reflexão mais detalhada: um é sobre a eficiência econômica da requisição administrativa de bens; o segundo aspecto cuida da possibilidade de requisição administrativa de serviços profissionais (a requisição de força de trabalho).

Quanto à requisição de bens, vemos hoje que vários entes federados, de modo não coordenado, estão se apressando para utilizar a requisição administrativa. Esquecem, porém, que, se utilizada indiscriminadamente, a requisição termina por extinguir com toda a logística dos insumos (equipamentos de proteção Individual, medicamentos, respiradores etc.) essenciais ao combate da COVID-19. Será que os gestores públicos consideraram que os fornecedores podem deixar de abastecer o mercado para as necessidades futuras? As duas decisões (de gestores e de fornecedores) estão intimamente relacionadas, assim, podemos usar a teoria dos jogos para tentar entender melhor o que ocorrerá ou poderia acontecer num cenário hipotético.

O modelo teórico tem dois jogadores: o Estado e o fornecedor em posições opostas. O objetivo do primeiro é se abastecer para prestar o serviço público de

saúde, enquanto o do segundo é auferir lucro para sobreviver. O ente público começa o jogo e tem basicamente duas estratégias: comprar (sabendo os preços médios praticados) ou requisitar (que pode se desdobrar em 3 situações). O fornecedor tem duas opções: sair do mercado ou reabastecer seu estoque comercial. Vale salientar que o combate à pandemia perdurará no tempo durante muitas semanas, então podemos considerar este um jogo repetitivo, sendo melhor visualizado no gráfico abaixo³:



A visualização facilita o uso da ferramenta do “backward induction” para resolver o problema. Olhamos de trás pra frente! Se o Estado COMPRA (primeira possibilidade do gráfico acima), a melhor estratégia do fornecedor é se reabastecer, pois irá receber seu lucro todas as vezes que ocorrer o jogo. Caso haja requisição administrativa sem pagamento imediato - identificado como REQUISIÇÃO I - a melhor decisão do comerciante é sair do mercado, para não aumentar seu prejuízo. Se, contudo, o pagamento for imediato mas em valor inferior ao preço de

3 Sabemos que, via de regra, jogos sequenciais são apresentados em sua forma extensiva (como árvore), mas, para facilitar a compreensão dos não iniciados naquela formatação, preferimos um desenho de mais fácil compreensão.

fábrica - a REQUISIÇÃO II na figura - o fornecedor também preferirá sair do mercado, pois ele terá todos os custos de oportunidade, mas não terá o benefício do lucro. Por fim, na REQUISIÇÃO III, o ente público requisita e oferece um preço justo, superior ao valor de fábrica acrescido do custo de oportunidade. Nessa situação, o jogador da iniciativa privada poderia ter interesse em permanecer no mercado e obter N vezes o lucro da operação, a cada nova rodada. Em outras palavras, temos um “equilíbrio de Nash” (situação onde os jogadores não tem estímulo para mudar sua estratégia) que é a compra (pelo Estado) com reabastecimento (do fornecedor).

Todavia, ao contrário de um contrato de uma compra e venda normal, essa requisição tem custos adicionais para o Poder Público, o que a torna sumamente ineficiente: custos administrativos, legais, logísticos e até policiais de ir buscar os estoques requisitados. Isso sem contar o fato de que - sendo uma requisição e não uma compra e venda - não se pode garantir a responsabilidade do fornecedor por defeitos no produto...

Assim, podemos resumir o jogo de forma a afirmar que, se houve a COMPRA, o vendedor dos insumos continuará no mercado, buscando novos caminhos para aumentar a importação ou a produção dos bens necessários para a pandemia. Por outro lado, na maioria das situações em que há REQUISIÇÃO administrativa haverá posterior ineficiência ou irracionalidade. Apenas na última situação da figura (a REQUISIÇÃO III), é que seria possível o fornecedor continuar a abastecer o mercado se sua margem de lucro lhe garantisse o mínimo para ficar no mercado. Essa situação, todavia, é desvantajosa para o próprio Estado. Vale ressaltar que conduta racional do comerciante não é nociva à sociedade, esse ânimo de buscar novos produtos é essencial em uma situação de guerra, como a atual, e para a própria sobrevivência do fornecedor.

O segundo ponto a ser analisado aqui diz respeito à requisição de serviços profissionais médico-sanitários, uma questão administrativo-constitucional que engendra também uma importante base econômico-filosófica. Será que uma norma infraconstitucional - como o art. 15, XIII, da Lei 8.080/90, o art. 3º, VII, da Lei 13.979/20 e tantas outras normas estaduais ou municipais - poderia restringir um direito fundamental, no caso a liberdade individual, e obrigar um profissional de saúde a oferecer seus serviços compulsoriamente?

À primeira vista, é forçoso reconhecer que a ordem jurídico-constitucional brasileira admite, em nome da supremacia do interesse público, algumas formas legítimas de exercício compulsório de função pública relevante, tais como o servi-

ço militar, os mesários eleitorais e os jurados do tribunal do júri. Não há questionamento constitucional a respeito desses trabalhos obrigatórios.

O mestre argentino Miguel Santiago Marienhoff, em seu clássico Tratado de Derecho Administrativo, não descarta a possibilidade de requisição de serviços a pessoas físicas: *“El cargo público o la función pública no sólo pueden ser ejercidos o desempeñados sobre la base del acuerdo de voluntad de las partes (Administración Pública y administrado), sino también en mérito a una actitud coactiva del Estado sobre el administrado o particular, de cuyo ‘consentimiento’ se prescinde en dicho supuesto”* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965, Tomo III B, p. 88, n. 908). E elenca alguns aspectos relativos o regime excepcional dessa requisição administrativa de serviços pessoais: *“En sustancia, la obligación que la carga pública o prestación personal obligatoria le impone al administrado implica una restricción a la libertad de éste; por tanto, tal obligación sólo puede resultar de una ley formal, sea ésta del Congreso o de las legislaturas locales. (...) Su duración es temporaria. Debe ser breve, circunstancial, ocasional o accidental. Si así no fuese, el pueblo donde imperase el sistema de la prestación personal obligatoria, permanente o de larga duración, covertiríase en un pueblo de esclavos”* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965, Tomo III B, p. 88-89, n. 909).

O francês Pierre Soubelet tem opinião semelhante e a complementa com a distinção entre *“réquisition d’emploi des personnes”* (*“cette réquisition porte directement sur la personne de son destinataire”*) e *“réquisition de services des personnes”* (*“cette réquisition affecte la personne du requis non dans son identité mais au regard de ses capacités professionnelles; elle ne porte que sur l’activité et ne concerne qu’indirectement la personne exerçant cette activité”*). Em qualquer um dos casos *“pendant le temps de la réquisition, le requis est devenu agent de l’administration. (...) La réquisition est un acte grave au regard des libertés individuelles et du droit de propriété. Aussi l’exercice de cette prérogative par la puissance publique est-il enserré par des textes précis qui règlent la portée et la durée des réquisition”* (Prefets et Requisitions Civiles, in La Revue Administrative, a. 45, n. 267, p. 215).

Assim, embora seja juridicamente viável, a requisição de serviço médico-sanitário a um profissional da saúde, há de se observar, em primeiro lugar, a legalidade formal da requisição (não pode ser realizada por mero decreto!), em segundo lugar, o oferecimento de plenas condições de trabalho seguro, sob pena de macular indelevelmente o direito fundamental à vida e à dignidade humana do prestador do serviço, e em terceiro lugar o caráter subsidiário da requisição como *“arme d’ultime recours”*. A vocação da requisição administrativa é a terapia intensiva, excepcional, radical, e não a do tratamento ordinário, repetitivo e duradouro.

É preciso chamar atenção para esse aspecto temporal de ambas as requisições (de bens e de serviços). A presença de uma urgência generalizada, intensa ou aguda - a urgência imediata -, é uma das notas características fundamentais da requisição administrativa, diferenciando-a de outras modalidades de intervenção do Estado na propriedade, como a desapropriação por exemplo. Utilizá-la num jogo de múltiplas e seguidas jogadas tende a enfraquecê-la.

Por fim, ressaltamos que faltam estudos empíricos sobre o impacto das requisições administrativas no mercado, mas os resultados preliminares (informações colhidas com fornecedores requisitados) demonstram que o modelo teórico é bem robusto para a situação e que esse instituto de direito administrativo não deve ser usado em situações que perduram por muito tempo (jogos repetitivos).

DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS MUNICIPAIS E A CRIAÇÃO DE FUNDOS EMERGENCIAIS DE COMBATE À COVID-19

Síldilon Maia Thomaz do Nascimento¹

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a desvinculação de receitas municipais para fins de enfrentamento à pandemia causada pela covid-19, a qual deu origem ao reconhecimento do estado de calamidade pública no Brasil em março de 2020. Discute a possibilidade de utilização de recursos da contribuição social para custeio da iluminação pública (COSIP) e da cessão onerosa do petróleo (reserva do pré-sal) para fins de constituição de fundos emergenciais de combate ao coronavírus (FECC), sugerindo a criação de tais fundos com o objetivo de realizar investimentos em ações na área da saúde e na garantida ao abastecimento alimentar e hídrico. Defende a criação de consórcios públicos municipais para fins de gerir os recursos destinados aos fundos emergenciais.

PALAVRAS CHAVE: Direito Municipal; desvinculação de receitas públicas; fundos emergenciais de combate ao coronavírus; consórcios públicos municipais.

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2020 já se mostrou para o Brasil e para o mundo como o marco histórico de uma crise humanitária sem precedentes decorrente da infecção causada pelo coronavírus (covid-19), tendo o Congresso Nacional reconhecido a ocorrência do estado de calamidade pelo Decreto-Legislativo nº 06/2020, de 20 (vinte) de março.

Com a paralisação das aulas, o fechamento do comércio não essencial e a adoção de medidas de isolamento social, os efeitos secundários da pandemia foram sentidos por grande parte dos brasileiros antes mesmo da própria infecção: o desemprego, a queda da renda, a dificuldade para abastecimento alimentar dos lares e até mesmo algumas situações de desabastecimento hídrico.

Com a queda na arrecadação das receitas públicas, a crise também tornou mais explícita uma das faces mais cruéis do nosso pacto federativo: a extrema desigualdade na distribuição de recursos públicos para os municípios, justamente eles,

¹ Advogado. Membro da Comissão Especial de Advocacia Municipalista da OAB Nacional. Conselheiro Estadual da OAB/RN. Especialista em Direito e Processo Eleitoral e em Direito Processual Civil. E-mail: sildilon_maia@msn.com

os que sentem os primeiros impactos sociais e os que enfrentarão tais impactos por mais tempo.

Qual a postura que se espera de um gestor municipal diante do estado de coisas que a crise lhe trouxe? Aguardar de forma passiva o repasse de auxílios financeiros a serem feitos pela União e pelos estados é a melhor solução?

O primeiro objetivo do presente trabalho foi a identificação de receitas públicas municipais em que exista superávit, receitas estas que, na realidade da grande maioria dos municípios brasileiros, estão vinculadas a finalidades específicas.

Com a identificação de tais receitas, o debate se desenvolveu em torno da possibilidade de sua desvinculação para fins de utilização no combate à pandemia do coronavírus, restando sugerido, como método de gestão, a constituição de fundos emergenciais, preferencialmente administrados por consórcios públicos municipais.

Longe de representar um tratado científico, o seu objetivo específico é servir de panfleto para a população dos municípios brasileiros, ou até mesmo de guia para os gestores que pretendam fazer mais com os recursos de que já dispõem, independentemente de quando os seus municípios venham a receber auxílio financeiro estadual ou federal, ou de quanto venham a receber.

2. O SUPERÁVIT DE RECEITAS MUNICIPAIS VINCULADAS

Apesar do anúncio e da adoção de diversas medidas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal para o combate à pandemia do coronavírus, a realidade é que, diferentemente de tais entes, a grande maioria dos municípios brasileiros dispõe de recursos ínfimos para investir na área da saúde, ainda mais em ações emergenciais, e são justamente eles, os municípios, que enfrentarão, de imediato, a médio e a longo prazo, os maiores impactos sociais decorrentes da infecção e das medidas adotadas para preveni-la, tais quais o *lockdown*, medida de fechamento das atividades produtivas para fins de viabilização do isolamento social que tem como objetivo diminuir o ritmo de crescimento do número de pessoas infectadas, a fim de que seja evitado o colapso no sistema de saúde.

Dentro deste contexto, a identificação de receitas públicas municipais com superávit encontra um óbice: estão quase todas elas vinculadas a finalidades específicas (e somente são superavitárias devido a tal vinculação). A partir de tal identificação, a discussão passa à possibilidade de desvinculação e posterior utilização delas para o combate à pandemia, tanto com ações na área da saúde quanto para a garantia da segurança alimentar e do abastecimento hídrico.

As necessidades de serviços de saúde e de abastecimento não podem ser fracionadas aos limites do próprio município, notadamente porque os serviços de saúde no combate à infecção do coronavírus têm sido concentrados em hospitais de referência, normalmente regionais, ao mesmo tempo em que são muito poucos os municípios autossuficientes no abastecimento alimentar ou hídrico, o que também demanda a atuação regional.

A partir da elaboração da minuta de projeto de lei municipal padrão, o Conselho Seccional do Rio Grande do Norte da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RN) sugeriu a criação de associações de municípios para gerir fundos emergenciais e a desvinculação de receitas para compor tais fundos².

Para fins de composição do fundo emergencial, os aportes financeiros foram divididos em três espécies, levando-se em conta o critério temporal de utilização: 1º) aporte inicial (art. 4º); 2º) aportes complementares (art. 6º); e 3º) aportes suplementares (arts. 7º e 8º). Para os aportes iniciais, a sugestão foi a utilização de créditos oriundos da contribuição social de iluminação pública (COSIP) e da cessão onerosa do petróleo.

A contribuição social de iluminação pública (COSIP) tem previsão constitucional, tendo sido regulamentada pela Emenda Constitucional nº 39/2002, a qual acresceu o art. 149-A à Constituição Federal de 1988³. Tal norma merece a devida contextualização histórica. Na época da edição de tal emenda, era recorrente que municípios brasileiros sofressem cortes no fornecimento de energia elétrica em prédios públicos ocasionados por falta de pagamento. Antes da sua aprovação, alguns municípios já haviam regulamentado tais contribuições por meio de leis locais, as quais frequentemente tinham a sua constitucionalidade questionada. Daí a criação de uma espécie *sui generis* de tributo (tributo?), denominada “contribuição”, com finalidade vinculada (custeio do serviço de iluminação pública), a ser regulamentado por lei municipal.

Do ano de 2002 até os dias atuais, diversas mudanças no cenário do consumo e do fornecimento de energia elétrica ocorreram, desde medidas direcionadas à utilização de aparelhos elétricos e eletrônicos com maior eficiência energética (lâmpadas de LED ou fluorescentes, em substituição às lâmpadas incandescentes; equipamentos com telas de LED ou LCD, em substituição aos

2 Disponível em: <https://www.oabrn.org.br/2017/noticias/12342/oabrn-recomenda-criar-de-fundo-emergencial-para-combater-o-coronavirus>

3 Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

antigos monitores com tubo de imagem; condicionadores de ar com menor necessidade de consumo energético, etc) até a utilização de fontes renováveis de energia (energia solar e energia eólica) que, ao mesmo tempo em que promoveram a diminuição do custo de produção de energia elétrica em alguns casos, geraram a autossuficiência energética de diversas unidades de consumo (situação muito comum para pessoas ou empresas que adquiriram sistemas próprios de produção de energia solar, por exemplo). Aliando-se tal situação à eficiência arrecadatória da COSIP (tal receita geralmente é cobrada na própria fatura de consumo de energia elétrica), o resultado foi o de que vários municípios passaram a ter superávit nesta receita, com a manutenção de reservas financeiras muito superiores à arrecadação mensal, inclusive.

Tomando-se como exemplo o Município de Caicó (RN), o ritmo de arrecadação mensal gera, na atualidade, uma receita oscilante entre R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais) e R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais). O referido município mantinha em caixa, em março/2020, o valor de aproximadamente R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), mesmo após ter realizado algumas despesas com tais recursos que eram apenas indiretamente vinculadas ao custeio do serviço de iluminação pública, como a aquisição de veículos⁴. Após o início dos debates na imprensa local sobre a desvinculação de tais recursos e a sua utilização no combate ao coronavírus⁵, o próprio prefeito da cidade anunciou que encaminharia projeto de lei neste sentido⁶, o que foi feito em seguida, sendo o projeto aprovado com contornos diversos do que será apresentado no presente trabalho⁷.

Relativamente aos recursos da cessão onerosa do petróleo, a participação neles é assegurada aos estados e municípios por força do disposto no art. 20, § 1º, da Constituição Federal de 1988⁸. Por força da Lei Federal nº 13.885/2019, todos os municípios brasileiros receberam, no dia 30 (trinta) de dezembro de 2019 (dois mil e dezenove), repasses decorrentes do leilão de excedentes da exploração de petróleo referentes à reserva do pré-sal⁹. No Rio Grande do Norte, o Municí-

4 Disponível em: <https://www.caico.rn.gov.br/informa.php?id=346>

5 Disponível em: <http://glaucialima.com/2020/03/25/advogado-sildilon-maia-sugere-que-recursos-da-cosip-sejam-destinados-a-saude-e-seguranca-alimentar-neste-momento-de-enfrentamento-do-coronavirus/>

6 Disponível em: <https://www.jairsampaio.com/caico-batata-vai-pedir-autorizacao-para-usar-664-mil-da-cosip-no-combate-ao-corona/>

7 <http://glaucialima.com/2020/04/06/vereadores-aprovam-por-unanimidade-desvinculacao-dos-recursos-da-cosip-para-investimentos-na-saude-e-seguranca-alimentar-neste-momento-de-enfrentamento-do-coronavirus/>

8 Art. 20. São bens da União: (...) § 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

9 Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/ministerio-da-economia-informa-que-repasse-da-cessao-onerosa-sera-em-30-de-dezembro>

pio de Natal recebeu R\$ 16 milhões¹⁰, os Municípios de Parnamirim e Mossoró receberam cerca de R\$ 4,8 milhões cada um deles¹¹, ao passo que o Município de Caicó recebeu cerca de R\$ 1,8 milhões¹². Ocorre que, com regra de questionável constitucionalidade por ferir a autonomia dos municípios, a própria Lei Federal nº 13.885/2019 vinculou a aplicação de tais recursos nos sistemas de previdência (geral ou próprios) ou em investimentos¹³. O Município de Caicó, mais uma vez citado como exemplo por se assemelhar à grande maioria dos municípios brasileiros pela extensão territorial e quantidade de habitantes, destinou a maior parte dos recursos que recebeu da cessão onerosa do petróleo para a pavimentação de ruas e a reforma de praças públicas¹⁴.

3. A DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS MUNICIPAIS

A possibilidade de desvinculação de receitas públicas municipais foi introduzida no direito brasileiro pela Emenda Constitucional nº 93/2016, que, inserindo o art. 76-B ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁵, passou a prever que até 31 (trinta e um) de dezembro de 2023 (dois mil e vinte e três), os municípios possam desvincular até 30% (trinta por cento) de algumas de suas receitas vinculadas ali elencadas (ou não excluídas).

Com a pandemia do coronavírus, o tema voltou à ordem do dia nos debates do Congresso Nacional com a edição da Proposta de Emenda à Constituição nº 10/2020, que trata do chamado “Orçamento de Guerra”, e que prevê no seu texto original, dentre outras medidas, o acréscimo dos §§ 5º e 6º ao art. 115 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁶, tratando da possibilidade de que a União possa desvincular a quase integralidade de suas receitas para destinar ao combate à pandemia¹⁷.

10 Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/natal-tera-r-16-milha-es-da-cessa-o-onerosa/468409>

11 Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/cessa-o-onerosa/464281>

12 Disponível em: <http://glacialima.com/2019/12/31/municipio-de-caico-recebe-quase-2-milhoes-da-cessao-onerosa-e-prefeito-batata-destaca-investimentos-em-obras/>

13 Art. 1º A União transferirá, dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, descontada a despesa decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa de que trata a mesma Lei: (...) § 3º Os Municípios destinarão os recursos de que trata o caput deste artigo alternativamente para: I - criação de reserva financeira específica para pagamento das despesas previdenciárias com os fundos previdenciários de servidores públicos ou com as contribuições sociais de que tratam as alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, inclusive os decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias e os de contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário, do respectivo ente e de todas as pessoas jurídicas de direito público e privado integrantes de sua administração direta e indireta, ressalvadas as empresas estatais independentes, vincendas até o exercício financeiro do ano subsequente ao ano da transferência de recursos pela União; ou II – investimento.

14 Disponível em: <https://caico.rn.gov.br/informa.php?id=504>

15 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc93.htm

16 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242583>

17 § 5º Desde que não se trata de despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo,

Tal Proposta de Emenda Constitucional não tratou da desvinculação de receitas estaduais ou municipais, de modo que tais entes federativos e o Distrito Federal permanecerão, caso ela seja aprovada sem emendas específicas tratando do tema, com as suas desvinculações regidas pela Emenda Constitucional nº 93/2016.

A dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do direito à vida, o direito à saúde, à alimentação e, evidentemente, à água, são normas basilares contidas na Constituição Federal de 1988¹⁸. Por outro lado, é inegável que a técnica de vinculação das receitas visou o alcance de objetivos muito bem colocados na época em que cada vinculação foi normatizada, estando a cumprir muito bem o seu papel desde então. Entretanto, os dias atuais, com o estado de coisas decorrente da pandemia do coronavírus, impõem algumas indagações: é coerente manter reservas financeiras vultuosas (muito superiores à arrecadação mensal) para a manutenção da iluminação pública, quando a vida, a dignidade da pessoa humana, a saúde e a alimentação estão em evidente risco? Levando-se em consideração o que se arrecada mensalmente com contribuição social de iluminação pública (COSIP) e fazendo a sua comparação com os gastos mensais em tal área, temos um resultado com mais sobras orçamentárias do que despesas correntes. Desta forma, a resposta negativa se impõe.

E, no que pese a vinculação de receitas da COSIP para o custeio do serviço de iluminação pública decorrer de regra constitucional (art. 149-A), a qual foi repetida pelas leis de cada município que a criou no âmbito local, temos que os direitos fundamentais à vida, à dignidade, à saúde e à alimentação devem se sobrepor a tal regra, não para inviabilizá-la, mas para dar-lhe uma interpretação conforme a constituição, considerado o próprio sistema constitucional como uma unidade lógica e não contraditória.

Técnica largamente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, a interpretação constitucional conforme visa compatibilizar a manutenção da vigência de

com propósito exclusivo de enfrentamento da calamidade, e vigência e efeitos restritos ao período de duração desta, ficam dispensados do cumprimento das restrições constitucionais e legais quanto a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa e a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

§ 6º Os créditos extraordinários destinados à finalidade referida no § 5º poderão ser abertos mediante a utilização de recursos vinculados legalmente a outras finalidades, inclusive do respectivo superávit financeiro e os decorrentes da realização de operações de crédito, e os da desvinculação de que trata o art. 76 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, exceto os recursos vinculados ao pagamento da dívida pública

18 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

norma aparentemente inconstitucional para fins de preservar a garantia a direitos fundamentais previstos na constituição e postos em prática pela norma eventualmente questionada. O magistério de Eduardo Fernando Appio nos dá valiosos ensinamentos sobre o tema¹⁹.

Reconhecido o estado de calamidade nacional pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, do Congresso Nacional, a interpretação constitucional conforme mais adequada é no sentido de que, havendo necessidade de utilização de recursos da COSIP para fins de combate à pandemia do coronavírus, bem como da fome ou do desabastecimento hídrico decorrentes do estado de calamidade, a regra do art. 149-A da Constituição Federal de 1988, que vincula tal verba ao custeio do serviço de iluminação pública, deve ser mitigada exclusivamente para tais finalidades e no espaço de tempo em que dure a calamidade. E foi justamente este o propósito perseguido pela minuta do projeto de lei defendido pela OAB/RN e já referido em linhas pretéritas.

A desvinculação de receitas da COSIP não deve ser feita de forma irrestrita, mas delimitada no tempo e para finalidades específicas, diretamente relacionadas ao combate à pandemia do coronavírus. No entanto, não deverá enfrentar restrição quanto ao percentual a ser utilizado.

Pela já referida proposta, a gestão dos recursos será feita por consórcio público de municípios e, superada a situação de calamidade, a eventual sobra de recursos empregados no fundo emergencial deve retornar aos municípios de origem, proporcionalmente à contribuição dada por cada um deles, devendo ser destinada a recompor as receitas das quais foram desvinculadas.

19 “Sob essa ótica, a interpretação conforme teria a natureza jurídica de salvaguarda da supremacia da Constituição frente à atividade legislativa infraconstitucional, visando a perenizar opções éticas, morais e filosóficas de uma determinada nação, a qual se fez expressar através de um constituinte originário. (...)”

No controle concentrado (através das ações diretas junto ao Supremo Tribunal Federal) a interpretação conforme serve para mitigar a imposição da sanção de nulidade (a mais grave) reputando como inconstitucionais apenas algumas das variações interpretativas da lei examinada. Deste modo, a interpretação conforme renderia ensejo ao que a doutrina espanhola reputa como “sentença redutora” na medida em reduz o espectro de variações interpretativas possíveis para uma única interpretação do texto infraconstitucional, assegurando-lhe compatibilidade com a Constituição Federal.

(...)

Portanto, com a utilização da interpretação conforme, o julgador ressalva que a lei examinada em princípio se apresenta como nula, porque maculada com o vício da inconstitucionalidade, seja material (afronta aos princípios e regras da Constituição), seja formal (inobservância do devido processo legislativo), excluindo determinadas “construções exegéticas” em prol da supremacia da Constituição e do máximo aproveitamento dos atos legislativos.

Assinale-se, ainda, que, em muitos casos levados ao Judiciário, a declaração de nulidade da lei, porque inconstitucional (rejeitando-se sua aplicação), poderá implicar a negativa de concessão de direito constitucionalmente reconhecido, mas dependente de regulamentação via lei ordinária (...) razão pela qual se busca um abrandamento do rigor da técnica de controle de constitucionalidade. Nestes casos, a mitigação do rigor da lei busca obviar uma aplicação da lei contrária aos interesses da sociedade” - APPIO, Eduardo Fernando. Interpretação Conforme a Constituição: instrumentos de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2004, pp. 33-35; destaques não originais.

A discussão a respeito da desvinculação das receitas da cessão onerosa do petróleo, por sua vez, envolve o enfrentamento dois pontos adicionais. Primeiro, o fato de que tal vinculação foi feita pela Lei Federal nº 13.885/2019, ficando a utilização de tais recursos condicionada ao custeio de regimes de previdência (próprios ou geral) e/ou a realização de investimentos, em aparente afronta ao art. 20, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que garante aos municípios o direito à participação no resultado da exploração do petróleo sem condicionar a destinação que será dada a tais receitas. Segundo, porque tal vinculação gerou aparente afronta à capacidade de auto-organização e à autonomia financeira dos municípios (com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os municípios ganharam o *status* de entes federativos, conforme art. 1º, *caput*, ocupando posição semelhante aos estados na federação, mas sem representação no Congresso Nacional).

Cabe também um raciocínio inverso: seria constitucional admitir que recursos da COSIP e da cessão onerosa do petróleo sejam mantidos em caixa quando se está diante de graves riscos à vida e à segurança alimentar? Nestas circunstâncias, mantida a retenção financeira, estaríamos diante de um caso clássico, embora ainda não documentado, de estado de coisas inconstitucional (ECI), tese que já foi enfrentada e aceita pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347/DF²⁰, a qual tratou da precariedade do sistema penitenciário brasileiro, sendo declarado um quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, o que, dentre outras medidas, resultou na determinação de não contingenciamento de recursos do Fundo Penitenciário Nacional.

4. A CRIAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES PÚBLICAS GESTORAS DOS FUNDOS EMERGENCIAIS DE COMBATE AO CORONAVÍRUS (FECC)

20 CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão – STF, ADPF 347-MC/DF (Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental); Rel. Min. Marco Aurélio; Julgamento: 09.09.2015, Tribunal Pleno; Publicação: DJe-031, divulgado em 18.02.2016 e publicado em 19.02.2016; destaques não originais.

A Lei Federal nº 11.107/2005 regulamenta a criação de consórcios públicos pelos entes federativos, os quais poderão adotar a forma de associação pública e, nesta hipótese, funcionar como ente da administração descentralizada dos consorciados²¹.

A criação de consórcios públicos de municípios para fins de constituição de fundos emergenciais de combate ao coronavírus é opção mais adequada do que a simples desvinculação de receitas e posterior utilização delas de forma isolada por cada município. E isto se dá porque a grande maioria dos municípios brasileiros não dispõe de saldo em caixa suficiente para, de forma individual, realizar amplas ações de combate à pandemia e ao desabastecimento alimentar e hídrico que dela possam decorrer, ao passo que os poucos municípios que dispõem de recursos com tamanha musculatura terão que necessariamente ser solidários com os municípios vizinhos que não tenham a mesma disponibilidade financeira. A soma de esforços e de recursos para a composição, além da necessária especialização da administração do fundo emergencial, contará com trabalhos conduzidos em melhores condições técnicas se delegada a gestão da crise a um consórcio público constituído para tal finalidade.

A criação de consórcios públicos depende da celebração de protocolo de intenções, o qual deverá ser ratificado ou previamente autorizado pelo poder legislativo local de cada ente participante, nos termos dos arts. 3º e 5º da Lei Federal nº 11.107/2005.

Na minuta do projeto de lei defendido pela OAB/RN e já referido no presente trabalho, foi sugerido que o fundo emergencial, constituído com aportes financeiros iniciais de receitas provenientes da COSIP e da cessão onerosa do pe-

21 Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências. § 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. (...) Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais. § 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá: I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo; II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação. § 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado. § 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor. (...) Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil. § 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados – destaques não originais.

trôleo, possa ser complementado com as seguintes receitas: I – taxas municipais; II – verbas destinadas ao transporte escolar, desde que mantida a suspensão das aulas presenciais; e III – demais dotações orçamentárias destinadas a investimento. E, além delas, também poderão ser feitos aportes financeiros suplementares com dotações orçamentárias sem vinculação específica.

Em tal minuta também foi proposta a previsão de que os consórcios constituídos para gerir os FECC's possam receber recursos de fontes com origens diversas dos municípios consorciados, citando-se exemplificativamente: I – doações privadas, identificadas ou não; II – recursos de prestações pecuniárias ou acordos de não persecução penal; III – emendas parlamentares; IV – repasse de outros entes federativos; V – repasse dos demais poderes, regulamentados por convênios específicos; e VI – recursos adicionais do Fundo de Participação dos municípios consorciados referente ao montante da dívida pública que deixar de pagar a cada mês em razão de renegociação dos débitos ou moratória obtida pela via administrativa ou judicial.

Em relação à utilização de tais verbas públicas adicionais, é importante registrar que aulas presenciais e serviços públicos não essenciais foram suspensos em todo o território nacional em decorrência da pandemia. Daí que, em relação às rubricas orçamentárias destinadas ao transporte escolar, a utilização de tal verba será destinada para combater a causa da paralisação das atividades educacionais presenciais enquanto durar tal paralisação. Da mesma forma, os poderes legislativos, diante da suspensão ou limitação das atividades parlamentares, terão sobras de verbas destinadas à manutenção de gabinetes e, nesta hipótese específica, poderá haver a celebração de convênio para que esta rubrica orçamentária venha a compor o fundo emergencial.

Por outro lado, diversos estados brasileiros já obtiveram medidas liminares determinando a suspensão do pagamento de suas dívidas com a União²², tendo o Ministro da Economia anunciado, em 28 (vinte e oito) de março de 2020 (dois mil e vinte), que estenderá tal medida para os municípios²³. Nada mais lógico que os recursos adicionais que ficarão em caixa em decorrência da moratória também sejam destinados à composição do fundo emergencial. Finalmente, o Poder Judiciário poderá atuar de forma colaborativa, realizando a destinação de recursos arrecadados com o cumprimento de prestações pecuniárias ou acordos

22 Disponível em: <https://www.brasil247.com/regionais/sudeste/urgente-stf-autoriza-moratoria-de-180-dias-da-divida-de-sao-paulo-em-relacao-a-uniao>

23 Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/brasil-e-politica/noticia/2020/03/28/guedes-afirma-que-governo-vai-rolar-a-divida-dos-municipios.ghtml>

de não persecução penal, o que já vem sendo feito de forma pontual por diversos tribunais de justiça²⁴.

5. CONCLUSÃO

Recursos públicos são escassos e investimentos em saúde pública sempre demandam elevadas quantias, principalmente quando não se tem a prevenção como opção exclusiva diante um estado de coisas em que a instalação de leitos de unidades de terapia intensiva não pode mais ser adiada em razão dos milhares de mortos por síndrome respiratória aguda decorrente da infecção do coronavírus (covid-19).

A principal política de prevenção ao contágio e disseminação de tal doença, consistente no isolamento social, tem como efeito colateral uma inevitável tragédia econômica, com perda de empregos, possíveis crises de abastecimento alimentar e queda de arrecadação das receitas públicas.

Se é certo que a ajuda financeira decorrente de repasses da União para estados e municípios não é suficiente para combater os efeitos danosos da crise, muito mais certo ainda é que aos gestores municipais não cabe a adoção de posturas passivas frente à mesma, mantendo-se apenas no aguardo de tais auxílios.

Contando o município com superávit em qualquer área de arrecadação, ainda que a receita esteja constitucionalmente ou legalmente vinculada a finalidades específicas, deverão ser tais recursos utilizados para o combate à pandemia e na garantia do abastecimento alimentar e hídrico, na extensão de tais necessidades, priorizando-se os direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana.

A técnica da interpretação conforme a constituição e o estado de coisas inconstitucional (ECI) permitem dar um alcance mais abrangente ao art. 76-B do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (acrescido pela Emenda Constitucional nº 93/2016), de modo a autorizar a desvinculação de receitas municipais além das rubricas e dos percentuais ali previstos, desde que para a aplicação exclusiva no combate à pandemia e aos seus efeitos imediatos, com limitação temporal equivalente à duração do estado de calamidade pública.

Grandes investimentos demandam grandes volumes de recursos financeiros, o que não é possível de ser feito pela maioria dos municípios brasileiros, mas é alcançável com a constituição de consórcios públicos municipais, os quais, como efeito benéfico secundário, ainda podem gerar uma maior profissionalização na

24 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-destina-verbas-pecuniarias-ao-combate-da-covid-19/>

arrecadação e no investimento dos recursos destinados a compor os fundos emergenciais de combate ao coronavírus (FECC).

Eventuais sobras orçamentárias dos recursos destinados à composição dos FECC's, superada a crise, deverão ser devolvidas ao município de origem na proporção dos investimentos feitos por cada um daqueles que integram o consórcio público, de modo que tais recursos sejam utilizados para recompor as rubricas orçamentárias de onde foram desvinculadas.

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AUTONOMIA MUNICIPAL EM TEMPOS DE COVID-19

João Lucas de Lima Grigoletto¹

Veyzon Campos Muniz²

RESUMO: O presente artigo objetiva refletir sobre a relação entre desenvolvimento sustentável e autonomia municipal no contexto da pandemia global do novo coronavírus (Covid-19). Partindo da premissa de que o direito humano ao desenvolvimento sofre um déficit de efetividade quando se depara com contextos críticos, ocupa-se especialmente de um componente bastante sensível de sua constituição: a promoção de uma vida saudável e de bem-estar para todas e todos. Expõe-se a relevância do aludido direito, sua expressão através do objetivo de desenvolvimento sustentável ligado à saúde, e explicita-se a estratégia internacional de se pensar globalmente e se agir localmente na sua implementação. Passa-se à realização de estudo de caso acerca do protagonismo dos Municípios, enquanto entes federados autônomos, no enfrentamento à Covid-19 no Brasil, destacando-se precedentes judiciais referentes à matéria. Por conseguinte, ponderam-se perspectivas sobre a temática e posiciona-se no sentido de que o combate efetivo ao cenário pandêmico necessariamente implica o não esvaziamento do direito ao desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Desenvolvimento Sustentável; Autonomia Municipal; Covid-19.

“Se a Covid-19 é, de fato, a expressão espetacular do impasse planetário em que a humanidade se encontra, então não se trata simplesmente de recompor uma Terra habitável, para que ofereça a todos a possibilidade de uma vida respirável. Trata-se, na realidade, de recuperar as fontes do nosso mundo, a fim de forjar novas terras.”

Achille Mbembe

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

MBEMBE (2020), ao pensar sobre o direito universal à respiração, pontua, como bem indicado em epígrafe, que a pandemia virótica que ora acomete o

1 Acadêmico do quarto ano do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: joaogrigoletto@gmail.com.

2 Doutorando no Programa de Doutorado em Direito Público – Estado Social, Constituição e Pobreza do Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra. Mestre e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Paulista e em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul e pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado, jornalista e servidor público. E-mail: veyzonmuniz@gmail.com.

planeta é uma inequívoca oportunidade de reflexão sobre o futuro. Fato é que o advento, sem fronteiras, de enfermidades causadas pelo novo coronavírus (Covid-19)³ lançou nações mundo afora a uma corrida médico-sanitária para conter a disseminação do patógeno recém descoberto.

A alta transmissibilidade virótica⁴, considerada um dos principais aspectos de periculosidade do cenário, estabeleceu máxima urgência na concepção e execução de medidas e protocolos com a finalidade de contenção do contágio, sendo tais medidas operacionalizadas por múltiplas instâncias de poder ao redor do globo. Assim, oportunamente, o presente artigo apresenta-se, em linhas gerais, como uma oportunidade de análise de como uma agenda sustentável, globalmente convencionada, encontra-se em xeque frente ao avanço da Covid-19.

Destarte, ocupa-se da relação entre o desenvolvimento sustentável e a autonomia municipal, investigando a estratégia de implementação do objetivo de desenvolvimento sustentável (ODS) de promoção à saúde e ao bem-estar, a partir das municipalidades, e a sua amplitude na experiência brasileira. Toma-se, para tanto, a análise de precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal (STF), que afirmaram o protagonismo municipal na efetividade de tal objetivo.

2. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO DIREITO HUMANO

O direito ao desenvolvimento, declarado pela Organização das Nações Unidas (ONU) como direito humano inalienável, a partir da Declaração das Nações Unidas sobre Direito ao Desenvolvimento, de 04/12/1986, acompanhada pela Resolução nº 41/133, afirma que todas e todos podem participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, contribuindo e usufruindo de tal processo, pelo qual a integralidade de direitos humanos e garantias fundamentais devem ser plenamente realizados. Entretanto, em que pese a sua declaração, observa-se que ele ora não se apresenta no domínio prático do planejamento estatal, ora não é efetivado na realidade social. Os governos, em verdade, tendem a demonstrar uma afirmação retórica ao aludido direito como tática discursiva, en-

3 A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS, 2020), através de folha informativa sobre a Covid-19, comunica que a doença foi caracterizada pela Organização Mundial da Saúde – OMS como uma pandemia em 11/03/2020, pontuando que: “o termo ‘pandemia’ se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de Covid-19 em vários países e regiões do mundo”. Em 26/04/2020, segundo dados da Universidade Johns Hopkins (JHU, 2020), o mundo apresenta 2.968.627 casos de contaminação confirmados, sendo 62.787 no Brasil.

4 A Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI, 2020a), em informe, afirma que: “o número médio de ‘contagados’ por cada pessoa doente, do novo coronavírus (SARS-CoV-2) é de 2,74, ou seja, uma pessoa doente com a Covid-19 transmite o vírus, em média, a outras 2,74 pessoas. Comparativamente, na pandemia de influenza H1N1 em 2009, esta taxa foi de 1,5”.

quanto na realidade não raro negligenciam os seus conteúdos básicos (cf. MARKS, 2004, p. 137).

Outrossim, entendendo-se as cidades como estruturas de administração de poder, como explicitado em estudos pretéritos (MUNIZ, 2018), advoga-se pela ideia de que a gestão local deve ser voltada ao atendimento das necessidades presentes e preparação para as gerações futuras, através de responsabilidade ambiental, economia sustentável e diversidade cultural. Ou, em outros termos, é no espaço local que se principia a implementação concreta do direito ao desenvolvimento. Nesses termos, cidades sustentáveis devem assumir responsabilidades globais pela paz, justiça, equidade, proteção ao clima e à biodiversidade; integrar a política de proteção climática nas políticas de energia, de transportes, de consumo, de resíduos, de agricultura e de florestas, e reforçar a cooperação regional, nacional e internacional entre cidades, desenvolvendo respostas locais para problemas globais – entre os quais se insere o enfrentamento à Covid-19.

Com efeito, não havendo uma participação cooperativa e compartilhada, dificilmente se consegue reverter as condições estruturais que impõem entraves ao desenvolvimento. Conforme leciona PIOVESAN (2002, p. 6), o “desenvolvimento há de ser concebido como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas podem usufruir”, sendo “parte integral dos direitos humanos fundamentais”, pelo qual se reconhece a relação de interdependência entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos. É, justamente, a condição interdependente entre os três fenômenos, que permite a afirmação da necessidade de ampla promoção de saúde e bem-estar como um dos ODS.

Quando da Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (ONU, 2015), estabeleceu-se um planejamento estratégico internacional para a orientação das políticas internas e das atividades de cooperação na Agenda 2015-2030 dos países membros da ONU, de modo a afastar o caráter retórico do direito ao desenvolvimento, incluindo-se a garantia de uma vida saudável e a realização de bem-estar para todos, em todas as idades, como metas indisponíveis (ODS-03). O Brasil, componente de tal cimeira, ainda por exigência constitucional, igualmente não pode se furtar de tais metas, uma vez que o direito ao desenvolvimento corresponde a possibilidade jurídica para o alcance efetivo de dignidade humana – fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição Federal.

3. DO LOCAL AO GLOBAL EM SAÚDE E BEM-ESTAR

FREITAS (2019, p. 34) indica que o desenvolvimento sustentável se constitui como um paradigma axiológico, isto é, vetor de um sistema estrutural de valores, com sede constitucional, pelo qual se introduz juridicamente um modelo de valoração interpretativa na integralidade das relações econômicas, sociais, culturais e políticas de uma sociedade. Logo, idealmente, se estabelece, em plano interno, a sustentabilidade como princípio estruturante, validado internacionalmente, o que tem potencial de se traduzir na satisfação de todos os direitos humanos dos indivíduos, enquanto causa material da experiência estatal.

Todavia, a efetividade do direito ao desenvolvimento se depara com múltiplas carências e mazelas socioeconômicas nas nações, especialmente nas menos desenvolvidas. Constata-se, assim, uma dicotomia entre expectativa normativa e realidade fática, reforçando-se a noção de que a concretização de direitos humanos corresponde a um processo construtivo e constitutivo.

Na luta pela concretude dos direitos humanos no âmbito da saúde e bem-estar, a ONU, através da OMS, instituiu o Regulamento Sanitário Internacional (2005), chancelado em 15/06/2007, definindo direitos e obrigações das nações no que tange à obrigatoriedade da notificação de eventos de saúde pública e ao estabelecimento de procedimentos em vigilância global de doenças. O documento apresenta requisitos essenciais da capacidade dos sistemas internos de saúde, instrumentos de decisão para avaliação e notificação de eventos patológicos e modelos de controle em espaços terrestres, marítimos e aéreos, mas, especificamente, estabelece para cada Estado-membro a necessidade de avaliação da capacidade das estruturas e recursos nacionais existentes para o seu atendimento mínimo.

A OMS, nesse sentido, se compromete a apoiar avaliações, processos de planejamento e implementação dessas boas práticas sanitárias, destacando que o nível da comunidade local, entendida no contexto nacional como o Município, corresponde ao nível primário de resposta à saúde pública. Entende-se que, no contexto existente até o estalecimento da pandemia do Covid-19, ação local para a saúde (cf. MUNIZ, 2018) englobava a adoção de políticas públicas integradas para o fornecimento de saneamento básico, acesso à água potável, serviço de coleta de lixo, poluição do ar e combate a utilização em ambiente público de drogas, a disseminação de informações no sentido de melhorar o nível geral dos conhecimentos da população sobre os fatores essenciais para uma vida saudável, e a indução de prática de atividades físicas, enfatizando os valores de uma vida saudável.

Contudo, a disseminação virótica passou a impor novas práticas em segurança para a saúde das comunidades. Desde 30/01/2020, a ONU declarou o estado de emergência de saúde pública, recomendando que implementação de medidas urgentes para a propagação do vírus, para, conseqüentemente, garantir uma resposta adequada, baseada em evidências científicas. Isolamento social e quarentenas apresentaram-se como instrumentos de planejamento para que governos conseguissem lidar com o avanço da Covid-19, identificando e segregando cada caso de contágio, permitindo fortalecer seus sistemas de saúde, evitando grandes surtos comunitários e transformando as contaminações em episódios limitados geograficamente.

Percebe-se que as características das estratégias destacadas como eficazes nesse cenário impõem ações locais afirmativas do direito ao desenvolvimento, em seus componentes de saúde e bem-estar, a partir de novos modelos e orientações às populações. O que, por si só, conecta-se às lições de SANTOS (2020, p. 29) de que “a pandemia e a quarentena estão a revelar que são possíveis alternativas, que as sociedades se adaptam a novos modos de viver quando tal é necessário e sentido como correspondendo ao bem comum”.

Consolida-se, nesses termos, uma agenda de minimização do contágio massivo global que assegura o desenvolvimento sustentável, em tempos de incerteza, e pretende a indução da existência de espaços locais conectados a realidade dinâmica da pandemia e o fortalecimento das escolhas públicas e institucionais mais próximas das comunidades e mais efetivas para as pessoas – e para que, conseqüentemente, se fortaleçam processos políticos genuinamente democráticos.⁵

5 Cumpra salientar que o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS, 2020), em nota técnica, sugeriu a adoção das seguintes medidas para a instrução de planos municipais para o enfrentamento da pandemia: “a) Em relação à Contenção e Mitigação (redução do risco): 1. Divulgar o máximo possível no âmbito do município, medidas que devem ser adotadas por todos os cidadãos: diminuição do contato social; suspensão de viagens que possam ser evitadas; suspensão de eventos que gerem aglomeração de pessoas; utilização de ‘etiqueta respiratória’, higienização frequente das mãos com água e sabão e/ou desinfecção com álcool gel a 70%; desinfecção periódica de superfícies com álcool a 70% ou hipoclorito de sódio a 1% direcionada aos diversos segmentos da sociedade e locais públicos; orientação de manter pelo menos 1 metro de distância entre as pessoas que estejam tossindo ou espirrando e evitar tocar nos olhos, nariz e boca; manutenção de ambientes ventilados; 2. Cancelar eventos que gerem aglomeração de pessoas; 3. Monitorar uso e efetividade de ações preventivas de acordo com atualizações disponibilizadas sobre o perfil de disseminação do SARS-CoV-2; 4. Treinar equipes multiprofissionais de saúde para identificação, triagem e manuseio dos casos com apoio do Estado e da União e, preferencialmente, com cursos à distância; 5. Isolar e monitorar casos confirmados e pessoas advindas de localidades com casos confirmados que apresentem sintomas; 6. Notificar, imediatamente, os casos confirmados via sistemas oficiais; 7. Estabelecer um Centro de Operação de Emergências (COE) municipal ou regional no âmbito da CIR / b) Em relação a reorganização da assistência: 1. Providenciar aquisição de EPIs para os trabalhadores da saúde e para os casos suspeitos, conforme “Protocolo de manejo clínico para o novo coronavírus” do Ministério da Saúde; 2. Preparar os profissionais de saúde e demais das unidades de atendimento para o uso correto de EPIs; 3. Definir e identificar, em conjunto com as instâncias estaduais os leitos gerais e de UTI que serão utilizados para os casos que necessitarem; 4. Definir em conjunto com as instâncias estaduais e federais, os mecanismos que devem ser utilizados para garantia de insumos e medicamentos; 5. Monitorar diariamente o número de casos confirmados e com sintoma respiratório: atendidos em Pronto Atendimento; internados em enfermarias; internados em UTI; 6. Nas unidades da rede municipal: definição de fluxo nas unidades de atenção básica, atenção ambulatorial

4. AUTONOMIA MUNICIPAL COMO METODOLOGIA DE CRISE

PIRES (1999, p. 160) aduz que o processo histórico de estruturação das municipalidades, “baseado em artificiosos e contraditórios interesses de emancipação comunitária, imprimiu no Federalismo brasileiro feição própria, caracterizada [...] pela garantia de autonomia à esfera local”. Se antes do paradigma constitucional de 1988, os Municípios eram meros desmembramentos territoriais dos Estados brasileiros, com a Constituição Federal vigente ganharam *status* de esfera de poder que compõe a Federação brasileira, nos seguintes termos: integração à estrutura federativa como entidade autônoma (artigo 1º), autonomia política, administrativa e financeira (artigo 18), competências constitucionais próprias (artigo 30), e previsão de rendas (artigo 156).

Ocorre que a responsabilidade de gestão sobre os interesses locais dos cidadãos, de inegável impacto reflexo nos interesses estadual e nacional, com a adoção da Agenda 2015-2030, passa a igualmente refletir no contexto global, alçando os Municípios ao patamar de polos de desenvolvimento sustentável. O que, com a pandemia global do Covid-19, ganhou especial relevo dando protagonismo a essas entidades no seu enfrentamento. A estratégia de implementação dos ODS, do local ao global, nesse cenário crítico, deve ser encarada como uma metodologia voltada à minimização dos prejuízos decorrentes da disrupção advindas da própria pandemia e da quarentena (quando estabelecida).

No Brasil, os governos municipais foram precursores na adoção de isolamento social, recomendado pela OMS e apontado como boa prática capaz de conter a velocidade da disseminação do Covid-19. A cidade de Sorocaba/SP, por exemplo, foi uma das primeiras do país a decretar estado de emergência, em 13/03/2020 – uma semana antes da região sudeste como um todo. Tais medidas de contenção do avanço da contaminação foram fundamentadas na competência conferida pela Constituição Federal, em seus artigos 23, II, e 24, XII, para atuação em prol da saúde pública, assim como na Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre

especializada, urgência e hospitalar, sempre respeitando estrutura física e de recursos humanos; desenvolvimento de processos de capacitação para profissionais voltados ao acolhimento e manejo clínico dos casos suspeitos; as orientações e acompanhamento dos casos de isolamento domiciliar e, ao deslocamento quando necessário para referência hospitalar; estabelecimento de rotina de desinfecção dos ambientes e objetos de trabalho e de desinfecção de veículos de transportes com cuidado especial para aqueles que realizam transporte de pacientes imunossuprimidos; contribuições com processos de capacitação das redes de educação e de assistência social sobre os cuidados de prevenção; construção de agenda com o Conselho Municipal de Saúde à distância, para atualização dos dados; 7. Estabelecer e estimular, se necessário, uma organização de trabalho voluntário; 8. Na relação com a Região –CIR: Construção de agenda com reuniões extraordinárias à distância se for o caso, para privilegiar uma atuação regional coordenada; Criação de uma sala de situação da região (apoio, orientação técnica, atualização dos dados...); Estabelecimento de uma central de retaguarda clínica regional com atuação remota; Construção de um plano de enfrentamento regional contendo organização do fluxo dos hospitais da região, regulação e transporte sanitário.

as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19.

5. DISPUTA DE PODER E SEPARAÇÃO DE PODERES EM MEIO A PANDEMIA

“Existe um debate nas ciências sociais sobre a verdade e a qualidade das instituições de uma dada sociedade se conhecem melhor em situações de normalidade, de funcionamento corrente, ou em situações excepcionais, de crise”, rememora SANTOS (2020, p. 05). No contexto da sociedade brasileira, a crise médico-sanitária vem revelando disputas de poder que colocam em xeque o direito ao desenvolvimento de seus cidadãos.

Insatisfeito com a autonomia dos demais entes federados na execução de ações e serviços de vigilância epidemiológica e de controle do surto, em decorrência da competência material comum definida constitucionalmente, o Governo Federal promulgou, em 20/03/2020, a Medida Provisória nº 926/2020, que foi interpretada como uma possível tentativa de atribuição, à Presidência da República, de competência para a centralização de algumas prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção e de serviços públicos e atividades essenciais durante a pandemia.⁶

Interposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, questionando a referida medida provisória junto ao STF, o Ministro Marco Aurélio Mello estabeleceu, em decisão liminar, que governadores e prefeitos possuem autonomia para determinar restrições à locomoção das pessoas em Estados e municípios. Entre os termos do *decisum*, salienta-se a declaração de que “a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.”. Ainda, mencionando deferir em parte a medida acauteladora para “tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.

No mesmo dia da referida decisão, a Presidência da República realizou pro-

6 O diploma em comento estabelece exclusivamente ao Presidente da República a prerrogativa de disposição, mediante simples decreto, sobre quais são os serviços públicos e atividades consideradas essenciais e impassíveis de restrição de funcionamento, o que se revela controverso em razão da inadequação de se estabelecer uma política única em todo o território nacional, desconsiderando a extensão geográfica do país e autonomia dos entes federados na gestão dos interesses regionais e locais. Cediço dizer que eventual equívoco no relaxamento de medidas de contenção adotadas por autoridades estaduais ou municipais em razão de determinação diversa pelo Poder Executivo federal poderia levar a um quadro de piora expressiva nas condições de enfrentamento à pandemia.

nunciamento oficial⁷, veiculado em cadeia nacional de televisão, advogando em favor do relaxamento das ações de distanciamento social. Afirmou-se que “algumas poucas autoridades estaduais e municipais devem abandonar o conceito de terra arrasada, a proibição de transportes, o fechamento de comércios e o confinamento em massa”, inegavelmente requerendo o monopólio no gerenciamento da crise em sobreposição absoluta aos demais entes federados.

Tal posicionamento desencadeou uma série de manifestações de repúdio ao conteúdo da mensagem veiculada. A Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI, 2020b) afirmou, por meio de nota de esclarecimento, que “tais mensagens podem dar a falsa impressão à população que as medidas de contenção social são inadequadas e que a Covid-19 é semelhante ao resfriado comum, esta sim uma doença com baixa letalidade.”. Por sua vez, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, argumentando que o descumprimento ao protocolo da OMS para o combate à pandemia e o desestímulo público promovidos pelo Presidência da República ofenderam os direitos à saúde e à vida, ferindo, assim, a Constituição Federal.

Ao defender a ação como via adequada e cabível para corrigir as omissões e as insuficiências de políticas públicas direcionadas à concretização de direitos fundamentais, a OAB destacou o discurso reiterado de Governo Federal, a favor do fim do isolamento social e minimizando os riscos da doença. O STF, por sua vez, em decisão liminar proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que o exercício da competência constitucional de estados, Distrito Federal e municípios compreende a adoção de importantes medidas restritivas como a imposição de isolamento social, quarentena, suspensão de aulas, restrições de funcionamento do comércio e a atividades culturais, e que, portanto, não compete ao Poder Executivo federal afastar unilateralmente as decisões dos governos estaduais e locais que eventualmente tenham determinações de restrição de serviços e circulação de pessoas em meio à pandemia.

No mesmo sentido, o plenário do STF referendou, por unanimidade, a medida cautelar concedida no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, confirmando que as competências conferidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) pela Medida Provisória nº 926/2020 não afastam a competência concorrente de estados e municípios sobre saúde pública. Assim, as medidas autônomas tomadas por governadores e prefeitos passaram a ser,

7 Disponível em: <http://youtu.be/VWsDcYK4STw>.

ao menos em tese, respaldadas pelo Supremo Tribunal Federal, pondo fim ao famigerado imbróglie e afirmando-se, de modo bastante explícito, a autonomia municipal.

Assevera-se que “a situação do poder judicial, nesse contexto, adquire uma centralidade renovada” (cf. FERREIRA, 2016, p. 282), ponderando-se e orientando-se o modo como se articularão as instituições na implementação das medidas de enfrentamento à crise. Embora observa-se a tentativa de centralização por parte do Poder Executivo federal em relação aos demais entes federados, instituições democráticas foram capazes de promover movimentações, dentro dos limites de suas competências, levando tais disputas à apreciação do Poder Judiciário.

Destarte, com a judicialização dessas controvérsias, fatalmente o funcionamento do mecanismo de freios e contrapesos se faz presente, garantindo o equilíbrio dos poderes.⁸ Essa harmonização, operada por um sistema complexo, consiste precisamente no resultado de um regular desempenho das funções constitucionalmente estabelecidas a cada ente federado.⁹

Oportunamente, salienta-se que os números não mentem: queira ou não o Governo Federal, a população brasileira aprova as medidas de isolamento social. É o que mostram os índices de pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas – IPESPE, encomendada pela empresa XP (2020), em que os entrevistados foram questionados sobre o isolamento social: 80% concordam que esta é a melhor forma de tentar evitar a contaminação pelo Covid-19. Enquanto isso, do mês de março para o mês de abril – e pela primeira vez desde o início de seu mandato –, as avaliações negativas sobre o governo de Jair Bolsonaro ultrapassaram as positivas (37% para ruim ou péssimo e 34% para bom ou ótimo, cf. XP, 2020), revelando queda de popularidade provavelmente ocasionada pelo crescente descrédito advindo dos reiterados e sucessivos equívocos na condução do país no combate ao Covid-19.

8 MORAES (2017, p. 141-2) bem pontua que: “a Constituição, ao determinar que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são Poderes da República, independentes e harmônicos, adotou a doutrina constitucional norte-americana do *check and balances*, pois ao mesmo tempo que previu diversas e diferentes funções estatais para cada um dos Poderes, garantindo-lhes prerrogativas para o bom exercício delas, estabeleceu um sistema complexo de freios e contrapesos para harmonizá-los em prol da sociedade”.

9 Conveniente e oportuno, compartilhar-se as ponderações de que: “Embora as particularidades de uma crise sanitária como esta, somada à rapidez como que os fatos se sucedem nesta temática, inviabilizem a apresentação segura de hipótese e, sobretudo, de conclusões sobre tal questão, seja no plano dogmático seja no plano sociológico, apresenta-se, como proposta teórica, a utilização sucessiva dos seguintes critérios decisórios: a) maior embasamento em base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde (art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020); b) maior compatibilidade das medidas impostas com as realidades regionais ou locais; c) maior restrição em prol da proteção à saúde e da proteção da coletividade (art. 1º, § 1º, da Lei 13.979/2020). Assim, se houver um conflito entre restrições impostas por mais de um ente federativo, predominará aquela que demonstrar, por meio da sua fundamentação, o maior embasamento em evidências científicas e em análises sobre informações estratégicas em matéria de saúde” (MAFFINI, 2020, p. 22).

Por conseguinte, o desenvolvimento sustentável, que impõe o estabelecimento de uma inter-relação virtuosa entre processos democráticos, desenvolvimento socioeconômico e respeito aos direitos humanos, para além da promoção à saúde e ao bem-estar, pressupõe a construção de instituições eficazes em todos os níveis (ODS-16). O enfoque que o desenvolvimento dá à responsabilidade institucional elucidada que a autonomia municipal e judicialização constitucional da crise possibilitam material e conjunturalmente um movimento de afirmação de direitos humanos, mesmo que em meio a pandemia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Adotando-se, mais uma vez, a reflexão de MBEMBE (2020), entende-se que:

O horizonte, visivelmente, está cada vez mais sombrio. Presa em um cerco de injustiça e desigualdade, boa parte da humanidade está ameaçada pela grande asfixia, e a sensação de que nosso mundo está em suspenso não para de se espalhar.

No contexto de uma sociedade global acometida pela doença, a não implementação de uma agenda sustentável é nociva e, em certa medida, fatal à efetividade de direitos humanos e fundamentais, como à saúde e à vida. O desenvolvimento sustentável impõe o fortalecimento de processos democráticos, como é o reconhecimento judicial da autonomia municipal no combate efetivo ao cenário pandêmico. Afinal, o não esvaziamento do direito ao desenvolvimento frente à Covid-19 implica em uma metodologia que atue localmente para efetivar o que foi pensado globalmente.

O preocupante e temerária atuação do Governo Federal no Brasil apresenta para milhares de brasileiros um horizonte sombrio. O país que apresenta 62.787 casos de contágio confirmados e 4.286 mortes (JHU, 2020, em 26/04/2020), vê nas medidas como isolamento social e quarenta, propostas por municipalidades, a suspensão contra a crível grande asfixia. Assim, é na ação local para a saúde que se pode perceber a luta pela manutenção da busca pela efetividade dos ODS, em meio a pandemia, indo ao encontro da noção de desenvolvimento sustentável como um processo de expansão da cidadania em todos os seus aspectos e em todos os níveis (cf. GILIBERTI, 2010, p. 328).

Cumpre, à vista disso, asseverar que a emergência e o agravamento de um estado de crise, especialmente em se tratando de uma pandemia virótica global, não são escusas para a ignorância ou passividade frente a posturas individuais ou coletivas, público ou privadas, atentatórias a boas práticas convencionadas globalmente. Defende-se, por conseguinte, que tal estado corresponde a uma “oportu-

nidade de repensar as missões econômicas e sociais do Estado e mesmo de melhorar a qualidade da democracia por força da maior exigência de fundamentação, transparência e participação na esfera política” (Gonçalves; Pato; Santos, 2013, pp. 45-6), adotando-se, de modo cabal, uma efetiva agenda sustentável volta a saúde e bem-estar de todas e todos.¹⁰

10 Filia-se, portanto, a noção que: “só com uma nova articulação entre os processos políticos e os processos civilizatórios será possível começar a pensar numa sociedade em que humanidade assuma uma posição mais humilde no planeta que habita” (SANTOS, 2020, p. 31).

A CRISE DENTRO DA CRISE: A COVID-19 E A EMENDA CONSTITUCIONAL 95

Fábio Barbosa¹

Luciana Santos Silva²

RESUMO: Este artigo tem como campo de análise as perspectivas provocadas pela pandemia do COVID-19 no Brasil que já vinha passando pelo solapamento do estado social. A EC 95 congelou gastos com a saúde por vinte anos assim a pandemia se constitui em uma crise dentro da crise preexistente na sociedade brasileira. Nesse cenário que a pesquisa bibliográfica e interdisciplinar, com aporte no Direito e nas Ciências Sociais, sinaliza as fissuras e vinculações do discurso hegemônico no campo legislativo pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Financeiro. Gastos públicos. Limite.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

O presente artigo visa a problematizar a feição do Direito no Brasil diante da desigualdade social e econômica, questionando-se: o campo jurídico em sua feição de sistematização legislativa serve como viga dessa realidade ou tem potencial de solapá-la? SANTOS (2011)³ advoga que umas das características centrais do nosso tempo é a discrepância entre perguntas fortes e fracas. Estas se dirigem de forma restrita às nossas opções de vida individual e coletiva; enquanto que as fortes provocam um tipo particular de perplexidade ao problematizar sobretudo fundações que criam horizonte de possibilidades entre os quais é possível escolher.

Na história recente do Brasil, reformas específicas e alterações legislativas foram implementadas sob os auspícios do discurso hegemônico que afirmava que não havia outro caminho possível. A Emenda Constitucional nº 95 (conhecida como produto da PEC do fim do mundo), promulgada em sessão solene do Congresso Nacional no ano de 2016, congela gastos públicos por um período de 20

1 Professor de Direito (graduação e pós-graduação), especialista em Direito pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus, pesquisador do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Democracia e Discurso Contra-hegemônico. E-mail: fbarbosassa@gmail.com.

2 Advogada, professora do curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, doutora pela PUC/SP, coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da UESB e líder do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Democracia e Discurso Contra-hegemônico. E-mail: luciana.silva@uesb.edu.br

3 *op. cit.*

anos e as reformas trabalhista e previdenciária, são exemplos da implementação da concretização do falacioso paradigma da impossibilidade de escolhas.

SANTOS (2011)⁴ traz que a resposta fraca consiste em reduzir a discussão ao âmbito do consenso global acerca da importância do Estado de direito e das instituições jurídicas para assegurar o desenvolvimento econômico. Insta registrar que as modificações do campo legislativo apontados acima foram implementadas após o afastamento de uma Presidenta eleita por meio de um golpe jurídico/político/econômico/financeiro. A tônica fatalista para aprovar as citadas alterações no ordenamento jurídico pátrio usou o discurso da importância do Estado de direito e das instituições jurídicas para assegurar o desenvolvimento econômico. Esse discurso é retomado no contexto da necessidade do isolamento social decorrente do COVID-19. Neste cenário perguntas e respostas fortes e fracas tomaram o meio social, a mídia e o campo jurídico a partir do debate em torno da abertura/ fechamento do comércio e preservação da economia/vida.

O campo jurídico⁵ aqui entendido como produção legislativa, interpretação e aplicação do direito não ficou alheio ao novo cenário posto, ao revés, vem servindo como mediador dos discursos fortes e fracos seja pela acelerada produção legislativa com destaque para medidas provisórias, seja por meio de decisões judiciais. É nesse cenário que delimitamos o problema de pesquisa apresentado acima para o seguinte recorte: o COVID-19 traz fissuras discursivas na linha legislativa das últimas reformas que promoveram exclusão de cidadania com retirada de direitos em nome da economia? Para tanto serão analisadas o contexto do COVID-19 no Brasil em contraponto com a Emenda Constitucional 95 no que tangência o congelamento de gastos com a saúde.

A fim de apresentar respostas fortes ao problema de pesquisa proposto faremos abordagem qualitativa de natureza interdisciplinar inserindo e entrelaçando o direito e as ciências sociais. Por fim, insta ressaltar que o autor e a autora deste artigo negam a possibilidade de neutralidade científica. Por isso quando escrevemos na primeira pessoa do plural não estamos fazendo alusão a um sujeito abstrato. O nosso “nós” representa a nossa voz baseada e fundamentada em lastro teórico e também nosso atuar datado na pesquisa. A opção por SANTOS (2011)⁶ como base para a construção da questão a ser pesquisada representa não apenas uma fonte bibliográfica mas um situar de sujeitos no campo jurídico e social. No *locus*

4 *Op. Cit*

5 Essa delimitação foi construída a partir da perspectiva de Bourdieu (2007), Engelmann (2006) e Söhngen (2020).

6 *Op. cit.*

de pesquisadora e pesquisador percebemos o direito como artífice da igualdade e justiça social. Esse é o nosso lugar de fala.

2. ESTADO SOCIAL E PRODUÇÃO LEGISLATIVA NÃO SÃO INUMES AO NEOLIBERALISMO

A Modernidade ocidental, apesar de suas diferentes formas de sociabilidade, apresenta o capitalismo e a razão como pilares. WEBER (1999)⁷ e BAUMAN (2003)⁸ apontam vínculos entre capitalismo e razão na constituição da Modernidade. Para WEBER (1999:08)⁹ a produção capitalista é dependente da ciência moderna e que, por outro lado, o desenvolvimento da ciência recebe importante estímulo dos interesses capitalistas. Essa perspectiva coaduna com a tese de BOURDIEU (2002)¹⁰ segundo a qual não há ciência pura, ou seja, “totalmente livre de qualquer necessidade social” o que torna a neutralidade científica um mito.

As estruturas de racionalização foram fatores fundamentais para a consolidação do moderno capitalismo, pois este não necessita apenas dos meios de técnicas de produção. A racionalização da vida cotidiana, a constituição das leis e da burocracia foram fortalecedoras do capitalismo e fortalecidas por ele. Importante destacar que WEBER (2009)¹¹ traz que não há subordinação do Direito à Economia, ou seja, ao modo de produção capitalista, ele alude que há entre um e outro uma influência recíproca. Em consonância BOURDIEU (2002)¹² enfatiza que do mesmo modo que não há “ciência pura”, ou seja, totalmente livre também não há “ciência escrava” sujeita a todas as demandas político-econômicas.

É nessa senda, trazendo o debate para o direito, que se identifica que o campo jurídico - embora não seja “ciência pura” nem “ciência escrava” - pode atuar lastreando os interesses da economia como em prol da dignidade humana. SANTOS (2011)¹³ destaca que na atual fase do capitalismo, chamada de neoliberalismo, acentuada as desigualdades sociais, vulnerabilidades, inseguranças e a incerteza da vida das classe populares, é possível identificar dois grandes campos na seara jurídica. O primeiro é o hegemônico o qual objetiva garantir os direitos

7 WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito Capitalista**. São Paulo: Pioneira, 1999.

8 BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade. A busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

9 *Op. cit.*

10 BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico**. São Paulo: 2002.

11 *Op. cit.*

12 *Op. Cit*

13 *Op. Cit.*

ligados á propriedade. O outro é designado por contra-hegemônico em que os cidadãos se percebem como sujeitos de direitos e que lutam para que sejam efetivados e pautados na dignidade da pessoa humana.

ENGELMANN (2006)¹⁴ ingressa no debate sobre o campo jurídico no Brasil apontando que há uma parcela que vê o direito como neutro, universalista, tecnicista e pretensamente alijado do campo social, tendente a reforçar o *status quode* uma linha conservadora o que podemos designar, a partir da definição de SANTOS (2011) como corrente hegemônica. Enquanto que a outra concepção vincula de forma expressa o campo jurídico ao campo social, percebendo no direito as disputas simbólicas sociais em que a verdade jurídica é reconhecida como uma construção histórica/social e não apenas técnica, relacionado-se com a concepção contra-hegemônica.

SANTOS (2020)¹⁵ sobre a situação do COVID-19 “afirma que a atual pandemia não é uma situação de crise contraposta a uma situação de normalidade” posto que desde a década de 1980 com a consolidação do neoliberalismo como versão dominante do capitalismo e a sujeição mais e mais o ao setor financeiro o estado de crise é permanente no mundo em nome dessa crise permanente o estado social vem sendo solapado.

No Brasil a degradação recente do estado social vem sendo levada á cabo após o golpe jurídico/político/econômico/financeiro que retirou a presidenta Dilma Rousseff do cargo. Logo em seguida foi aprovada a PEC do fim do mundo que congelou gastos públicos em setores sensíveis e fundamentais como saúde e educação por vinte anos. A lógica do direito hegemônico se fez presente na sua feição de produção legislativa e judicial, esta na medida em que a constitucionalidade e legitimidade de tais medidas foram referendadas pelo Judiciário. Assim, passaremos a analisar a feição hegemônica da emenda constitucional 95 no que diz respeito ao direito á saúde e o contexto da pandemia do COVID-19 no Brasil.

2.1 COMO O ESTADO SOCIAL NA UTI, BRASIL ENFRENTA A COVID-19.

“*E DAÍ?*”¹⁶ foi a resposta dada pelo Presidente da República Jair Messias Bolsonaro no dia 28 de abril de 2020, momento em que o Brasil somava 5.017 mortes por COVID-19. Em meio a uma pandemia sem precedentes nos últimos

14 *Op.cit.*

15 SANTOS. Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020.

16 Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/28/e-dai-lamento-quer-que-eu-faca-o-que-diz-bolsonaro-sobre-mortes-por-coronavirus-no-brasil.ghtml>>. Acesso em 30/04/2020.

100 anos, completou: “*LAMENTO. QUER QUE EU FAÇA O QUÊ? SOU MESIAS MAS NÃO FAÇO MILAGRE*”. Esse descaso com a vida dos mais necessitados, sem culpa (“*QUER QUE EU FAÇA O QUÊ?*”), vem de longe, e não é difícil afirmar que esse escárnio com padrões mínimos de civilidade vem pautando nosso cenário político/econômico/jurídico desde há muito.

Mas o “*E DAÍ?*”, que poderia ser substituído facilmente por “*QUE EU TENHO A VER COM ISSO?*”, também foi manifestado quando da promulgação da EC86 (2015), que consolidou o subfinanciamento histórico do Sistema Único de Saúde (SUS).¹⁷

“*E DAÍ?*” se uma Presidenta da República foi apeada do mandato popular (2016) em ação extraordinária, tingida de sexismo, que desrespeitou a legalidade, sob a tolerância das cortes superiores, motivo pelo qual seu sucessor encontrou espaço para propor a PEC 241/2016, a “PEC do fim do mundo”, convertida na EC95?

“*E DAÍ? QUER QUE EU FAÇA O QUÊ?*” se, como bem afirmou CUNHA JÚNIOR (2019)¹⁸, “esse retrocesso social, promovido veladamente pela EC95, e sem precedentes na história constitucional brasileira e mundial, fere mortalmente, a nosso sentir, a Constituição, que projetou, como se disse alhures, um modelo de Estado Social indispensável a reparar as injustiças e desigualdades causados pelo selvagem e descontrolado liberalismo econômico”.

O fato é que em 15 de dezembro de 2016 as Mesas da Câmara Federal e do Senado promulgaram a EC95 instituindo, não só um novo regime fiscal, como, e principalmente, comprometendo a efetividade dos direitos sociais no sentido de frear, de morte, os avanços sociais e o cumprimento dos objetivos fundamentais previstos no art. 3º da CRFB/88, notadamente quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e redução das desigualdades sociais e regionais. CUNHA JÚNIOR (2019)¹⁹ aponta que “é forçoso reconhecer, e sem exagero, que a EC 95 põe o Estado Social na UTI, com consequências imprevisíveis”.

Não tão imprevisíveis e BONAVIDES (2015)²⁰ já advertia que “poderosas forças coligadas numa conspiração política contra o regime constitucional de 1988 intentam apoderar-se do aparelho estatal para introduzir retrocessos na lei

17 Cf. In Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS. Página institucional. “Implicações da Emenda Constitucional n. 86/2015 para o processo de financiamento do Sistema Único de Saúde”. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/implicacoes-da-emenda-constitucional-n-862015-para-o-processo-de-financiamento-sistema-unico-de-saude/>. Acesso em 04 de maio de 2020.

18 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 13ª ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 1.204.

19 *Op. cit.*, p. 1.204

20 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 379.

maior e revogar importantes avanços sociais, fazendo assim inevitável um antagonismo fatal entre o Estado e a Sociedade”. E complementou, “não resta dúvida que em determinados círculos das elites vinculadas a lideranças reacionárias está sendo programada a destruição do Estado social brasileiro”.

As consequências eram sim previsíveis, bastando observar que a estrutura de fornecimento de serviços públicos no Brasil nunca foi consolidada e que, desde 2016, em Nota Técnica de nº 161, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) já previa uma significativa diminuição nos gastos primários, dentre os quais a educação e saúde.²¹

A EC95 teve como pano de fundo, dentre outros, um quadro de piora da recessão econômica e deterioração fiscal, e congelou os gastos primários por 20 anos, visando reduzir o tamanho do Estado e suas áreas de atuação. Óbvio que essa medida resultaria, como resultou, em um problema grave de financiamento de áreas sensíveis de atuação política, consequentemente impactando o desenvolvimento econômico e social.

Inegável que o cenário que antecedeu a aprovação da EC95 decorreu também do acirramento das contradições sociais proporcionadas pelo liberalismo capitalista, e, apostar na minimização do Estado, foi deslembrar do que STRECK (2009)²², de forma contundente, já esclarecia que “no Brasil, a modernidade é tardia e arcaica. O que houve (há) é um simulacro de modernidade. Como muito bem assinala Eric Hobsbawn, o Brasil é ‘um monumento à negligência social’”. Já naquela obra Lenio Streck demonstrava que as promessas da modernidade ainda não haviam se realizado, e citou Boaventura Santos, para quem o Estado não poderia (não pode) se pretender fraco: “Precisamos de um Estado cada vez mais forte para garantir os direitos num contexto hostil de globalização neoliberal”.

“O Brasil é um monumento à negligência social”. “*E DAÍ? QUER QUE EU FAÇA O QUÊ?*”.

Importante chamar atenção para o fato de que o art.1º da Constituição Cidadã indica a instituição de federalismo com a descentralização político-administrativa, e consequente divisão de competências, entre a União, Estados e Distrito Federal e Municípios. Mas o que nos interessa mesmo não é a dimensão formal/organizacional de nosso federalismo, prevista tanto no preâmbulo quanto

21 Cf. In: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>>, p. 9-10. Acesso em 30/04/2020.

22 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8.ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2009, p. 24.

no art. 1º da CRFB/88. O que realmente importa nessa análise é a sua dimensão sociológica.

O federalismo, por ser princípio estruturante, irradiante para todo o sistema, vai além da dimensão formal/organizacional, apontando para uma dimensão sociológica, bastando verificar o que dispõe o inciso III do art. 3º e o inciso VII do art. 170, ambos da CRFB/88, que apontam como sendo um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e um princípio da ordem econômica, a redução das desigualdades sociais e regionais. Remover desigualdades, portanto, é um ideal a ser implementado de forma progressiva como meio de concretizar efetivamente as políticas públicas previstas nas normas constitucionais.

O art. 196 da CRFB/88, por exemplo, é de clareza solar ao apontar que cabe ao Estado garantir o direito à saúde por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Ora, o “*E DAÍ?*” (“*O QUE TENHO A VER COM ISSO?*”) se revelou em 2016 quando o legislador, no exercício do Poder Constituinte Reformador, inverteu essa ordem sob o argumento da austeridade fiscal. O que se previu foi a redução da desigualdade e não a ampliação!

BONAVIDES (2015)²³ já demonstrava que sem a concretização dos direitos sociais não se poderia alcançar a sociedade livre, justa e solidária, apontada na Carta Maior como um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Como bem assinalou o autor: “Tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade, e como inconstitucionais devem ser declaradas por juízes e tribunais, que só assim farão, qual lhes incumbe, a guarda bem-sucedida e eficaz da Constituição”.

E não é só isso! Conforme RAMOS (2020)²⁴ o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) “reconheceu que os direitos sociais em sentido amplo são de realização progressiva, devendo os Estados dispor do máximo dos recursos disponíveis para a sua efetivação, o que não exclui a obrigatoriedade de sua promoção e, após, a proibição do retrocesso social”. O princípio da proibição do retrocesso social “consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramento e

23 *Op. cit.*, p. 676.

24 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2020, p.172.

acréscimo” segundo RAMOS (2020)²⁵. Mesmo em 2016, quando da promulgação da EC95, já se sabia que o corte de recursos para a saúde pública prejudicaria, como prejudicou, a população brasileira que já sofria com o conhecido histórico subfinanciamento do SUS, resultando num flagrante retrocesso social.

Confrontar o que prevê a Constituição Federal/Tratados Internacionais de Direitos Humanos quanto a Direitos Sociais com a EC95 é o mesmo que contemplar um abismo.

Conforme apontou CORRÊA (2019)²⁶, a EC95 foi anunciada como uma medida para equilibrar as contas públicas, melhorar a confiança dos investidores e impulsionar a atividade econômica e a geração de emprego. Nada disso se confirmou e o que se viu foi a piora, tanto do desempenho fiscal, quanto do mercado de trabalho. Reformas da Previdência (EC103) e na legislação do trabalho também foram implementadas posteriormente sob o mesmo argumento, e, infelizmente, como bem afirmou FERREIRA (2019)²⁷, “a austeridade e a financeirização da área social têm sido acompanhadas, no curto intervalo de tempo registrado entre 2015 e 2018, na retomada da elevação das taxas de pobreza e em retrocesso na desigualdade de distribuição de renda”.

Chamamos a atenção para o fato de que a EC-95 foi aprovada no governo Temer que assumiu temporariamente em maio e oficialmente em agosto de 2016. Em verdade, desde antes do afastamento temporário da Presidenta legitimamente eleita, Temer fez de seu gabinete um centro de articulação da desestabilização do governo²⁸ e, logo que assumiu a vaga como interino, em face do afastamento da Presidenta por até 180 dias, período após o qual, acaso o processo de *impeachment* não fosse concluído, cessaria o afastamento (art. 86, §2º, CRFB/88), Temer substituiu 23 ministros do governo, todos alinhados com a chapa derrotada nas eleições de 2014, passando a adotar um projeto de governo muito diferente daquele vencedor nas urnas.²⁹

O certo é que todo o clima que fora criado antes, durante e depois do golpe que alijou do governo a Presidenta Dilma foi instrumental para criar a atmosfera

25 *Op.cit.*, p. 106.

26 RAMOS, André Paiva; LACERDA, Antonio Corrêa. “A emenda constitucional (EC) 95 e o engodo do ‘teto de gastos’”. In: LACERDA, Antonio Corrêa de (Coord.). O mito da austeridade. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 54

27 FERREIRA, Mariana Ribeiro Jansen. “Políticas sociais frente à austeridade econômica brasileira”. In: LACERDA, Antonio Corrêa de (Coord.). O mito da austeridade. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 80

28 Cf. MIGUEL, Luis Felipe. O colapso da democracia no Brasil: da constituição ao golpe de 2016. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, Expressão Popular, 2019, p. 174.

29 “Dilma é afastada e Temer assume o governo. A presidente será afastada por até 180 dias, enquanto o julgamento do impeachment ocorre no Senado.” Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/05/dilma-e-afastada-e-temer-assume-o-governo.html>. Acesso em 02 de maio de 2020.

de opinião que sustentou a aprovação da EC95 e o discurso único de que essa era a única alternativa. A ofensiva junto à opinião pública, com o apoio entusiástico e unânime dos meios de comunicação hegemônicos, foi fundamental.

A consequência mais avassaladora da diminuição dos gastos primários ao longo dos anos, como determinou a EC 95, resultou em um grave problema no financiamento das principais áreas de atuação pública, na contramão dos objetivos fundamentais e da ordem econômica, ou seja, do desenvolvimento.

Como FERREIRA (2019)³⁰ demonstrou, “os impactos do teto já podem ser percebidos nos recursos alocados na saúde e pelo descumprimento do mínimo legal que deveria ser alocado no setor. Desde 2017, o piso de dispêndios em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) passou a ser de 15% da receita corrente líquida (RCL). A partir de 2018, com o teto de gastos incidindo sobre todas as despesas federais, o piso já passou a ser descumprido. Neste ano, a receita corrente líquida do governo federal foi de R\$ 805,35 bilhões. Tendo em vista a definição de piso federal com ações e serviços públicos de saúde em 112, 36 bilhões, a proporção oficialmente aprovada foi de 13,95% de ações e serviços públicos de saúde como proporção da receita corrente líquida”.

Toda essa sucessão de absurdos foi exposta no enfretamento da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, que se instalou num país regrado pela EC95 e que, segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), é o local em que a população 1% mais rica concentra entre 22% e 23%, nível bem acima da média internacional, figurando o país entre os cinco países mais desiguais do mundo.³¹

Fácil perceber que a austeridade fiscal além de sufocar avanços sociais, comprovadamente, diminuiu gastos nas políticas públicas de saúde já que nem o mínimo para uma existência digna passou a ser respeitado desde a EC 95, e quem afirmou isso foi o Alto Comissariado para Direitos Humanos, principal entidade das Nações Unidas para Direitos Humanos, que, em nota à imprensa do dia 29 de abril de 2020 afirmou “COVID-19: *Brazil’s irresponsible economic and social policies put millionsoffivesatrisk, UN experts say*”³². (em tradução livre: As políticas econômicas e sociais irresponsáveis do Brasil colocam milhões de vidas em risco, dizem especialistas da ONU).

30 *Op. cit.*, p. 104.

31 Nações Unidas Brasil. Página institucional. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-esta-entre-os-cinco-paises-mais-desiguais-diz-estudo-de-centro-da-onu/>. Acesso em: 01/05/2020.

32 High Commissioner for Human Rights. Página institucional. Genebra, Suíça. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25842&LangID=E>. Acesso em 01/05/2020.

O texto do órgão sediado em Genebra expõe que “A epidemia da COVID-19 ampliou os impactos adversos de uma emenda constitucional de 2016 que limitou os gastos públicos no Brasil por 20 anos”, para o especialista independente em direitos humanos e dívida externa, Juan Pablo Bohoslavsky, e o Relator Especial sobre pobreza extrema, Philip Alston, ambos citados no texto, “Os efeitos são agora dramaticamente visíveis na crise atual”. A nota pública ainda aponta como contundência que “O sistema de saúde enfraquecido está sobrecarregado e está colocando em risco dos direitos à vida e a saúde de milhões de brasileiros que estão seriamente em risco. Já é hora de revogar a Emenda Constitucional 95 e outras medidas de austeridade contrárias ao direito internacional dos direitos humanos”.

O sistema de saúde enfraquecido então se revelou: “Médicos de Manaus já precisam escolher entre quem vai viver ou morrer. Colapso da rede de saúde muda protocolo de atendimento: agora, prioridade é para quem tiver mais chance de sobrevivência”³³. Essencialmente, de uma escolha biopolítica visando a elevar ao máximo a vida daqueles que tenham (se imagina que tenham) mais chances, deixando de lado aqueles cujas chances são diminutas, deixando-os à própria sorte.

Percebe-se que a EC95 não passou de uma espécie de sabotagem orquestrada e sistemática da rede de infraestrutura social³⁴, fato facilmente percebido pela constatação de que a curva da pandemia não é igual em todo lugar.

Veja-se por exemplo a chamada de matéria jornalística: “Periferia lidera as mortes por coronavírus na cidade de São Paulo, e as mulheres adultas são as mais infectadas. Passado um mês da primeira morte notificada pela covid-19, capital tem mais de 70% dos testes aguardando liberação. Nas franjas da cidade, falta desde informação até sabonete, diz líder comunitário”.³⁵

Desigualdade social na espacialização com limites e fronteiras internas representadas por áreas nobres, a exemplo dos “Condomínios Fechados”, e regiões onde opressão e pobreza severa são experimentadas, o que a reportagem chamou de “franjas da cidade”. Essa divisão em compartimentos implementa a segregação em forma de *apartheid*, sendo difícil não associar as comunidades periféricas com imensos campos de refugiados urbanos.³⁶

33 Disponível em: <https://www.oliberal.com/brasil/medicos-de-manauas-ja-precisam-escolher-entre-quem-vai-viver-ou-morrer-durante-a-pandemia-1.263212>. Acesso em 02 de maio de 2020.

34 Cf. MBEMBE, Achile. Necropolítica. Biopoder, soberania, estado de exceção, polícia da morte. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

35 Cf. In: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-18/no-mapa-do-coronavirus-na-cidade-de-sao-paulo-a-periferia-lidera-as-mortes-e-as-mulheres-adultas-sao-as-mais-infectadas.html>. Acesso em 02 de maio de 2020.

36 “Quarentena da vida real: os paulistanos que não param durante a pandemia”. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/cidades/quarentena-da-vida-real-quem-sao-as-pessoas-que-nao-se-isolam-em-casa/>. Acesso em

A situação se agrava porque a pandemia se instalou num momento de agravamento da crise financeira, ampliação no número de desempregados e subempregados.³⁷ O COVID-19 pegou um Brasil na UTI e provocou uma fratura exposta das suas absurdas mazelas sociais.³⁸

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia da COVID-19 se instaurou no Brasil como crise dentro da crise no sentido em que não foi o coronavírus que trouxe fissuras ao sistema de saúde pátrio. Em verdade o direito à saúde pública, universal e de qualidade no estado brasileiro já se encontrava cambaleante diante dos golpes de sucateamento do sistema único de saúde e, sobretudo, após a vigência da EC95 que congela gastos em setores sensíveis como a saúde por 20 anos.

O solapamento do estado social no Brasil é gritantemente acentuado após a deposição da Presidenta eleita quando discursos de ódio e de reificação das minorias tomaram a cena pública. Direitos sociais e das minorias tomaram a pecha mais e mais de privilégio enquanto os verdadeiros privilegiados restavam invisibilizados. A concentração de renda permanecia fora do debate público enquanto a famigerada EC 95 congelou gastos com a saúde por vinte anos sob o discurso falacioso de que esse era o único meio de assegurar o desenvolvimento econômico e a sobrevivência do próprio Estado.

Essa resposta fraca, no dizer de SANTOS (2011)³⁹, restou denunciada como iníqua diante da COVID-19 que exigiu aumento de gastos com a saúde e escancarou a importância de estado social. Um outro modelo de Estado pode ser possível. Eis a inserção de respostas fortes no debate e nos limites de escolhas possíveis. O capitalismo neoliberal se instala negando qualquer outra possibilidade além de si embora elas existam. Nessa tônica que a EC 95 foi aprovada. Nessa toada que o presidente da república brada aos mortos da pandemia: e daí?! O compromisso não é com o ser humano, mas com o mercado e os valores que o norteiam.

Santos (2020)⁴⁰ ao refletir sobre as novas possibilidades discursivas que fez ruir as vozes neoliberais apresentadas como únicas escreve que: “A ideia conserva-

02 de maio de 2020.

37 Cf. *In*: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24283-desemprego-sobe-para-12-7-com-13-4-milhoes-de-pessoas-em-busca-de-trabalho>. Acesso em 02 de maio de 2020.

38 Registre-se que antes do fim do presente artigo tramitava o que chamou PEC “do orçamento de guerra”, o Projeto de Emenda Constitucional 10/2020 que prevê um regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender as necessidades decorrentes da pandemia do coronavírus, durante a calamidade pública nacional.

39 *Op. Cit.*

40 *Op. Cit.*

dora de que não há alternativas ao modo de vida imposto pelo hipercapitalismo e que vivemos cai por terra. Mostra-se que só não há alternativas porque o sistema político democrático foi levado a deixar de discutir as alternativas”.

Conforme analisado no desenvolvimento deste artigo, estudiosos do Direito já apontavam que a EC95 introduziu o retrocesso no bojo da Constituição Federal e revogou importantes avanços pondo o estado social na UTI. O descaso é tamanho que até o teto mínimo vem sendo descumprido. Nessa condição que a pandemia se depara com o sistema de saúde no Brasil.

As distopias da sociedade brasileira tendem a ser agravadas diante da pandemia. Os que foram alçados à condição de vulnerabilidade social e negação de direitos básicos estarão mais vulneráveis às agruras decorrentes da pandemia. Como lavar as mãos os que não possuem água encanada? Como fazer isolamento social aquelas e aqueles que vivem em situação de rua? Como a população de miseráveis terá acesso a informação preventiva? Como as populações em locais isolados acessarão o sistema de saúde? A morte decorrente da COVID-19 tende a ser seletiva afetando de forma diferente por gênero, etnia e classe. E daí? Daí decorre a importância do estado social na tutela da vida e demais direitos dos desvalidos.

O atual contexto insere possibilidades de respostas fortes no debate que era dominado pela via única de desmonte do estado social em nome da existência do próprio Estado e da economia. Importante destacar que a opção do estado social decorre da ordem constitucional vigente que foi posta de lado pela lógica neoliberal. A erradicação das desigualdades é constituído como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil no art. 3º da Constituição.

O Ordenamento Jurídico não é um conjunto de leis mas se constitui enquanto sistema pressupondo uma relação dialógica da qual decorre os princípios norteadores e informadores da ordem constitucional. O estado social decorre do sistema axiológico que possui a Carta Magna como fonte suprema. Portanto, não há novidades argumentativa no debate. Sua base foi posta pela constituinte de 1988 por meio da Carta Constitucional apelidada de cidadã. O novo trazido pela pandemia não é argumento, mas a abertura ou reabertura da permeabilidade do estado social como um horizonte factível.

A COVID-19 desvela que os caminhos únicos em nome do estado neoliberal e do mercado são opções e não fatalismo. A derrocada do estado social por meio do campo jurídico na sua feição legislativa é um modelo de Estado e de sociabilidade mas não o único. O campo jurídico pode atuar de forma hegemônica ou contra- hegemônica. A história é o devir das possibilidades.

SANTOS (2020) adverte que embora na definição de crise esteja inserida a ideia de transitoriedade e excepcionalidade as sociedades vivenciam crises de natureza permanentes. Assim é a crise ambiental, no sistema de saúde, no acesso á justiça etc. “Por outro lado quando a crise é passageira, ele deve ser explicada por fatores que a provocam”⁴¹. Essa é a natureza da atual pandemia. Por isso ela permite alguns desvelamentos como a necessidade/possibilidade de tutela dos que foram postos na condição de desvalidos por meio do estado social. “Mas quando se tornam permanente, a crise transforma-se na causa que explica todo o resto. Por exemplo, a crise financeira permanente é utilizada para explicar os cortes nas políticas sociais (...). E assim obsta a que se pergunte pelas verdadeiras causas da crise”.

O estado de crise permanente é uma estratégia discursiva utilizada como falsa premissa sendo uma resposta fraca pois escamoteia e legitima as verdadeiras causas do caos social como a concentração de renda, por exemplo. Por essa estratégia que em lugar de questionar a taxaço de grandes fortunas o soluço da crise passa a ser o solapamento do estado social. Este é alçado à condição de algo enquanto que as reais causas do fosso social ficam sob o manto da invisibilidade. As respostas únicas excluem qualquer outra possibilidade.

A pandemia da COVID-19 deixando seu lastro de mortos de forma seletiva, seja pelo vírus ou por ausência de necessidades básicas, pode diante de sua complexidade lançar luzes sobre a factibilidade do estado social e da ilegitimidade de medidas legislativas como a EC-95. Por outro viés também pode ser alçada como lastro na ordem do discurso do capitalismo neoliberal para lançar uma pá de cal no agonizante estado social. As consequências da pandemia podem ser somadas ás crises permanentes (aquelas que são existem para não serem resolvidas) para justificar o desmonte do setor público brasileiro, a impossibilidade de novos investimentos na saúde, educação, previdências, enfim, para justificar as mais variadas retiradas de direitos. Quando a última pá de cal cair sob o túmulo do estado social não se assustem se uma voz bradar: e daí?

41 Op.Cit.

QUEM VIGIA O VIGIA? AS FACES AUTORITÁRIAS EM TEMPOS DE NÃO-NORMALIDADE

Almir Megali Neto¹

Rayann Kettuly Massahud de Carvalho²

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de apresentar e criticar a face autoritária assumida pelo STF em tempos de pandemia de COVID-19. Para isso, será analisada a decisão monocrática proferida pelo ministro Alexandre Moraes na ADI n. 6.357. Sustenta-se que essa decisão reduziu a participação popular e democrática em questões relacionadas ao orçamento público, fazendo do STF o tutor de uma sociedade incapaz.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19. STF. Orçamento público.

O orçamento público é uma das questões mais importantes em uma democracia. Nele desaguam os princípios e as regras que regulam a atividade financeira do Estado, suas receitas e despesas. Enfim, é o orçamento público uma questão fundamental para o próprio funcionamento do Estado, na medida em que a consecução dos seus objetivos se dá por meio dele. Tradicionalmente, as ações praticadas no exercício da atividade financeira do Estado são protagonizadas pelo Executivo e pelo Legislativo. O Judiciário, a princípio, teria uma participação muito reduzida nas atividades de arrecadação e destinação dos recursos públicos. Em tempos de pandemia de COVID-19, contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) parece ter assumido um protagonismo que não é dele em relação à matéria. Um exemplo disso foi a decisão proferida pelo ministro Alexandre Moraes na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.357 (ADI n. 6.357).

Na ADI n. 6.357, ajuizada pela presidência da República, pretendia-se conferir interpretação conforme a Constituição aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao artigo 114, *caput*, e parágrafo 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020. A ação foi distribuída por sorteio à relatoria do ministro Alexandre de Moraes que, em 29 de março de 2020, deferiu a medida cautelar requerida. Em sendo assim, o presente texto se dedicará a uma análise crítica dessa decisão.

1 Mestre em Direito pela UFMG. E-mail: almir_megali@hotmail.com.

2 Mestre em Direito pela UFMG. E-mail: rayannkmassahud@gmail.com.

A começar pela maneira por meio da qual a medida cautelar foi deferida nesta ação direta de inconstitucionalidade. O ministro Alexandre de Moraes deferiu monocraticamente a medida cautelar requerida na ADI n. 6.357 fora do período de recesso do STF. Nesse caso, segundo o artigo 10, *caput*, da Lei n. 9.868/99, o ministro relator do caso não teria competência para fazê-lo, pois, salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade deve ser concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal. Dessa maneira, de plano, a decisão já pode ser considerada um caso de metonímia institucional, no qual um membro do Tribunal fala pelo todo.³

Outro ponto que merece destaque é o recurso à interpretação conforme a Constituição para deferir a medida cautelar na ADI n. 6.357. É dizer, houve o deferimento da medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade por meio de técnica de decisão que objetiva conferir interpretação compatível com a Constituição. Algo no mínimo interessante.

É que a interpretação conforme a Constituição pode ser considerada um mecanismo de atuação prática do fenômeno da constitucionalização do Direito, na medida em que é uma técnica de decisão do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis que visa salvar determinado dispositivo legal infraconstitucional da pecha da inconstitucionalidade ao atribuir-lhe um sentido que seja constitucional. Isto é, confere ao dispositivo legal impugnado uma leitura consentânea com as diretrizes constitucionais, consagrando aquilo que em doutrina ficou conhecido como “filtragem constitucional”.⁴

No entanto, é preciso estar atento às singularidades da referida técnica para que seu manejo se dê de maneira adequada, até mesmo por uma questão de integridade do Direito. Na tradição do Direito Constitucional brasileiro, a nulidade do diploma legal infraconstitucional seria decorrência lógica e inevitável da constatação da sua incompatibilidade com a Constituição.⁵ Contudo, a ruptura paradigmática promovida pelo advento do Estado Social importou em uma alteração do papel até então desempenhado pelo Poder Judiciário repercutindo, assim, inevitavelmente, no exercício da jurisdição constitucional e no controle de constitucionalidade por ela desenvolvido.

3 A expressão foi utilizada por Conrado Hübner Mendes para denominar casos decididos monocraticamente pelos ministros relatores do STF em detrimento da apreciação colegiada do Tribunal. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2020/04/quem-vai-conter-o-medalhao-do-stf.shtml>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

4 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 44.

5 MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 254.

O binômio constitucionalidade/inconstitucionalidade parecia avesso à ruptura paradigmática empreendida com o chamado Estado Social. As políticas públicas careciam de legitimidade constitucional e um Estado cada vez mais “prestador de serviços” não poderia ter barradas suas medidas. Por outro lado, sempre que tais políticas violavam direitos, em uma perspectiva cada vez mais “eticizante” do Judiciário, era preciso revisar as determinações estabelecidas pelo Legislativo.⁶

Em compasso com as inovações introduzidas no campo do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, principalmente após a Segunda Grande Guerra Mundial, observaram-se mudanças na conformação jurídico-constitucional do controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. Seguindo tais mudanças, a Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, incluiu alterações significativas. Uma delas foi o reconhecimento da possibilidade do manejo das chamadas sentenças intermediárias em seu artigo 28, parágrafo único.

As sentenças intermediárias seriam capazes de contornar o binômio constitucionalidade/inconstitucionalidade evitando os transtornos e inconvenientes da adoção rígida da declaração de nulidade com eficácia *ex tunc* de todas as leis consideradas inconstitucionais. As sentenças interpretativas, como espécie das sentenças intermediárias, almejavam salvar, pela via da interpretação, determinado ato normativo da pecha da inconstitucionalidade, sempre que o dispositivo normativo impugnado apresentar diferentes possibilidades interpretativas. Sendo assim, por meio da interpretação conforme a Constituição, o órgão judicial, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, atribui à lei objeto de controle um sentido que seja adequado à Constituição evitando, dessa maneira, que a mesma seja extirpada do ordenamento jurídico.⁷

Pois bem, se assim o é, vislumbra-se a inadequação do manejo da referida técnica decisória na decisão ora em comento. Veja-se que por meio da interpretação conforme a Constituição o ministro Alexandre de Moraes deferiu a medida cautelar requerida na ADI n. 6.357. Uma contradição em seus próprios termos, pois. É que a técnica da interpretação conforme a Constituição não pode ser utilizada para deferir a medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade. A interpretação conforme a Constituição visa definir um sentido que

6 MEYER, Emilio Peluso Neder. Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 2.

7 Para fins deste trabalho, seguindo a prática jurisprudencial do STF, bem como a classificação apresentada por Emilio Peluso Neder Meyer, considerar-se-á a interpretação conforme a Constituição como espécie das chamadas sentenças interpretativas que, por sua vez, são espécie do gênero sentenças intermediárias. MEYER, op. cit., p. 17.

seja constitucional para o ato normativo impugnado com o objetivo de salvá-lo da pecha da inconstitucionalidade, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade almeja justamente o contrário, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo normativo objeto de controle.

Ao conferir interpretação conforme a Constituição aos dispositivos legais impugnados, o que poderia ter sido feito na ADI n. 6.357 seria declarar a compatibilidade dos mesmos com a Constituição e, portanto, indeferir o pedido cautelar nela requerido. É exatamente essa a hipótese dos chamados efeitos cruzados do artigo 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99: uma ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente produz os mesmos efeitos de uma ação declaratória de constitucionalidade julgada procedente e uma ação declaratória de constitucionalidade julgada improcedente produz o mesmo efeito de uma ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Outra não pode ser a conclusão senão a de que

se existe indicação de hipóteses em que haverá uma norma inconstitucional, não há que se falar em *interpretação conforme*, já que o intuito desta é tornar a norma constitucional apresentando *hipóteses constitucionais*. Caso contrário, há alguma lógica nas técnicas utilizadas pelo STF ou seu manejo é casuístico? A não ser que a questão seja apenas terminológica, falando-se em *interpretação conforme* quando se quer dizer *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*.⁸

Além do mais, também é um tanto quanto interessante notar o afastamento da possibilidade de qualquer controle por parte do Congresso Nacional para a readequação do orçamento. É que nos termos dos artigos 70 e 71, da Constituição, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, contando com auxílio do Tribunal de Contas da União. Isso quer dizer, portanto, que a fiscalização financeira e orçamentária é matéria de competência do Poder Legislativo que, por sua vez, também deverá apreciar os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição, conforme dispõe o artigo 165, parágrafo 4º. É bom que se diga que, apesar de ter sido alocada em local distinto da elaboração do orçamento, a fiscalização financeira e orçamentária também integra, como não poderia deixar de ser, aquilo que se costuma chamar de Constituição Financeira.

O art. 70 da CF 88 serve de introdução às demais normas que compõem a Seção IX, intitulada “Da Fiscalização Financeira e Orçamentária”.

É matéria que se integra à Constituição Orçamentária, que, por seu turno, faz parte da Constituição Financeira. A elaboração, a aprovação, a execução e a fiscalização do orçamento constituem um todo, do ponto de vista material.

8 MEYER, op. cit., p. 75.

Respeito ao aspecto formal, entretanto, a CF colocou a fiscalização financeira e orçamentária no capítulo Do Poder Legislativo (Tít. IV, Cap. I), quando, a nosso ver, estaria melhor situada no capítulo Das Finanças Públicas (Tít. VI, Cap. II), para o qual foram transportados os dispositivos sobre o orçamento. No texto atual, portanto, ficaram separadas formalmente a elaboração do orçamento e a sua fiscalização.⁹

A fiscalização financeira “tem por objeto o controle da arrecadação das receitas e da realização das despesas”, enquanto a fiscalização orçamentária “é a que se exerce sobre a execução do orçamento. Tem por fim precípuo, através da contabilidade, das análises e das verificações, mensurar o nível de concretização das previsões constantes da lei anual”.¹⁰ Uma questão, portanto, que indubitavelmente se insere no rol das funções típicas do Poder Legislativo de controle e fiscalização das atividades financeiras do Estado. Houve, assim, evidente substituição da instituição responsável para o exercício dessa função. O STF, por meio da decisão monocrática do ministro Alexandre de Moraes, avocou para si a competência constitucionalmente atribuída ao Congresso Nacional.

Não se está querendo dizer aqui que o STF não teria competência para apreciar a constitucionalidade dos atos normativos que regulam a atividade financeira e orçamentária do Estado. Longe disso. O que se questiona é a assunção de uma função que a rigor não é do Tribunal, como se passa com a fiscalização financeira e orçamentária. A decisão, contudo, não se limitou a avocar competências do Congresso Nacional. Ela foi além para autorizar qualquer programa financeiro a ser realizado pelo Executivo enquanto durar o quadro de anormalidade provocado pela pandemia e o pior, sem qualquer controle democrático. É bom lembrar que nem mesmo a decretação de estado de defesa e de estado de sítio dispensam, na forma dos artigos 136 e 137, da Constituição, a apreciação do Congresso Nacional.

Ao adentrar nessa questão, liberando o Executivo de qualquer responsabilidade quanto à execução orçamentária, violou-se a um só tempo o princípio da separação dos poderes e a própria democracia deliberativa, quadro este que se agrava ainda mais quando se tem em vista a forma pela qual uma decisão tal como esta foi proferida: monocraticamente, em sede cautelar e, portanto, em desconformidade com o que dispõe o artigo 10, *caput*, da Lei n. 9.868/99. Permitiu-se, assim, que uma questão central para a democracia, a separação de poderes e a proteção dos direitos fundamentais, tal como as escolhas orçamentárias e suas respectivas justificativas ficasse exclusivamente a cargo de um governo nitidamente marcado

9 TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 201.

10 TORRES, op. cit., p. 202.

por se fechar cada vez mais em si mesmo. O debate público sobre questões fundamentais para o funcionamento do Estado antes de entrave à ação deveria ter sido visto aqui como qualificação para a atuação estatal, como, aliás, nos lembra Cícero desde a guerra do Peloponeso.

Para além do anteriormente mencionado desrespeito ao princípio da separação de poderes, do manejo inadequado da técnica da interpretação conforme a Constituição, além dos vícios em relação à forma pela qual referida decisão fora proferida, passa-se, agora, para uma discussão que, ainda que mais abstrata, é igualmente relevante para o Direito Constitucional e para a Teoria da Constituição, sendo ela: decisão judicial e aplicação das normas. Pois, como ensina o Professor Menelick de Carvalho Netto: “a tessitura aberta do direito não é mais um problema, mas um ponto de partida”.¹¹

O ministro Alexandre de Moraes deferiu monocraticamente a medida cautelar requerida afastando a aplicação dos artigos “14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020” durante o período de calamidade pública em decorrência da “ameaça real e iminente” resultado da “pandemia de COVID-19. A decisão se ancorou nos princípios da “razoabilidade” e da “proporcionalidade”. Nas palavras do próprio ministro:

A temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; a *proporcionalidade* da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a *finalidade maior* de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público.

[...]

Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta de inconstitucionalidade [...].^{12 13}

Nesse quadro, se torna razoável os questionamentos presentes como pano de fundo do referido debate: há limites para a aplicação de uma norma? Se sim, quais são eles? As decisões estão delimitadas por critérios internos ou externos ao Direito? Será que bastam as concepções, os valores, as opiniões e as crenças das

11 CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrador para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. Fórum Administrativo, 2001, p. 11.

12 Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática proferida na ADI n. 6.357, p. 11-12.

13 Destaques do original.

juízas e dos juízes para a tomada de decisões? E, por fim, momentos de ausência de normalidade justificam o descumprimento de normas previamente estabelecidas — que contam com a pressuposição moderna de legitimidade — e a tomada de decisões ancoradas em subjetivismos?

A decisão em tela indica que o ministro Alexandre de Moraes entende que há alguns casos nos quais se “admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política”.¹⁴ Neles, os critérios para a tomada de decisão parecem ser os valores e as concepções dos julgadores, critérios, então, externos ao direito ou internos aos juízes e às juízas.

Dessa forma, em momentos de anormalidade, juízes e juízas estariam autorizados e autorizadas a decidir afastando a aplicação de normas a partir das próprias concepções de “razoabilidade”,¹⁵ “permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, [...] ditado pela gravidade que envolve a discussão”.¹⁶

Nesse sentido, faz-se necessário analisar se a decisão proferida pelo ministro Alexandre de Moraes na ADI 6.357 capta devidamente o papel que deve ser desempenhado pelo STF no Estado Democrático de Direito. Assim, verificar-se-á a compatibilidade em dois níveis, ainda que conectados, de argumentação: o primeiro, sendo a questão da decisão judicial um tema de relevância para a Teoria do Direito e para o Direito Constitucional, serão analisados os fundamentos teóricos implícitos na argumentação e, conseqüentemente, na decisão de Moraes. A segunda, por sua vez, relacionada mais especificamente à função do STF enquanto intérprete da Constituição no Estado Democrático de Direito, bem como os seus limites, cristalizada na questão: “quem é o guardião da Constituição?”.

Quanto à primeira, há alguns indícios de que a concepção teórico-conceitual em relação à aplicação das normas utilizada pelo ministro Alexandre de Moraes, mesmo que de forma não expressa, é a teoria do jurista alemão Robert Alexy. Entre esses indícios, cabe ressaltar, a utilização de alguns termos na decisão como “proporcionalidade”¹⁷, bem como a própria estrutura argumentativa utilizada, pois ela, a decisão, se ancorou na ponderação de valores ou, em outros termos, na ponderação de “políticas”.¹⁸ Se isso estiver correto, resta saber se se trata de uma utilização equivocada da teoria ou se ela, a teoria, pelo contrário,

14 Min. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 06.

15 Min. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 11-12.

16 Min. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 06.

17 Min. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 11.

18 ALEXY, op. cit., p. 116.

comportaria referida decisão. Devido ao exposto, se faz necessário ir à obra de Robert Alexy, “Teoria dos direitos fundamentais”¹⁹, para verificar se há compatibilidade entre ela e a decisão em comento.

Segundo R. Alexy, apesar de algumas semelhanças com a obra de Ronald Dworkin,²⁰²¹ sua teoria seria mais abrangente e teria validade para diferentes jurisdições, enquanto à teoria de R. Dworkin seria mais limitada.²² Um dos motivos dessa maior abrangência estaria relacionada à compreensão mais ampla do que consistiriam os princípios jurídicos.²³

Para R. Alexy, não há necessidade de que os princípios “sejam estabelecidos de forma explícita, podendo decorrer de uma tradição de positivação detalhada e de decisões judiciais que, em geral, expressam concepções difundidas sobre o que deve ser o direito”.²⁴ Ou seja, a concepção alexyana de princípios leva a uma não diferenciação adequada ou suficientemente forte entre princípios propriamente ditos e os valores difundidos na sociedade.

A questão é, então, que em R. Alexy a forma abrangente que assumem os princípios acaba levando a uma imprecisão, consciente, entre princípios e valores políticos, ou melhor entre princípios e “políticas”.²⁵ ²⁶ Nas palavras do próprio autor:

O conceito de princípio em Dworkin é definido de forma mais restrita que essa. Segundo ele, princípios são apenas aquelas normas que podem ser utilizadas como razões para direitos individuais. Normas que se refiram a interesses coletivos são por ele denominadas como “políticas”. A diferenciação entre direitos individuais e interesses coletivos é, sem dúvida, importante.²⁷

19 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

20 ALEXY, op. cit., p. 91.

21 Uma das semelhanças seria exatamente na distinção das normas entre regras e princípios: “a distinção apresentada assemelha-se à proposta por Dworkin [...]. Mas ela dela difere em um ponto decisivo: a caracterização dos princípios como mandamentos de otimização”. ALEXY, op. cit., p. 91.

22 ALEXY, op. cit., p. 116.

23 Para R. Alexy, os “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. ALEXY, op. cit., p. 90.

24 ALEXY, op. cit., p. 109.

25 ALEXY, op. cit., p. 116.

26 Já em Dworkin essa distinção entre princípios e política é uma diferenciação forte: “Os juízes devem tomar suas decisões sobre o “common law” com base em princípios, não em política: devem apresentar argumentos que digam por que as partes realmente teriam direitos e deveres legais ‘novos’ que eles aplicaram na época em que essas partes agiram, ou em algum outro momento pertinente do passado. Um jurista pragmático rejeitaria essa proposição. Hércules, porém, rejeita o pragmatismo” (destaque nosso). DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 292-293.

27 “O argumento desqualifica a interpretação [...] somente quando esta é lida de modo a negar qualquer dever geral desse tipo, e quando se admite que seus únicos fundamentos são de natureza política” DWORKIN, op. cit., p. 293.

27 ALEXY, op. cit., p. 116.

Desse modo, se isso estiver correto, ainda que o ministro Alexandre de Moraes faça um uso inadequado da teoria de Robert Alexy, mesmo um uso correto parece permitir uma confusão entre princípios jurídicos e questões políticas.

Nesse ínterim, como não há um critério de distinção entre direitos individuais assegurados constitucionalmente e “interesses coletivos” — termo semanticamente aberto e passível de ser apropriado — abriria a possibilidade, dentro da arquitetura teórica alexyana, de se sopesar princípios jurídicos e valores pessoais dos juízes e das juízas apresentados com a roupagem de “interesses coletivos”.²⁸ Isso permitira a um juiz ou a uma juíza decidir não segundo a Constituição, mas de acordo com o seu próprio entendimento do que é proporcional, razoável e adequado.

Contudo, em um Estado Democrático de Direito, as decisões não devem ser tomadas com base em interesses particulares, sob pena de uma “privatização do público: o assenhoreamento egoístico e o aniquilamento normativo da própria Constituição”.²⁹ Isto é, sob o risco de “privatização da própria constituição”.³⁰

Mesmo considerando que as constituições modernas não são um todo uniforme,³¹ mas que são caracterizadas por disputas constantes e permanentes sobre o seu próprio sentido,³² como tensão entre imperativos sistêmicos e expectativas normativas de igualdade linguisticamente constituídas,³³ elas, as decisões dos juízes e das juízas, não podem estar ancoradas em concepções e em valores próprios, mas elas devem estar assentadas na constituição.³⁴

No Estado Democrático de Direito, então, a necessidade de observar a vinculação entre as decisões e a constituição se justifica, pois constituição é mais do que um texto,³⁵ ela expressa em si as tensões presentes no interior da sociedade,³⁶

28 ALEXY, op. cit., p. 116.

29 CARVALHO NETTO, op. cit., 2001, p. 20.

30 CARVALHO NETTO, Menelick de. Prefácio. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 9.

31 GOMES, D. F. L. A Constituição de 1824 e o problema da modernidade: o conceito moderno de Constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da Constituição no Brasil. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019a.

32 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, D. F. L. História e tempo presente: o debate constituinte brasileiro nas décadas de 1980-1990 e a atual proposta de uma nova Assembleia Constituinte. Revista Culturas Jurídicas, v. 3, 2016. p. 89.

33 GOMES, op. cit., 2019a.

34 SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda. Quem deve ser o guardião da Constituição?: do Poder Moderador ao Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 98.

35 CARVALHO NETTO, op. cit., 2019, p. 384.

36 GOMES, op. cit., 2019a.

bem como o modo com que a própria sociedade se compreende,³⁷ pois constituição é sociedade.³⁸

A partir da exposição dos limites da teorização de Robert Alexy para uma compreensão adequada das decisões judiciais que estão sob o império do Estado Democrático de Direito e a urgência de uma reflexão a partir de outras lentes teóricas, é necessário voltar os olhos para a segunda questão anteriormente mencionada, relacionada ao debate sobre “quem é o guardião da constituição”.

Na decisão analisada, o ministro Alexandre de Moraes parece compreender que momentos de crise, de não normalidade — como o presente — permitem que o Supremo Tribunal Federal interprete a Constituição e decida a partir de critérios que ele, STF, entenda proporcional e razoável.³⁹ Assim, questiona-se: qual é o papel da interpretação constitucional realizada pelo STF no marco do paradigma do Estado Democrático de Direito?

Apesar daqueles que sustentam ser papel do Tribunal atuar como uma espécie de “vanguarda iluminista” cuja função seria “empurrar a história”,⁴⁰ a interpretação da Constituição, os embates em torno dela e as disputadas por seus sentidos, não está restrita a um número limitado de especialistas que apresentam à comunidade política passiva quais os sentidos da Constituição.⁴¹ Em verdade, não cabe a um juiz, a uma juíza ou a um colegiado determiná-la,

nem com a instauração de uma pretensa “ditadura dos juízes” é possível se eliminar ou sequer se reduzir a complexidade, posto que a Constituição se constitui não pelo texto mas por uma comunidade de princípios. [...] A formação dessa comunidade de princípios nos abre **o entendimento sobre a Constituição como forma indisponível, condição para a integridade do Direito.** Nessa dinâmica, os conteúdos das decisões permanecem abertos ao trabalho hermenêutico do juiz, mas este **não pode prescindir da forma - ou seja, da Constituição como moldura**, como *Paramount law* — essa sendo indisponível à construção interpretativa do juiz (DWORKIN, 1999).^{42 43}

37 CARVALHO NETTO, Menelick de. A tensão entre memória e esquecimento nos 30 anos da Constituição de 1988. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David F. L. (Orgs.). 1988-2018: O QUE CONSTITUÍMOS? Homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 Anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019, p. 384.

38 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 52.

39 Min. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 11-12.

40 BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.

41 CARVALHO NETTO, op. cit., 2019, p. 384-385.

42 SALCEDO REPOLÊS, op. cit., p. 98.

43 Destaques nossos.

No Estado Democrático de Direito esse papel de dizer o que é a Constituição não está limitado ao STF,⁴⁴ sob pena de seu sentido ser monopolizado, perdendo seu caráter público.⁴⁵ Assim, “o papel de guardião da Constituição pode ter a sua compreensão reformulada”,⁴⁷ torna-se necessário questionar: “quem vigia o vigia?”⁴⁸

Se essa tarefa não é do Supremo Tribunal Federal,⁴⁹ a quem cabe determinar os sentidos da Constituição? Levando a sério que constituição nunca teve um sentido único, pronto e acabado, mas que sempre foi se constituindo ao longo do tempo como disputa de sentidos, embates que ocorrem no interior da sociedade, essa tarefa de intérprete só pode ser da própria sociedade, de todos os seus membros e de todas as suas membras, de cada um e de cada uma. Se faz necessário compreender a “Constituição como de autoria de todos nós, que afirma que a matéria constitucional diz respeito a todos”. Isso “faz com que qualquer um de nós seja intérprete autorizado da Constituição”.⁵⁰ No limite, quem determina o seu sentido é a própria sociedade.

Uma vez que no Estado Democrático de Direito o papel da autoridade, de dizer à sociedade como ela deve conduzir e regular sua vida, não deve ser ocupado por um determinado ente soberano. Essa tarefa é da própria sociedade que se determina a si própria e expressa essa forma escolhida na constituição.⁵² Assim, o papel de autoridade deve permanecer permanentemente vazio e aberto.⁵³

O papel do STF enquanto intérprete da Constituição é exatamente “fazer com que a decisão não seja do ministro tal ou qual, mas com que a sociedade se reconheça na decisão a ponto de densificar a mencionada soberania, mesmo que sempre temporariamente e para o caso concreto”.⁵⁴ A sua tarefa é a de “defender a

44 CARVALHO NETTO, op. cit., 2019, p. 384-385.

45 CARVALHO NETTO, op. cit., 2001, p. 20.

46 Da mesma forma que a tarefa de intérprete da Constituição não é exclusiva do Judiciário, essa posição também não é ocupada pelo um chefe do Poder Executivo, com traços autoritários, que afirma: “Eu sou a Constituição”. Esse tema ultrapassa a matéria do presente artigo, por isso será tratado de modo adequado e mais detido em um trabalho posterior.

47 SALCEDO REPOLÊS, op. cit., p. 98.

48 SALCEDO REPOLÊS, op. cit., p. 49.

49 CARVALHO NETTO, op. cit., 2019, p. 384-385.

50 CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 163.

51 SALCEDO REPOLÊS, op. cit., 2008.

52 GOMES, op. cit., 2019b, p. 120-121.

53 SALCEDO REPOLÊS, op. cit., 2008.

54 SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda. Identidade do sujeito constitucional e controle de constitucionalidade: raízes históricas do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2010, p. 140.

Constituição como um âmbito que não é passível de ser apropriado por ninguém, que precisa se manter aberto como fonte principiológica inesgotável, capaz de permitir que os cidadãos venham, na medida das práticas sociais, a reivindicar a sua inclusão”.⁵⁵

A partir do exposto, seria possível questionar se em momentos de crise o STF poderia agir como o guardião da Constituição para assegurar e proteger a ordem democrática. Para responder essa possível indagação é necessário evidenciar uma questão que, em regra, está encoberta no debate sobre democracia, constituição e crise. Nos últimos anos, tem sido recorrente a afirmação de que se vive em um Estado de exceção constitucional e de declínio democrático.⁵⁶ Todavia, é necessário colocar nos holofotes que constituição e democracia na modernidade nunca estão plenamente consolidadas, elas estão sempre potencialmente em crise e há o risco permanente de serem subvertidas.⁵⁷ Portanto, a argumentação de que um momento de crise, de instabilidade democrática, justificaria uma atuação mais firme do STF determinando o sentido da Constituição não se sustenta, na medida em que a crise é um dos elementos que compõem a própria ordem constitucional democrática moderna.

Assim, mesmo na atual conjuntura, não cabe ao STF se afirmar como único intérprete da Constituição. Da mesma forma, não é coerente que em nome da defesa da democracia e da Constituição utilize de modo equivocado ou cínico um instituto como a “interpretação conforme” para decidir contra a Constituição e a democracia. O ministro Alexandre de Moraes não está aplicando a Constituição integralmente, mas, em seu lugar, os seus próprios valores e concepções. Referida decisão não está ampliando a participação popular, mas, muito antes pelo contrário, está restringindo o processo democrático e limitando a participação cidadã direta e indireta sobre uma das questões mais caras à democracia, a alocação de recursos.

55 SALCEDO REPOLÊS, op.cit., 2008, p. 102.

56 MOREIRA, Marcelo Sevaybricker. Democracias em crise: o que a recente literatura especializada tem a nos dizer?. Conferência Proferida no Congresso 30 anos, e agora?: Direito e políticas nos horizontes da República de 1988 - Em homenagem a Juarez Guimarães. Belo Horizonte, outubro de 2019.

57 CARVALHO NETTO, 2019, op. cit., p. 386; GUIMARÃES, J. R.. A Democracia Impedida e a Refundação Democrática no Brasil. In. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES; David F. L. (Orgs.). 1988-2018: O QUE CONSTITUÍMOS?: Homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 Anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019, p. 256.



IMIGRANTES

ANEXOS

CAPÍTULO 06 - DIREITO COMPARADO / DIREITO INTERNACIONAL / MIGRAÇÃO

DIÁRIO DO ALÉM-MAR: ESTADO DE EMERGÊNCIA E COVID-19 EM PORTUGAL – RELATO DE QUARENTENA

Rodrigo Vieira

A GRADUAL LIMITAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ITÁLIA EM TEMPOS DA PANDEMIA COVID-19

Anita Mattes

MIGRAÇÃO E REFÚGIO EM TEMPOS DE PANDEMIA E CONFINAMENTO: IMPACTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Tatyana Scheila Friedrich e Vitor Jasper

DIÁRIO DO ALÉM-MAR: ESTADO DE EMERGÊNCIA E COVID-19 EM PORTUGAL – RELATO DE QUARENTENA

Rodrigo Vieira¹

RESUMO: O artigo, em uma perspectiva de Direito Comparado, demonstra quais as medidas restritivas de direitos fundamentais (a exemplo do uso da propriedade e do direito de reunião) foram adotadas em Portugal a fim de ocorrer o enfrentamento da pandemia de novo coronavírus.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Comparado. Portugal. Direitos Fundamentais. Limitações.

No mês em que aniversaria a Revolução dos Cravos, que pôs fim ao fascismo do Estado Novo salazarista que perdurou por mais de quarenta anos e ao colonialismo imperialista histórico português, movimento político berço da democracia instaurada pela Constituição de 1976, Portugal, juntamente com o restante do mundo e da Europa, vê-se confrontado por uma infestação viral, cujo enfrentamento requer medidas excepcionais para tempos excepcionais².

Contra a pandemia, no dia 18 de março, Portugal decretou Estado de Emergência, a primeira vez na história de sua democracia³. Até então, desde a

-
- 1 Investigador Visitante em Pós-Doutoramento no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra/ Vice-Coordenador do Mestrado em Direito da UFERSA/Coordenador do DiGiCULT – Estudos e Pesquisas em Direito Digital e Direitos Culturais da UFERSA. E-mail: rodrigo.vieira@ufersa.edu.br
 - 2 O paradoxo do estado de exceção se assenta na suspensão da normalidade constitucional, em razão de uma situação de anomia ou anormalidade, para instauração de período excepcional, cuja finalidade é o retorno e a manutenção do funcionamento regular da ordem jurídica, conferindo poderes extraordinários às instituições e autoridades legitimamente instituídas para debelar a crise de acordo com os limites e regulamentos legais. Contudo, as fronteiras do estado de exceção (direito/política) nem sempre são claras, na medida em que há a suspensão do direito para que a vontade política crie mecanismos de correção e conservação da própria ordem suspensa, ainda que sob limites, tornando possível muitas vezes um estado de coisas que origina uma nova ordem constitucional (Agamben, 2008, p. 55). Daí porque o decisionismo de Carl Schmitt (2006, p. 7) instaura a máxima *soberano é quem decide sobre o estado de exceção* para definir a competência de quem por direito pode agir na zona de anomia e separação entre norma e realidade (Agamben, 2008, p. 63-92). Enquanto Schmitt preenche o vazio dessa zona com a violência (poder) dentro do espaço jurídico, outra tradição como a de Walter Benjamin (2010) expurga-a para fora como violência pura (Agamben, 2008, p. 92). Para Benjamin (2010), na história, o estado de exceção aparece como algo permanente, como regra, ideia desenvolvida desde o texto a “Origem do drama barroco alemão” (Benjamin, 1984). Fica evidente na sua oitava tese “Sobre o conceito da história” (Benjamin, 2010, p.13) que a ascensão do nazifascismo representa a continuidade de uma série de catástrofes a quem a tradição dos oprimidos deveria pôr fim provocando um efetivo Estado de Exceção (revolução), no caso, a derrota histórica do fascismo. Nesse sentido, diferentemente de Schmitt, Benjamin transfere o patamar da legitimidade da decidibilidade do poder em torno da sua finalidade, ou o uso da violência, para os meios, pois, ao mesmo tempo em que o poder político de exceção se funda na ordem jurídica suspensa, dela retira a atribuição para o seu exercício consoante certos fins. Desse alerta que circunda advertências para evitar abusos instrumentais e autoritarismos na decretação de estados provisórios de exceção constitucionalmente previstos em virtude da pandemia, Agamben (2008, p. 131-132) pode servir de guia ao expor a fratura do nosso tempo sobre os perigos de mudanças nos próprios significados do Estado de Direito com a vitória da permanência do estado de exceção. Sobre a normalidade da exceção no neoliberalismo ver Santos, Boaventura de Sousa. *Virus: tudo o que é sólido se desfaz no ar*. In. Opinião – Público. 18-03-2020. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/03/18/mundo/opiniaovirus-solido-desfaz-ar-1908009>>. Acesso em: 18 março 2020.
 - 3 Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março. Disponível em: <<https://dre.pt/applica>

queda do salazarismo, conheceu o estado de exceção, rapidamente, no período da Assembleia Nacional Constituinte, com a decretação do Estado de Sítio pelo Presidente Costa Gomes, durante o VI Governo Provisório, para deter o Golpe Militar de 25 de novembro de 1975 organizado por fração das Forças Armadas dentro do Processo Revolucionário em Curso (Revolução dos Cravos), que foi sufocado para dar seguimento ao processo de elaboração da constituição portuguesa⁴. Recentemente, no dia 02 de abril, Portugal renovou o Estado de Emergência⁵ com normas ainda mais restritivas sob a urgência de salvaguardar a saúde de todos sob seus domínios, exatamente no 44º aniversário da Constituição de 1976⁶.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), no dia 11 de março de 2020, classificou como pandemia a proliferação da doença COVID-19, nova variante da família corona vírus e designada por SARS-CoV-2, detectado inicialmente em um mercado de peixes na cidade de Wuhan da Província de Hubei, China. O vírus foi identificado já ao final de dezembro de 2019, rapidamente se alastrou de forma progressiva nos meses que se seguiram, constituindo assim uma calamidade pública internacional⁷.

O corona vírus desconhece as fronteiras e territórios imaginados⁸ dos Estados-Nação, os desafia a encontrar soluções compartilhadas e comuns para seus problemas e transforma, em alguma medida, os embates internos e externos entre adversários políticos em tentativas de estabelecer consensos mínimos para seu enfrentamento, além de ressaltar práticas de solidariedade para as quais não há margem, em regra, no individualismo egocentrista do hiperconsumismo⁹ e na concorrência exacerbada do sistema econômico capitalista. O COVID-19 não tem passaporte, nem nacionalidade, é um verdadeiro comum da humanidade, uma tragédia coletiva de saúde pública compartilhada sem precedentes recentes a nível global.

tion/conteudo/130399862>. Acesso em: 02 abril 2020.

4 Sobre o episódio ver Barreto et. al. (2016).

5 Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020 de 2 de abril. Disponível em:< <https://dre.pt/application/file/a/131068189>>. Acesso em: 02 abril 2020.

6 Constituição da República Portuguesa de 25 de abril de 1976, atualizada com a VII Revisão Constitucional de 2005. Disponível em: < <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 02 abril de 2020.

7 OMS. *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*. 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 março 2020.

8 Anderson, Benedict. *Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e difusão do nacional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

9 Lipovetsky, Gilles; Serroy, Jean. *A cultura mundo: resposta a uma sociedade desorientada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

A evolução da doença na China e, posteriormente na Europa, colocou à prova paradigmas e dogmas do estado moderno, bem como o próprio capitalismo globalizado, em particular no que diz respeito a restrições de direitos para o combate ao vírus. Se, por um lado, isso não necessariamente se apresenta como um problema para a China, onde as tecnologias da vigilância e a sua capacidade de análise da *big data* de informações sobre seus cidadãos estão albergadas pelo controle estatal a dados sensíveis¹⁰, por outro, as democracias constitucionais de matriz ocidental são incitadas a convocar a suspensão temporária da normalidade a partir de um estado de exceção cuja justificação via de regra tem cariz social e político sensível¹¹.

Porém, a rapidez com a qual ocorreu o contágio de países como Itália e Espanha, cujos números de mortos assombra¹², foi a mesma com que os demais países do mundo voltaram-se a olhar cautelosos ou assustados com o que se passa(va) no velho continente. Alguns demoraram a decidir¹³ sobre a pergunta crucial “o que fazer”, ou ignoraram ou continuam a ignorar os efeitos catastróficos da pandemia sobre as vidas, as relações sociais e a economia¹⁴, tratando o vírus (ou a vida das pessoas) com deboche ou algo de menor importância ou valor¹⁵.

A própria Itália, antes de adentrar na quarentena emergencial, resistiu à realidade do vírus. Algumas cidades como Milão insistiram em campanhas publicitárias de que não podiam parar. O colapso do sistema de saúde, as mortes, a infecção generalizada de médicos, enfermeiros, fez com que o país repensasse e assumisse o erro do tratamento tardio da pandemia¹⁶.

10 Sobre a *dataveillance* asiática ver Lupton, Deborah. *Digitised quarantine: a new form of health dataveillance*. Disponível em: < <https://simplysociology.wordpress.com/2020/02/27/digitised-quarantine-a-new-form-of-health-dataveillance/> >. Acesso em: 04 abril 2020.

11 Ver Estanque, Elísio. *Para além da tempestade viral*. In. Opinião – Público. 25-03-2020 . Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/03/25/politica/opiniao/alem-tempestade-viral-1908856>>. Acesso em: 04 abril 2020.

12 Público. *Covid-19: número de mortes em Itália e Espanha continua a aumentar. Quando vai parar?* Disponível em: < <https://www.publico.pt/2020/04/01/ciencia/noticia/covid19-numero-mortes-italia-espanha-continua-aumentar-vai-parar-1910557>>. Acesso em: 01 abril 2020.

13 O sistema de alertas e as orientações da OMS não têm natureza cogente, cabe aos Estados adotarem, no exercício da sua soberania, as medidas que consideram adequadas para contenção do vírus, muito embora as pandemias desrespeitem as divisões territoriais do planeta.

14 Von Nahmen, Alexandra. *Trump falha na gestão da crise do coronavírus*. In. Deutsche Welle. 30-03-2020. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/opini%C3%A3o-trump-falha-na-gest%C3%A3o-da-crise-do-coronav%C3%ADrus/a-52955123>>. Acesso em: 02 abril 2020.

15 O Globo. *Bolsonaro volta a minimizar pandemia e chama Covid-19 de 'gripezinha'*. 20-03-2020. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-volta-minimizar-pandemia-chama-covid-19-de-gripezinha-24318910>>. Acesso em: 25 março 2020.

16 A campanha *Milano no se ferma* pode ser ainda vista no Youtube (<https://www.youtube.com/watch?v=0rDmlG6XoMU>). O prefeito da cidade de Milão admitiu que a campanha foi um erro. Ver *Coronavirus, il sindaco Sala: "Dire che Milano non si ferma fu uno sbaglio"* In. Il Giorno Milano. 23-02-2020. Disponível em: <<https://www.ilgiorno.it/milano/cronaca/coronavirus-1.5078428>>. Acesso em: 01 abril 2020.

Países como o Brasil e o México¹⁷ seguiram caminhos semelhantes a exemplo dos Estados Unidos e Reino Unido. Porém, quando a situação se agravou nos epicentros do capitalismo, o presidente norte-americano Donald Trump e o Primeiro-Ministro britânico Boris Johnson¹⁸, em uma reviravolta tardia, trataram de tomar medidas como isolamento social e o fechamento de escolas e do espaço aéreo para limitar o tráfego a países cujo foco de expansão da doença se encontrava em níveis muito altos¹⁹.

O governo brasileiro, trilhando semelhante caminho, lançou a campanha o “Brasil Não pode Parar”²⁰. Além disso, o próprio presidente ter participou de manifestação²¹ e caminhada²² defendendo a tese do colapso econômico em virtude das recomendações mundiais de confinamento²³, defendendo que a melhor solução para o combate à pandemia seria o contágio para que população mais jovem adquirisse anticorpos celeremente até o surgimento de eventual vacina, com cuidados apenas direcionados aos grupos de risco, não obstante ter difundido a informação não comprovada cientificamente de que fármacos como cloroquina e hidroxicloroquina são eficazes contra o corona vírus²⁴.

- 17 Colombo, Sylvia. Na contramão, presidente mexicano pediu beijos, abraços e nada de quarentena. In. Folha de São Paulo. 24-03-2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/03/na-contramao-presidente-mexicano-pediu-beijos-abracos-e-nada-de-quarentena.shtml>>. Acesso em: 25 março 2020.
- 18 Miguel, Rafa de. *Quando o coronavírus obrigou Boris Johnson a deixar de ser Boris Johnson*. In. El País. 22-03-2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-03-23/quando-o-coronavirus-obrigou-boris-johnson-a-deixar-de-ser-boris-johnson.html>>. Acesso em: 02 abril 2020.
- 19 RTP. *Trump fecha fronteiras dos Estados Unidos a 26 países europeus*. 13-03-2020. Disponível em: <https://www.rtp.pt/noticias/mundo/trump-fecha-fronteiras-dos-estados-unidos-a-26-paises-europeus_v1211629>. Acesso em: 25 março 2020.
- 20 O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, suspendeu liminarmente a campanha veiculada na rede social Instagram pela Secretaria de Comunicação da Presidência da República contra as medidas de distanciamento social, em face dos pedidos formulados nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 668 e 669 ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) e pelo partido Rede Sustentabilidade. O vídeo, posteriormente apagado pelo governo brasileiro, pode ser acessado no Youtube (<https://www.youtube.com/watch?v=hQQZE7LQIGk>).
- 21 Moreira, João Almeida. *Bolsonaro rompe isolamento e participa em manifestação a seu favor*. In. Diário de Notícias. 15-03-2020. Disponível em: <<https://www.dn.pt/mundo/bolsonaro-rompe-isolamento-e-participa-de-manifestacao-a-seu-favor-11932987.html>>. Acesso em: 25 março 2020.
- 22 Hessel, Rosana. *Passeio de Bolsonaro por Brasília provoca assombro global*. In. Correio Braziliense. 29-03-2020. Disponível em: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/passeio-de-bolsonaro-por-brasilia-provoca-assombro-global/>>. Acesso em: 01 abril 2020.
- 23 Os governadores dos Estados, bem como os prefeitos das maiores cidades brasileiras adotaram medidas preventivas seguindo as orientações da OMS antes do governo federal. Nesse aspecto, o federalismo cooperativo funcionou em contraposição à omissão e à letargia da centralização presidencialista da União.
- 24 Essa opinião é sustentada também por Donald Trump. É provável que essa ideia tenha surgido a partir da urgência na busca de um medicamento eficiente contra a doença. No dia 18 de março, a OMS anunciou como uma das estratégias de enfrentamento da doença a criação de uma rede de especialistas denominada Solidariedade, composta de investigadores de diversos países, que irá realizar pesquisas e testagens com medicamentos já existentes, a partir de um protocolo padrão coordenado. O tratamento com cloroquina e hidroxicloroquina aparece como um dos a serem testados, ao lado dos medicamentos Remdesivir, Lopinavir/Ritonavir e Interferon beta-1³. Porém, não há estudo mundial conclusivo sobre sua eficiência contra o COVID-19. Ver OMS. “*Solidarity Clinical Trial for COVID-19 treatments*”. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/global-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/solidarity-clinical-trial-for-covid-19-treatments>>. Acesso em: 05 abril 2020.

Dos países da União Europeia, apesar de vozes dissonantes, Portugal foi um dos países mais céleres a tomar medidas restritivas para contenção do COVID-19. Foram necessários dezessete dias para que, após a confirmação do primeiro caso, fosse decretado o Estado de Emergência. Ainda assim, há quem considerasse à altura a declaração prematura²⁵. No entanto, o abrandamento da curva portuguesa de infectados demonstra a decisão acertada no momento correto²⁶.

Em matéria de celeridade para decretação do Estado de Emergência em relação ao início do surto em seu território, Portugal só fica atrás da Itália, ainda que tenha se manifestado dias depois de Espanha e Estados Unidos. Vale ressaltar que ainda que a Itália tenha adotado o estado de exceção imediatamente logo após o começo da infestação viral, o país demorou quase quarenta dias para que a população entrasse em quarentena obrigatória e as paisagens das cidades assim fossem tomadas de conta pelo silêncio.

Portugal antecipou-se antes mesmo do Estado de Emergência no fechamento de fronteiras com a Espanha e na suspensão de voos para países como Itália e China. Assim também se deu com o encerramento das escolas. Isso porque medidas de contenção já haviam sido adotadas pelo Estado de Alerta disciplinado por sua Lei de Bases de Proteção Civil²⁷²⁸. O Estado de Alerta aciona as diversas estruturas políticas no território nacional português para, de forma coordenada, avaliar a adoção de plano de emergência e proteção civil.

Nessa etapa, o Governo de António Costa (Partido Socialista) já anunciava o acompanhamento da cadeia de abastecimento de bens considerados essenciais, medidas para manutenção de postos de trabalho e disposição de linhas de crédito para empresas, regras de distanciamento social em espaços públicos e privados, suspensão do funcionamento de restaurantes e estabelecimentos de bebidas, aumento da contratação de médicos e enfermeiros para o Sistema Nacional de Saúde, garantias salariais a trabalhadores empregados com filhos menores de 12 anos que não poderiam exercer o teletrabalho e a autônomos (independentes em

25 Ferreira, Marta Leite et. al. *Medidas restritivas. Portugal foi mais rápido do que os outros a responder ao vírus?* In. Observador. 25-03-2020. Disponível em: < <https://observador.pt/especiais/medidas-restritivas-portugal-foi-mais-rapido-que-os-outros-a-responder-ao-virus/>>. Acesso em: 02 abril 2020.

26 Correia, João Diogo. *Curva de infeções continua abaixo dos 10% mas especialistas pedem “muita cautela”:* covid-19, ponto da situação em Portugal. In. Expresso. 08-04-2020. Disponível em: < <https://expresso.pt/coronavirus/2020-04-07-Curva-de-infecoes-continua-abaixo-dos-10-mas-especialistas-pedem-muita-cautela-covid-19-ponto-da-situacao-em-Portugal>>. Acesso em: 08 abril 2020.

27 Declaração de Situação de Alerta até 9 de abril de 2020 do Ministro da Administração Interna e da Ministra da Saúde, de 13 de março de 2020. Disponível em: < <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=f6258b95-bf92-4959-a3f7-5457b96a7ba7>>. Acesso em: 02 abril 2020.

28 Lei n.º 27/2006, de 3 de julho (Alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro e pela Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto, que republica o diploma). Disponível em: < <https://dre.pt/application/file/146285>> Acesso em: 01 abril 2020.

Portugal), e orientações para escolas substituírem as atividades presenciais pelo ensino a distância.

O Estado de Emergência foi declarado logo após a fase de mitigação da doença, quando o surto deixou de ter sua transmissão importada e alastrou-se dentro do país por meio de cadeias de transmissão comunitária. Nesse sentido, o Estado de Emergência é eficaz porque restringe a circulação de pessoas como prevenção à difusão do vírus.

Para não incorrer em desatualização, dada a velocidade da contaminação e as taxas de letalidade e recuperação dos doentes que não acompanham o tempo mais curto e limitado de produção deste artigo²⁹, é suficiente registrar que, assim como a infecção rapidamente colapsou o sistema-mundo³⁰ da maneira que o conhecemos, a forma como ela avança ou atinge as populações e seus diferentes níveis etários e sociais³¹ vai depender da rapidez ou lentidão com a qual os países passaram a adotar ações, estratégias e reações para contê-lo.

Assim também, nota-se que, independentemente de uma resposta imediata, os sistemas de saúde pública, mesmo nos Estados de Bem-Estar Social europeus, ao longo de anos de prevalência de políticas neoliberais, sofreram com a diminuição dos investimentos nessa seara³², o que representa na prática equipamentos e materiais hospitalares insuficientes, menor número de profissionais de saúde habilitados e capacitados para lidar com uma catástrofe como esta, baixa remuneração e condições de trabalho precárias, insuficiência numérica e/ou lentidão dos testes laboratoriais de detecção do vírus, incapacidade do número de leitos para atender internações em estado grave colocando médicos em dilemas sobre a vida e a morte, dentre várias outras deficiências e ausências.

Esta renovação do Estado de Emergência português pode não ser última. A imprevisibilidade de contenção da proliferação do vírus já fez com que a Direção-Geral de Saúde (DGS) portuguesa mudasse a projeção do pico do surto de abril para maio deste ano. Além disso, a ausência de vacina ou tratamento específico para o COVID-19, apesar dos esforços científicos e financeiros mundiais à busca de uma solução para a pandemia, traz enorme incerteza sobre o porvir das rela-

29 Concluído em 09 de abril de 2020.

30 Wallerstein, I. *Geopolitics and Geoculture*. Cambridge/Paris: Cambridge University Press and Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1991.

31 Davis, Mike. *A crise do coronavírus é um monstro alimentado pelo capitalismo*. In: Davis, Mike, et al. *Coronavírus e a luta de classes*. Terra sem Amos: Brasil, 2020, p. 9-10. Harvey, David. *Política anticapitalista em tempos de COVID-19*. In: Davis, Mike, et al. *Coronavírus e a luta de classes*. Terra sem Amos: Brasil, 2020, p. 19-23.

32 Bihr, Alain. *França: pela socialização do aparato de saúde*. In: Davis, Mike, et al. *Coronavírus e a luta de classes*. Terra sem Amos: Brasil, 2020, p. 25-30.

ções humanas, sociais e econômicas que possam envolver proximidade, aglomeração, trocas e circulações intensas de pessoas, mercadorias e meios de transporte, convivência e contato em ambientes públicos e privados etc. Portanto, é difícil realizar qualquer previsão de quando será possível retornar, ou retomar de alguma forma, a patamares de normalidade diferentes das medidas de isolamento social horizontal e confinamento, sem que se possa correr risco de contágio e sem que haja colapso dos sistemas de saúde, embora possamos sentir seus drásticos efeitos econômicos e sociais já a pequeno e médio prazo.

Para além do corona vírus, o avanço do autoritarismo de governos populistas de extrema direita na história das eleições recentes nas democracias no mundo, principalmente as presidenciais, gerou medo e certa desconfiança por parte de setores sociais progressistas em diversos países, assim como nos meios de comunicação na decretação de estados de exceção por esses governos, pois poderiam se valer desses períodos para, se aproveitando de recomendações da OMS, como isolamento social e confinamento, abusar de prerrogativas constitucionais que lhes são conferidas limitando liberdades mais do que o necessário para contenção da proliferação do vírus, a pretexto escuso de combater inimigos políticos. A exemplo disso, o atual Presidente das Filipinas, Rodrigo Duterte, com sua necropolítica³³, em pronunciamento recente, incitou as forças armadas e as autoridades policiais, convocadas a garantir o isolamento social desse país ilhéu, cuja maior parte da população vive na extrema pobreza, a matar e eliminar quem de alguma maneira causasse transtorno ao confinamento³⁴.

A Hungria, país membro da União Europeia, parece seguir caminho semelhante ao de um estado de exceção permanente, contrário aos valores democráticos comuns partilhados no Tratado da União Europeia por ela firmado. Após segunda tentativa, o Presidente Viktor Orban, pertencente a partido de ultradireita, conseguiu que o Parlamento húngaro aprovasse lei que prolongasse o estado de alarme de maneira indefinida, permitindo que o chefe do executivo governe e legisle por meio de decretos, valendo-se dos poderes extraordinários que lhes são conferidos nesse período, sem nenhum controle legislativo e por tempo indeterminado³⁵.

33 MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

34 DN. *Presidente filipino diz à polícia: "Atirem a matar sobre quem desobedecer"*. 02-04-2020. Disponível em: <<https://www.dn.pt/mundo/presidente-filipino-diz-a-policia-atirem-a-matar-sobre-quem-desobedecer-12019808.html>>. Acesso em: 02 abril 2020.

35 Blanco, Silvia. *Por coronavirus, Hungria permite que ultradireitista Orbán governe por decreto indefinidamente*. 30-03-2020. In. El País. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-03-30/lei-aprovada-na-hungria-permite-que-orban-amplie-indefinidamente-o-estado-de-alarme-devido-a-pandemia.html>>. Acesso em: 01 abril 2020.

Diversos organismos internacionais de proteção de direitos humanos e as instituições europeias demonstraram preocupações diante da acumulação ilimitada de poderes de Orban, além de entidades de defesa em particular da liberdade de comunicação e imprensa – esta última tem sido alvo constante de ataques durante os dez anos de Orban no poder.

Sabe-se que é crucial em tempos de pandemia que o direito à informação seja garantido a todos de maneira livre e responsável, a fim de que as populações saibam como se proteger, que medidas tomar constatada a doença, o que se deve fazer, a que órgão ou instalação de saúde se dirigir, como está a situação do país, as medidas que o governo está tomando são eficazes, como posso contribuir e ajudar pessoas em situações mais vulneráveis etc. No entanto, na Hungria, teme-se que a legislação que normalmente deveria obstar as famosas *fake news*, isto é, nestes tempos, qualquer central de desinformação sobre o corona vírus, seja instrumentalizada pelo governo para autorizar a censura e a prisão (de até 5 anos) de jornalistas ou críticos que possam vir a criticar as medidas do governo húngaro.

Diferentemente, o Decreto presidencial português acentua que, de nenhuma forma, o Estado de Emergência afeta as liberdades de expressão e de informação³⁶. A pandemia do vírus COVID-19 foi tratada como caso de calamidade pública suficiente a justificar a decretação do Estado de Emergência. Diante disso, questiona-se: Quais medos evocam o Estado de Emergência? No que ele consiste? Quais seus limites³⁷? Quais medidas têm sido decretadas em Portugal? O que mudou com a renovação por mais 15 dias?

Em Portugal, a Constituição atribui ao Presidente da República a competência para declarar o Estado de Emergência³⁸, ouvido o Governo (Primeiro-Ministro e o Conselho de Ministros)³⁹, mediante autorização da Assembleia da República⁴⁰. A aplicação do Estado de Emergência é igualmente fiscalizada pelos deputados portugueses. Na primeira decretação do dia 18 de março⁴¹, o Presidente português escutou também o Conselho de Estado, órgão de natureza

36 Art. 5º, nº. 2, do Decreto Presidencial nº 14-A/2020.

37 Há um desacordo doutrinário sob o aspecto semântico, por evidente oriundo da divergência teórica sobre as limitações a direitos fundamentais, acerca do significado de restrições. Os estudos constitucionais usualmente empregam os termos ingerência, intervenção, limite, limitação, restrição, afetação, redução, delimitação, configuração, conformação, como sinonímias que portam um mesmo sentido. O texto emprega os termos limites e restrições com o mesmo significado.

38 Art. 134, d) da Constituição de 1976.

39 Art. 138, nº. 1, e Art. 197, nº. 1, f) da Constituição de 1976.

40 Art. 161, l) da Constituição de 1976.

41 Decreto do Presidente da República nº 14-A/2020. Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/130399862/details/normal?!=1>>. Acesso em: 02 abril 2020.

político-consultiva⁴². Por ser matéria legislativa de competência exclusiva da Assembleia da República, o regime do Estado de Emergência está disciplinado pela Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro, e pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio⁴³.

Caso a autorização da Assembleia não seja possível em razão de não estar reunida ou diante da impossibilidade de sua convocação imediata, a autorização ao Presidente pode ser dada por sua Comissão Permanente, cuja decisão, nessa hipótese, tem de ser ratificada pelo Plenário dos deputados assim que se consiga reuni-lo⁴⁴. O Estado de Emergência foi aprovado pelo plenário da Assembleia da República⁴⁵ sem votos contrários, com votos favoráveis dos partidos PS (Partido Socialista), PSD (Partido Social Democrata), CDS-PP (Partido Popular), BE (Bloco de Esquerda), PAN (Partido Pessoas, Animais, Natureza) e CHEGA, e abstenções do Partido Ecologista (PEV – Os “Verdes”), PCP (Partido Comunista Português), do deputado da iniciativa Liberal João Cotrim, e da deputada sem partido (não inscrita) Joacine Katar Moreira.

Para a Constituição portuguesa, as restrições legais aos direitos fundamentais só são admitidas nos casos e limites nela previstos⁴⁶. As restrições devem ater-se ao necessário somente para preservar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. No caso da pandemia, isso fica evidente no que se refere à limitação das liberdades para a defesa da saúde e da vida. De todo modo, nenhuma restrição pode comprometer o conteúdo essencial desses direitos.

A Constituição portuguesa para se referir às limitações durante o Estado de Emergência, utiliza o termo suspensão. A diferença entre Estado de Sítio e Estado de Emergência para as normas constitucionais portuguesas se centra na gravidade do evento que possa justificá-los (agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou calamidade pública)⁴⁷.

A Lei n.º 44/86 é que delimita melhor as disposições constitucionais acerca dos estados excepcionais admitidos pela legislação portuguesa. Notadamente, o Estado de Emergência é de menor gravidade que o Estado de Sítio, e será declarado

42 Art. 141 da Constituição de 1976.

43 Lei n.º 44/86. Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/221696/details/normal?l=1>>. Acesso em: 02 abril 2020.

44 Art. 138, n.º. 2, da Constituição de 1976.

45 Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020. Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/130399863/details/normal?l=1>>. Acesso em: 02 abril 2020.

46 Art. 18 da Constituição de 1976.

47 Art. 19, n.º. 2, da Constituição de 1976.

diante de ameaça ou quando se verifique caso de calamidade pública. A renovação do Estado de Sítio pode inclusive ser substituída pelo Estado de Emergência⁴⁸.

Em todo caso, o Estado de Emergência se reveste de motivação na qual a limitação se restrinja a alguns direitos, liberdade e garantias, isto é, procurando salvaguardá-los com a menor e estrita intervenção necessária. De outro modo, a própria Constituição assevera que em ambas as circunstâncias excepcionais deve haver o respeito à proporcionalidade entre as medidas estabelecidas para o retorno à normalidade e sua extensão e duração⁴⁹. Nesse sentido, o Estado de Emergência é uma exceção que suspende limitadamente a ordem constitucional, dentro dos seus termos, conferindo aos órgãos estatais poderes para tomarem medidas necessárias e adequadas para debelar a razão pela qual foi decretado.

Ao tempo em que o Estado de Emergência limita direitos, está também sujeito a limitações exatamente para que a democracia não se converta em ditadura. No caso português, pode-se identificar constitucionalmente limitações de três ordens: a) temporais; b) materiais; e c) circunstanciais.

LIMITAÇÕES TEMPORAIS

O Estado de Emergência não pode ultrapassar 15 dias. Contudo, não há limitações quanto à renovação do período, conquanto que a cada prorrogação siga-se o rito procedimental estabelecido pela Constituição portuguesa (declaração do Presidente, escuta do Governo e autorização da Assembleia), além da justificativa a *lhe* ensejar⁵⁰. Em caso de declaração de guerra, o prazo pode ser fixado por lei, igualmente renovável, mas tanto numa quanto noutra hipótese, deve-se respeitar os limites fixados constitucionalmente para suspensão de direitos. O Estado de Emergência cessa ao fim do prazo, sem renovação, ou quando findam ou desaparecem suas causas⁵¹.

Na Assembleia da República, os partidos que apoiaram ou se abstiveram frente ao Estado de Emergência mantiveram o seu posicionamento na autorização da prorrogação, com exceção do deputado André Ventura do CHEGA que aumentou a lista de abstenções por considerar excessivas as medidas sobre liberdade condicional de cidadãos presos execução de decisão condenatória, e do deputado

48 Arts. 8º e 9º da Lei nº 44/86.

49 Art. 19, nº. 4, da Constituição de 1976.

50 O Estado de Emergência foi prorrogado até 17 de abril pelo Decreto do Presidente da República nº 17-A/2020, autorizado pela Resolução nº 22-A/2020 da Assembleia portuguesa em 02 de abril, regulamentado pelo Decreto do Governo Decreto nº 2-B/2020, que revoga o Decreto nº 2-A/2020, de 20 de março. Todos os documentos jurídicos da renovação estão disponíveis em: < <https://www.parlamento.pt/Paginas/covid19.aspx>>.

51 Art. 19, nº.5, da Constituição de 1976.

da Iniciativa Liberal, João Cotrim, que manifestou voto contrário ao prolongamento por discordar das intervenções econômicas no domínio privado e as restrições mais severas às liberdades individuais.

LIMITES MATERIAIS

No Estado de Emergência, as limitações a direitos, liberdades e garantias devem ser justificadas, fundamentadas e especificar os termos das restrições. Porém, em nenhuma hipótese, pode versar sobre os direitos à vida, integridade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa e a liberdade de consciência e religião⁵². Outrossim, o Estado de Emergência não pode alterar competências e o funcionamento dos órgãos de soberania e do governo das regiões autônomas estabelecidos constitucionalmente, tampouco mitigar ou suprimir as imunidades e direitos conferidos a seus titulares⁵³.

O primeiro Decreto Presidencial, seguindo essas linhas, também acentua que, em nenhuma hipótese, o Estado de Emergência pode pôr em causa o princípio do Estado unitário português ou a continuidade territorial. Do mesmo modo, o Estado de Emergência preserva as funções permanentes da Procuradoria-Geral da República e da Provedoria de Justiça.

LIMITES CIRCUNSTANCIAIS

A Constituição Portuguesa não pode ser objeto de revisão (reformada) durante o Estado de Emergência⁵⁴. Não poderá haver também a dissolução da Assembleia Portuguesa⁵⁵.

O caráter excepcional da pandemia, embora autorize a decretação do estado de exceção com respaldo constitucional de limitações a direitos, instaurou o receio das instituições democráticas portuguesas em recordar diariamente que não se suspendeu a democracia. Daí a preocupação do Governo português em externar no Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março⁵⁶, que regulamenta a aplicação do Estado de Emergência, o seguinte: “A democracia não poderá ser suspensa, numa sociedade aberta, onde o sentimento comunitário e de solidariedade é cada vez mais urgente. Assim, o presente decreto pretende proceder à execução do estado de emergência, de forma adequada e no estritamente necessário, a qual pressupõe

52 Art. 19, n.º 6, da Constituição de 1976.

53 Art. 19, n.º 7, da Constituição de 1976.

54 Art. 289 da Constituição de 1976.

55 Art. 172, n.º 1, da Constituição de 1976.

56 Redação conforme a Declaração de Retificação n.º 11-D/2020.

a adoção de medidas com o intuito de conter a transmissão do vírus e conter a expansão da doença COVID-19”.

A mensagem que sumariza e antecede as medidas complementares e adicionais do Governo ao Decreto Presidencial nº 14-A/2020 ressalta, tal e qual a norma executiva declaratória, que o Estado português deve respeitar os limites constitucionais e legais no incremento das ações de contenção do vírus, restringindo-se ao necessário para diminuição de efeitos e mitigação de suas consequências sociais e econômicas, até que cesse sua eficácia, ou seja retomada a normalidade, ainda que, para alguns, o estado de “normalidade” anterior ao COVID-19 seja impossível de ser retomado⁵⁷. Mesmo em período excepcional, o Estado de Emergência deve assegurar graus satisfatórios de segurança jurídica a todos.

O prolongamento do Estado de Emergência trouxe medidas ainda mais restritivas ao exercício dos direitos fundamentais dos nacionais portugueses, bem como aos direitos humanos dos imigrantes que residem ou estão em território português.

...

Diante disso, quais direitos foram restringidos e em que medida pelo Estado de Emergência? Quais são as medidas mais restritivas que passam a vigorar no que se refere ao seu prolongamento?

Em princípio, os direitos mais diretamente afetados pelo Estado de Emergência foram os de circulação, inclusive internacional, e as liberdades econômicas. No entanto, a declaração do estado excepcional suspendeu parcialmente outros direitos como o de propriedade privada e iniciativa econômica, os direitos dos trabalhadores, o direito de reunião e de manifestação, o direito de resistência e a liberdade de culto. A renovação do dia 02 de abril ampliou as restrições para a liberdade de ensinar e aprender e a proteção de dados pessoais⁵⁸.

Porém, o regulamento do Estado de Emergência atribui a todos um dever geral de cooperação⁵⁹, incluído aí não apenas os órgãos estatais sanitários e de segurança e proteção civil, mas a sociedade civil e entidades de quaisquer natureza sem as quais as medidas de exceção para contenção certamente restariam inúteis.

57 Krenak, Ailton. "O modo de funcionamento da humanidade entrou em crise" entrevista à Bertha Maakaroun. In. Pensar – Estado de Minas. 03-04-2020. Disponível em: < https://www.em.com.br/app/noticia/pensar/2020/04/03/interna_pensar,1135082/funcionamento-da-humanidade-entrou-em-crise-opina-ailton-krenak.shtml>. Acesso em: 03 abril 2020.

58 Art. 4º, g) e h) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

59 Art. 33 do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020 e art. 44 Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

A) DIREITO DE DESLOCAÇÃO E FIXAÇÃO E CIRCULAÇÃO INTERNACIONAL

O Estado de Emergência português conferiu às autoridades públicas os poderes necessários para impor medidas como confinamento compulsivo domiciliar ou em estabelecimento de saúde, além da determinação de cercas sanitárias. No mais, os deslocamentos e permanências das pessoas nas vias públicas só são justificados para assegurar o desempenho de atividades profissionais essenciais, como as de saúde, a assistência a terceiros e o abastecimento de bens e o acesso a serviços igualmente essenciais, preferencialmente sozinhas e desacompanhadas⁶⁰.

O Concelho de Ovar, por exemplo, encontra-se em cerco sanitário desde o dia 18 de março. Todas as entradas e saídas do Município são controladas. A medida drástica foi determinada em razão do quadro de transmissão comunitária do vírus. A circulação ficou restrita aos trabalhadores de serviços indispensáveis e ao transporte de mercadorias essenciais para garantir a subsistência dos municípios em isolamento.

O Estado de Emergência autorizou identicamente o controle da circulação internacional e sanitário de pessoas e bens, nas fronteiras, inclusive em portos, aeroportos, condicionando possível confinamento compulsivo ou monitoramento na entrada, com intuito de evitar sobrecarga do sistema de saúde.

Em termos de medidas, o confinamento obrigatório da primeira decretação voltou-se aos doentes e infectados com o corona vírus e todos aqueles que as autoridades de saúde determinassem vigilância. A violação dessa obrigação constituiu-se crime de desobediência⁶¹.

Fixou-se ainda um dever geral de proteção dos grupos de risco (idosos, imunodeprimidos, pessoas com doenças crônicas, oncológicas e cardiovasculares, hipertensos, diabéticos), restringido seu deslocamento reduzido somente ao acesso a bens e serviços essenciais e passeios e atividades físicas de curta duração com ou sem animais⁶².

Sob as demais pessoas recaiu um dever geral de recolhimento domiciliário⁶³, com orientações semelhantes aos grupos de riscos sobre a duração do deslocamento, mas sendo ainda permitidos os seguintes propósitos para se transitar em via pública ou privada: 1) acolhimento de emergência de vítimas de violência

60 Art. 4º, a) do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020 e art. 4º, a) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

61 Art. 3º do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020.

62 Art. 4º do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020.

63 Art. 5º do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020.

doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco; 2) assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência e de dependentes; acompanhamento de menores; 3) voluntariado; 4) participação em processos judiciais, assistência médico-veterinária, abrigo e resgate de animais; 5) desempenho oficial de funções diplomáticas, consulares e em organismos internacionais; 6) exercício da liberdade de imprensa; “dentre outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados”.

O Governo ainda delegou ao Ministro da Administração Interna o poder de determinar restrições ao tráfego rodoviário e ferroviário e à circulação de veículos específicos, caso necessário. Além disso, assegurou-se em matéria de transportes o funcionamento das infraestruturas viárias, ferroviárias, portuárias e aeroportuárias, em respeito aos direitos mínimos de mobilidade, à salvaguarda de serviços mínimos essenciais, principalmente nos aeroportos, e ao estabelecimento regular do fluxo de mercadorias no território português⁶⁴.

Para a preservação da saúde pública, foram emitidas ordens de limpeza dos meios de transporte por parte das operadoras de serviços de passageiros, bem como determinada a limitação do número máximo de pessoas por veículo e da circulação do transporte coletivo.

O Governo também destinou a companhia aérea portuguesa (TAP) para deslocamentos de repatriação de nacionais. A empresa estava operando apenas com voos reduzidos a 15 destinos dos 90 que costuma ofertar, em razão do fechamento ou restrição do espaço aéreo de outros países afetados pelo corona vírus. Atualmente, estão suspensas as operações internacionais e mantidas as linhas internas de voos e para as regiões autônomas portuguesas, só que com frequências reduzidas. Com a crise econômica, fala-se já em nacionalização da companhia aérea⁶⁵.

A renovação do Estado de Emergência manteve os termos iniciais da suspensão parcial da liberdade de circulação⁶⁶. Entretanto, houve endurecimento das limitações para o período da Páscoa (09 a 13 de abril), temendo-se a locomoção entre cidades para visitas a familiares e a imigração no feriado. Nesse sentido, em regra, não se pode circular fora do concelho habitual de residência, salvo motivos de saúde ou por outros motivos de urgência imperiosa, não se aplicando a restrição aos

64 Art. 20 do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020.

65 Figueiredo, Inês André; Crespo, Anselmo. *Governo não exclui nacionalização da TAP*. In. TSF. 31-03-2020. Disponível em: < <https://www.tsf.pt/portugal/economia/estado-usara-todos-os-poderes-ao-seu-dispor-governo-nao-exclui-nacionalizacao-da-tap-12010500.html> > Acesso em: 02 abril 2020.

66 Art. 4.º, a) do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020 e art. 4.º, a) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

profissionais de saúde, de segurança e agentes políticos, todos no exercício de suas funções⁶⁷. Ratificou-se assim a suspensão dos voos internos comerciais nos aeroportos portugueses, mantidos apenas os de repatriamento, humanitários, de transporte de bens e mercadorias imprescindíveis ao combate do corona vírus, para missões internacionais diplomáticas e políticas das autoridades portuguesas e de emergência.

Em consequência do medo de rápido contágio nos ambientes de cárcere do sistema prisional português, a renovação previu a hipótese de serem tomadas medidas excepcionais para pessoas privadas de liberdade em execução de decisão condenatória⁶⁸, o que significaria, em alguns casos, determinar o regime domiciliar. Segundo a Constituição portuguesa, cabe ao Presidente da República conceder indultos e comutar penas, ouvido o Governo⁶⁹. A previsão se estende não apenas aos presos, mas aos agentes prisionais e demais servidores desses estabelecimentos para proteção especial dada sua vulnerabilidade.

Recentemente, o Governo aprovou proposta de lei na Assembleia da República que trata do perdão parcial de penas de prisão, do regime especial de indulto, da licença extraordinária para saída de reclusos e para liberdade condicional. As medidas abrangem apenas reclusos com pena inferior a dois anos, ou cujo tempo para cumprimento integral da sanção seja igual a ou inferior a este período, desde que não tenham praticados crimes de maior gravidade como homicídio, violência doméstica, entre outros.

B) LIBERDADE DE CULTO

Por determinação constitucional, a declaração do Estado de Emergência não afeta a liberdade de consciência e de religião⁷⁰. Por outro lado, as celebrações religiosas de viés coletivo e os templos de qualquer culto sofrem restrições de funcionamento em virtude do perigo do contágio. Qualquer atividade que implique aglomeração de pessoas deve se submeter à prevenção ao vírus.

Na Coreia do Sul, no início de março, cerca de mais da metade dos casos de infecção tinham origem nas reuniões públicas da Igreja Shincheonji, Templo do Tabernáculo do Testemunho. Uma única pessoa teria disseminado em um dos cultos da igreja o vírus entre os fiéis. O líder religioso sul-coreano Lee-Man-Hee está sendo investigado por procuradores, a pedido do município de Seul, por homicídio culposo por não ter divulgado às autoridades de saúde do país a lista de fiéis provavel-

67 Art. 6º do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

68 Art. 6º do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

69 Art. 134, f) da Constituição de 1976.

70 Art. 19, nº 6 da Constituição de 1976.

mente infectados, o que dificultaria o rastreamento da propagação do COVID-19. Posteriormente, veio a pedir desculpas públicas à Coreia do Sul, quando os templos de diversas religiões já se encontravam fechados e sem eventos⁷¹.

No regulamento da primeira decretação, ficaram proibidas as celebrações religiosas e cultos que aglomerassem pessoas. O direito ao luto⁷² das pessoas que perderam seus entes para o COVID-19 ou faleceram durante a pandemia também foi limitado pelo Estado de Emergência no mesmo dispositivo que disciplina eventos de cariz religioso. Os funerais, até o fim da quarentena, estão limitados a determinado número de presentes (familiares mais próximos), respeitado o distanciamento entre as pessoas, e uma duração restrita, proibidos cortejos ou cultos de quaisquer religiões durante o velório.

Na renovação de 02 abril, Portugal manteve essa suspensão parcial, garantindo expressamente dessa vez, o exercício econômico das empresas de atividade funerária para serviços fúnebres voltadas às pessoas que falecerem em decorrência do corona vírus⁷³.

Nada impede que praticantes de qualquer crença, religião ou credo, exerçam sua liberdade religiosa no confinamento domiciliar ou em estabelecimento de saúde, desde que sozinhos ou respeitando as regras sanitárias de distanciamento social, evitando assim aglomerações. Uma saída para realização de cultos de dimensão coletiva são as transmissões em tempo real online ou nos tradicionais meios de comunicação das palavras ou orações de seus líderes – algo comum, existente, dado as concessões de rádio e televisão que os Estados têm conferido às religiões mundo afora e na programação na cadeia televisa não confessional, e anterior à pandemia. Adaptações a credos com confissões podem ser feitas através de aplicativos e redes sociais que possibilitam chats privados.

C) DIREITO DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO

Embora o Estado de Emergência não suspenda a liberdade de expressão, para a contenção do vírus proibiu as reuniões e as manifestações coletivas que possam facilitar a transmissão da doença⁷⁴.

71 G1. *Coreia do Sul denuncia líder religioso por obstruir investigação de novos casos de Covid-19*. 02-03-2020. Disponível em: < <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/03/02/coreia-do-sul-denuncia-lider-religioso-por-obstruir-investigacao-de-novos-casos-de-covid-19.ghtml>>. Acesso em: 30 março 2020.

72 A pandemia interditou contingências sociais que em si constituem a suspensão da própria ordem jurídica com aprova do direito, de forma relativa ou pelo menos de alguns limites por ele impostos, como as festas populares que admitem excessos (p. ex. carnaval), ou a anomia atual ocasionada pelo conjunto de inúmeras mortes para os quais o luto fora acelerado, apressado, interditado ou impedido (Agamben, 2008, p. 102-109).

73 Art. 17 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

74 Art. 4º, e) do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020 e Art. 4º, e) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

No Brasil, o atual Presidente foi duramente criticado por convocar pessoas à manifestação contrária ao isolamento social como medida de contenção à difusão do COVID-19 e dela participar, bem como continuar a manter coletivas de imprensa com a presença massiva de assessores, seguranças, ministros e jornalistas, quando, no mundo, líderes governamentais, conselhos de ministros e Parlamen-tos, inclusive o brasileiro, estão adotando a videoconferência para prestar declarações, deliberar e continuar em funcionamento, para manter seguros titulares desses cargos e auxiliares, bem como pessoas com as quais tenham contato.

Um dos pontos mais polêmicos aventados sobre os direitos dos trabalha-dores foi a suspensão do direito de greve das categorias das quais dependem o funcionamento da infraestrutura social (ex. transportes públicos), dos setores produtivos de produção, fornecimento e abastecimento de bens sociais e dos pro-fissionais de saúde. Na renovação da exceção, a limitação também se estendeu a todas as categorias dos serviços essenciais⁷⁵.

A mudança do primeiro decreto para a prorrogação do Estado de Emer-gência, quanto a este ponto, além da suspensão do direito à greve, foi afastar a participação das comissões de trabalhadores, associações e sindicatos na formu-lação legislativa das normas emergenciais do trabalho, pois o Governo entendeu que a garantia desta representação poderia atrasar o viés da urgência na adoção de medidas interventivas para segurança do emprego e da garantia salarial durante eventual suspensão dos contratos de trabalhos, com propósito de evitar demissões em várias áreas que foram obrigadas a parar suas atividades. O PCP, por exemplo, durante a sessão da Assembleia portuguesa que tratou do prolongamento do Es-tado de Emergência, absteve-se por entender excessiva a limitação ao direito de greve, dentre outras críticas, e o BE, apesar de ter votado a favor da renovação, não apenas mencionou ser desnecessária essa previsão, como a referente à limitação ao direito de resistência.

D) DIREITO DE RESISTÊNCIA

A Constituição de 76 atribui a todos os portugueses o direito de resistência⁷⁶ contra ordem que seja ofensiva a direitos, liberdades e garantias, caso não seja pos-sível apelar a qualquer autoridade pública, inclusive fazendo uso legítimo da força para repelir agressões. O Estado de Emergência, até mesmo agora em sua renova-ção, impediu desde seu início o exercício do direito de resistência⁷⁷, isto é, os atos

75 Art. 4º, c) do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020 e Art. 4º, c) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

76 Art. 21 da Constituição de 1976.

77 Art. 4º, g) do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020 e 5º do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

e ordens das autoridades públicas durante a pandemia devem ser observados sem oposição ativa ou passiva, sob pena das tenazes do crime de desobediência.

Como visto anteriormente, o regulamento do Estado de Emergência previu expressamente a cominação por crime de desobediência a qualquer pessoa que viole as obrigações de confinamento. Além disso, atribuiu competências às forças de segurança e fiscalização competentes para o ato de emitir ordens para cominação e participação por crime de desobediência a quem não observe as determinações de encerramento de instalações e estabelecimentos e suspensão de atividades no âmbito do comércio e da prestação de serviço, nos termos do regulamento do Governo. As forças de segurança e de fiscalização podem do mesmo modo conduzir os resistentes ao respetivo domicílio⁷⁸.

Para o Código Penal português⁷⁹, em seu artigo 348, quem desobedece à ordem ou mandado legítimo, regularmente comunicado e emanado de autoridade competente, está sujeito à sanção de até um 1 ano de prisão ou de multa até 120 dias, se uma disposição legal cominar desobediência simples ou, se na ausência de referência legal, a autoridade responsável fizer esta cominação. Caso contrário, se se tratar de desobediência qualificada, a pena de prisão aumenta para 2 anos e a multa para o dobro de dias.

E) PROPRIEDADE, INICIATIVA ECONÔMICA PRIVADA E SERVIÇOS PÚBLICOS

Em certa medida, o Estado de Emergência põe em xeque a austeridade e a (des)regulação neoliberal, pois a pandemia do novo corona vírus convoca o Estado a desempenhar os papéis de coordenador e incentivador das atividades socioeconômicas para diminuir os efeitos e consequências do surto diante da crise produtiva do sistema econômico, retomando o protagonismo em setores estratégicos como saúde, transporte, energia, agricultura, educação, logística, e equilibrando as relações desiguais entre capital e trabalho.

Novamente, como na crise cíclica anterior do final da primeira década do século XXI, o Estado Social europeu, mesmo mitigado por anos de neoliberalismo, é chamado a atuar e intervir no domínio econômico não apenas para salvar o próprio sistema, mas para assegurar patamares de justiça social nos quais os trabalhadores tenham condições mínimas de sobrevivência e não fiquem a descoberto

78 Art. 32, n.º1, b) do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 43, n.º. 1, d) do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

79 Portugal. Código Penal – Decreto-Lei n.º 48/95. Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230300/indice>>. Acesso em: 02 abril 2020.

por abusos do poder econômico⁸⁰, como nas demissões em massa e no aumentos de preços de bens e serviços essenciais. Setores inteiros de cadeias econômicas que tiveram suas atividades suspensas, encerradas ou limitadas, hoje são assistidas pelas políticas socioeconômicas de emergência a garantir investimentos e créditos que evitem falência.

Ao lado das liberdades individuais, sem dúvida, as liberdades econômicas no capitalismo foram as mais atingidas pela pandemia. A decretação do Estado de Emergência em Portugal elenca uma série de poderes, em diferentes esferas, que autorizam as autoridades competentes a limitarem a propriedade e a iniciativa privada, bem como regularem o funcionamento das concessões e dos serviços públicos em geral. Esses poderes se relacionam com outros conferidos para disciplinar as relações de trabalho, cuja análise serão pormenorizadas em tópico próprio, tal e qual fez a declaração presidencial.

De acordo com a primeira declaração emergencial, as autoridades portuguesas competentes podem requisitar da iniciativa privada e de proprietários a prestação de serviços e a utilização de bens, sejam eles móveis ou imóveis, em especial unidades de prestação de saúde, estabelecimentos comerciais e industriais, empresas e unidades produtivas. Podem também, a depender da essencialidade ou não da atividade, obrigar a abertura, encerramento ou funcionamento de empresas, estabelecimentos e meios de produção, ou impor restrições ou mudanças nas atividades desempenhadas por diversos setores quanto ao funcionamento, sua cadeia de distribuição, circulação e comercialização, e disponibilização de produtos (tipo, quantidade, preço, procedimentos etc.)⁸¹.

Acresceu-se na renovação do Estado de Emergência, em linhas gerais, a aquisição centralizada, por ajuste direto e com caráter prioritário ou exclusivo, de estoques ou da produção nacional certos tipos de bens essenciais (p. ex. médico-hospitalares como ventiladores, máscaras etc.). Além disso, instituiu-se o poder para controle de preços, para combate à especulação e à aquisição massiva de determinados produtos ou insumos que possam faltar no mercado, para modificação temporária dos termos contratuais de contratos de execução duradoura ou para dispensa da exigibilidade e cumprimento de prestações, e limitou-se o direito à reposição do equilíbrio financeiro de concessões (p. ex. autoestradas por-

80 Bercovici, Gilberto et al. O indispensável Estado: Uma das lições do coronavírus. In. Clif. 03-04-2020 Disponível em: < <http://clif.in/2020/04/03/o-indispensavel-estado-uma-das-licoes-do-coronavirus/>>. Acesso em: 03 abril 2020. Ver também Rodrigues, João. Mais um regresso de Keynes?. In. Jornal de Negócios. 01-04-2020. Disponível em: <<https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/columnistas/detalhe/mais-um-regresso-de-keynes>>. Acesso em: 03 abril 2020.

81 Art. 4º, b) do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020.

tuguesas), de modo que a percepção de juros, rendas, dividendos e rendimentos prediais ou de capital dos concessionários possam ser reduzidos ou diferidos sem que o governo incorra em sanções e obrigações de ressarcimento⁸².

Via de regra, o encerramento de eventos, restaurantes, bares, termas, spas e afins, e estabelecimentos de atividades recreativas, de lazer e diversão, culturais, artísticas, desportivas, espaços e jogos de apostas, bem como as atividades em espaços abertos ou não, públicos ou não, além dos privados equiparados a público, deu-se em virtude das aglomerações de pessoas que esses locais costumam gerar. Sem dúvida os setores do turismo, da hotelaria e do entretenimento e as atividades econômicas que os circundam são dos mais afetados pelo Estado de Emergência no país que é um dos destinos de viagem atuais mais procurados do mundo.

O regulamento governamental do Estado de Emergência preservou em funcionamento apenas atividades econômicas consideradas essenciais, ainda assim sujeitas às regras de permanência, ao atendimento prioritário das pessoas designadas sob o dever de especial proteção e dos integrantes das forças e serviços de segurança, de proteção e socorro, pessoal das forças armadas e de prestação de serviços de apoio social, e aos cuidados de higiene⁸³. O Governo suspendeu tanto o as atividades de comércio a retalho, quanto de prestação de serviços em estabelecimentos abertos ao público, desde que não estejam nas exceções de estabelecimentos de bens e serviços de primeira necessidade ou considerados essenciais. Ainda assim, houve algumas exceções ao encerramento, como o comércio a retalho e as prestações de serviço existentes nas autoestradas, em aeroportos e nos hospitais⁸⁴.

O Governo também no regulamento do Estado de Emergência deixou uma grande margem de discricionariedade para o Ministro da Economia abrir exceções para instalações e estabelecimentos que foram em regra fechados, liberar atividades do comércio que se revelem essenciais ou assegurem o abastecimento de bens essenciais, modificar a natureza do comércio de retalho para a grosso, e limitar e suspender atividades que venham a se tornar dispensáveis ou indesejáveis no combate à pandemia, ainda que pelo regulamento estejam a funcionar. Similarmente, às autoridades municipais de proteção civil foi conferido o poder para, mediante pedido, permitir o funcionamento de pequenos estabelecimentos de comércio a retalho. Essas disposições permaneceram inalteradas na renovação da Emergência⁸⁵.

82 Art. 4º, b) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

83 Art. 14º do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 20 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

84 Arts. 8º e 9º do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e arts. 10 e 11 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

85 Art. 12º do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 18 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

As regras de suspensão não se aplicam aos comércios por grosso (atacado), tampouco aos estabelecimentos que decidiram trabalhar via entrega a domicílio ou disponibilização de bens à porta, vedado o acesso ao público a seu interior. A saída encontrada por alguns restaurantes foi se amparar na liberalidade do *take away*, permitido no regulamento, para o consumo fora do estabelecimento, ou através da entrega em domicílio, diretamente ou por serviço de entrega de terceiro (aplicativos como *Ifood*, *Rappi*, *UberEats* etc.), aproveitando-se da dispensa de licença conferida pelo Estado de Emergência para “confeção destinada a consumo fora”. As limitações impostas para encerramento de restaurantes não atingiram cantinas e refeitórios em funcionamento regular e restaurantes cujos serviços estejam abrigados por um contrato de execução continuada⁸⁶.

Para garantir o funcionamento da economia e o abastecimento de bens essenciais, o regulamento da renovação da Emergência deixa claro que restrições à circulação, inclusive naqueles locais que estão sob cerca sanitária, não impedem a livre circulação das mercadorias⁸⁷.

O Regulamento governamental estabeleceu ainda distância mínima de dois metros a ser respeitada pelas pessoas em locais autorizados a funcionar, ressaltando a necessidade de que permanecem nesses espaços de uso público o tempo estritamente necessário, proibido o consumo de produtos no interior desses estabelecimentos⁸⁸. Conservou-se essa regra básica de distância no prolongamento da quarentena, porém cresceu-se a regra de ocupação máxima de 0,04 pessoas por metro quadrado de área a comércios por grosso, mercados e lotas (espaço para venda de peixes recém-capturados) em funcionamento⁸⁹.

Outras obrigações direcionadas à higiene dos locais permitidos a funcionar foram determinadas no regulamento da renovação do Estado de Emergência, como a limpeza periódica de máquinas de *vending*, terminais de pagamento, dispensadores de senhas e bilhetes ou veículos alugados, espaços dos caixas e dos atendentes e mercadorias em que haja contato intenso. Em todos os casos, deve se observar questões de segurança alimentar na antissepsia.

Nem na decretação inicial, tampouco na renovação da Emergência, o comércio eletrônico, os serviços à distância ou por meio de plataformas eletrônicas foram suspensos⁹⁰. As novidades em termos de especificação de autorização para

86 Art. 9º do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 11 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

87 Art. 21 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

88 Art. 13 do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 19 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

89 Art. 16 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

90 Art. 11 do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 13 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

exercício de atividade econômica aparecem na renovação do Estado de Emergência nas normas dirigidas a vendedores itinerantes⁹¹ e alugueis de veículos de passageiros sem condutor⁹².

No primeiro caso, a atividade só é permitida para garantia de bens essenciais e de primeira necessidade por parte da população residente em localidade cujo município considera difícil o acesso a esses mantimentos, após parecer favorável da autoridade de saúde local. No segundo caso, os alugueis de carro somente são permitidos para os deslocamentos autorizados pelo Estado de Emergência, para o exercício de atividades do comércio abrangidas pelo regulamento, prestação de assistência a outros condutores ou veículos, ou quando se destinam à prestação de serviços públicos essenciais ou contratados sob o regime do parque de veículos do Estado português.

Os locais de atendimento presencial de serviços públicos, como a loja do cidadão, também foram encerrados, adotando preferencialmente o agendamento de serviços pelos meios digitais. O funcionamento daqueles considerados essenciais depende dos responsáveis de cada área e das determinações da Administração Pública referentes: 1) a orientações sobre teletrabalho, desde que compatível com as funções que o servidor desempenhe; 2) à mobilidade; 3) ao exercício de função em local, condições e horário diversos dos habitualmente designados, 4) à prestação de trabalho nas administrações locais; 5) a informações sobre funcionamento e comunicação dos serviços públicos de atendimento; e 6) às práticas de inovação na organização do trabalho⁹³.

Algumas competências da Administração Pública foram compartilhadas no regulamento do prolongamento da Emergência com integrantes do governo de outras áreas como trabalho, solidariedade e segurança social, com a finalidade de definir orientações sobre frequência no trabalho e em ações de formação a distância na eventualidade de doenças, definição das hipóteses em que os trabalhadores da administração podem exercer suas funções nas autarquias locais, sem o seu consentimento ou, independentemente deste, em instituições de solidariedade social ou outras privadas de apoio a grupos e populações vulneráveis⁹⁴.

Genericamente, no regulamento da declaração do Estado de Emergência, para a garantia da saúde pública, o Governo pode requisitar, através dos órgãos de saúde e proteção civil, bens ou serviços de pessoas jurídicas de natureza pública ou

91 Art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

92 Art. 15 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

93 Art. 22, n.º. 1 a 3, do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

94 Art. 22, n.º. 4, do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

privada necessários ao combate da pandemia, principalmente equipamentos de saúde, máscaras de proteção respiratória ou ventiladores, que estiverem em estoque ou que vierem a ser produzidos, após a edição da norma regulamentar. Assim também, para garantia da saúde pública, o Ministério da Saúde pode determinar a requisição temporária de indústrias, fábricas, oficinas, campos ou instalações de qualquer natureza, incluindo centros de saúde, serviços e estabelecimentos de saúde particulares, além do abastecimento de insumos necessários ao funcionamento de centros de produção de bens necessários à saúde pública afetados pela escassez e da prestação obrigatória de serviços ou fornecimentos de bens por entidades consideradas indispensáveis ao enfrentamento da pandemia.

O regulamento de prorrogação da Emergência amplia os poderes de exceção do Ministério da Saúde para medidas de acesso a medicamentos experimentais e de garantia de ensaios clínicos, de controle e fixação de preços máximos e monitoramento de estoques e quantidades produzidas de insumos e medicamentos, de mapeamento de circuitos de fármacos, produtos de saúde e equipamentos de proteção individual, no âmbito das diversas fases das cadeias econômicas desses itens, com o objetivo de assegurar o abastecimento interno e seu acesso pelas unidades de saúde e utentes⁹⁵.

Equipamentos sociais estão autorizados, excepcional e provisoriamente, a funcionar em apoio às unidades de saúde, desde que possuam os equipamentos necessários e privilegiem o acolhimento de pessoas com alta hospitalar e com necessidades prementes decididas pela comunidade onde se localiza⁹⁶.

Outra prática que o Governo mantém sob seu controle, desde o início do Estado de Emergência, para impedir os despejos dos estabelecimentos e instalações encerrados durante a pandemia, é a proibição da extinção de contratos de arrendamentos ou de qualquer outra forma contratual de exploração de imóveis⁹⁷.

O regulamento alcança ainda setores econômicos estratégicos infraestruturais e dos quais dependem a subsistência da população portuguesa e pessoas em seu território.

Na agricultura, o Estado de Emergência salvaguarda as medidas necessárias para garantir desde a produção agroalimentar até sua distribuição e abastecimento, bem como os serviços agropecuários, logísticos, laboratoriais, sanitários e fitossanitários e de importação de matérias-primas dos quais necessitam todas as

95 Art. 28 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

96 Art. 23 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

97 Art. 10 do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 12 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

fases dessa cadeia. O Governo ampliou ainda os poderes dos Ministros da Economia e da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural para permitir ou impor o exercício de atividades e prestações de serviços relacionados com agricultura e produção agrícola por parte dos estabelecimentos autorizados a funcionar durante a pandemia, além daqueles que já as desempenham, caso se revele essencial.

Igualmente, o regulamento do Estado de Emergência, tanto o inicial quanto o da prorrogação, autoriza o Governo, notadamente os Ministros do Meio Ambiente e da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural, a determinar a garantia do ciclo urbano da água, eletricidade, gás, derivados do petróleo, o tratamento de resíduos sólidos, a conservação da natureza e florestas e os sistemas de prevenção e combate a incêndios desses espaços verdes no país⁹⁸. As determinações dirigidas a essas áreas também são direcionadas à manutenção da produção, transporte, distribuição e abastecimento de pescado, aquicultura e transformação no âmbito da área do Governo responsável pelo mar⁹⁹.

Em linhas gerais, percebe-se pela drasticidade das determinações do Estado de Emergência na área econômica que o distanciamento social e o regime domiciliar de confinamento trarão maiores impactos a empresas e estabelecimentos comerciais cujas atividades estão temporariamente encerradas ou suspensas.

A diminuição da circulação interna e internacional de pessoas, além dos eventos públicos e privados que movem setores de produção de bens e serviços ligados direta ou indiretamente em particular ao turismo, faz com que a pandemia não afete apenas as empresas, mas também a proteção laboral. Dessa forma, as medidas de apoio à economia caminham, ou pelo menos devem caminhar, ao lado da proteção laboral, afinal a contenção do vírus afeta os direitos dos trabalhadores¹⁰⁰. Não se trata apenas de manter os empregos do mercado formal de trabalho, mas o Estado asseverar condições de renda mínima, por exemplo, ao precariado informal que hoje domina as estatísticas laborais dos países simbolizados pelos entregadores dos aplicativos de entrega de alimentação e bens em geral.

Se enquanto durar o período de exceção vai haver recessão, durante os próximos meses empresas podem decretar falência ou vir a quebrar, e trabalhadores com empregos formais serem demitidos. Nem sempre é possível que certas atividades atendam à obrigatoriedade da adoção do teletrabalho durante

98 Arts. 24 e 26 do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e arts. 34 e 36 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

99 Art. 25 do Decreto Regulamentar n.º 2-A/2020 e art. 35 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

100 Sobre o falso dilema entre a proteção da vida e a economia, ver artigo conjunto da Diretora Administrativa do Fundo Monetário Internacional, *Kristalina Georgieva*, e do Diretor-Geral da OMS, *Tedros Adhanom Ghebreyesus*, no *The Telegraph*. 03-04-2020. Disponível em: < <https://www.telegraph.co.uk/global-health/science-and-disease/protecting-healthandlivihoods-go-hand-in-hand-cannot-save/>>. Acesso em: 03 abril 2020.

o Estado de Emergência, daí porque as medidas de suporte principalmente a pequenas e médias empresas, para reter o endividamento e assegurar o pagamento de fornecedores, ou a grandes empreendimentos estratégicos como o da aviação comercial, devem vir acompanhadas de providências relacionadas à manutenção do emprego.

F) DIREITOS DOS TRABALHADORES

A disposição acerca dos direitos dos trabalhadores no Estado de Emergência inicialmente prevê a requisição de profissionais de saúde e da segurança, conforme visto em tópico anterior, que posteriormente, na renovação, foi alargada para categorias que lidam com a proteção a populações vulneráveis, pessoas idosas, pessoas com deficiência, crianças e jovens em risco, em estruturas residenciais, apoio domiciliário ou de rua¹⁰¹. Desde o primeiro momento, fora suspenso o direito de greve dos trabalhadores que exercem funções essenciais no combate ao vírus e vinculados ao funcionamento de infraestruturas críticas e vitais à economia. Essa disposição se manteve no prolongamento do Estado de Emergência.

Na renovação do estado de exceção, o Governo editou medidas adicionais de proteção laboral, principalmente destinadas à manutenção de empregos e dos postos de trabalhos dos profissionais de saúde. De acordo com o decreto regulamentar da prorrogação, durante a pandemia, estão suspensas excepcionalmente as cessações de contratos de trabalho de profissionais de saúde do Serviço Nacional de Saúde, qualquer que seja a natureza do vínculo trabalhista, e independentemente da iniciativa, se do trabalhador ou do empregador. Isso porque o Estado de Emergência não pode dispensar recursos humanos vitais no funcionamento regular do atendimento à saúde no enfrentamento de doença de rápido contágio¹⁰².

Nesse sentido, o regulamento do Governo prorrogou automaticamente os contratos de trabalho dos profissionais de saúde que venham a caducar durante o Estado de Emergência, incluindo em seus termos as eventuais prorrogações da situação excepcional em decorrência da pandemia. As normas emergenciais suspenderam, igualmente, a cessação de contratos de trabalho em funções públicas, independentemente dos motivos ensejadores do encerramento do vínculo. Assim também, os contratos de prestação de serviço de saúde, em função da necessidade de continuidade sem interrupções, vinculados às unidades e serviços do Serviço Nacional de Saúde, não podem, nem por sua iniciativa, tampouco da dos pres-

101 Art. 4º, c) do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020 e art. 4º, c) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

102 Art. 29 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

tadores, serem suspensos, exceto em situações motivadas e justificadas pelo órgão dirigente de saúde.

Para que impedir o aumento do desemprego, na prorrogação do Estado de Emergência, o decreto presidencial autorizou o alargamento da adoção do regime de redução temporária do trabalho ou da suspensão do contrato laboral por fato referente ao empregador. Para tanto, o regulamento governamental da renovação do regime excepcional fortaleceu a Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), com o fito de que o organismo da Administração Pública Central fiscalize empregadores em razão da existência de denúncias de demissões ilegais durante este período emergencial¹⁰³.

O objetivo é que, após notificações e lavraturas de autos por inspetores do trabalho que verifiquem empregadores promovendo despedimentos ilegais, os contratos de trabalho se mantenham, garantindo assim o direito à retribuição e o cumprimento por parte dos empregadores das obrigações com a seguridade social.

Os mecanismos de prevenção a demissões massivas neste período, existentes na decretação do Estado de Emergência e na sua prorrogação, juntamente com o regulamento do Governo vigente, foram complementados com medidas adicionais de apoio à economia, sobressaindo-se notadamente o denominado *lay-off*⁰⁴.

O *lay-off* é um mecanismo de apoio às empresas em situação de crise financeira durante a pandemia, que pode ser acessado extraordinariamente pelos empregadores com a finalidade de manter os contratos de trabalho. Em Portugal, somente empregadores em regularidade com o fisco e a seguridade social podem acessar este instrumento de gestão da crise.

Estão incluídas dentro da situação de crise emergencial as empresas: 1) cujos estabelecimentos e instalações foram encerrados total ou parcialmente por determinação do Estado de Emergência ou em virtude das medidas de contenção do vírus anteriormente tomadas sob o abrigo do estado de alerta da Lei de Bases da Proteção Civil; 2) cuja interrupção total ou parcial das atividades tenha se dado por problemas de abastecimento da cadeia em escala global, ou ainda que tenham sido suspensas ou canceladas suas encomendas; e 3) cujo faturamento tenha tido um decréscimo abrupto de 40% com base no mês anterior ao pedido de *lay-off*, tomando por base a média mensal dos dois últimos meses ou o período correspondente no ano anterior, ou para atividades que tenham menos de um ano, a média do período.

103 Art. 24 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

104 Portugal. *Medidas de Apoio à Economia – Lay Off*. Disponível em: <<https://covid19estamoson.gov.pt/medidas-de-apoio-emprego-empresas/>>. Acesso em: 03 abril 2020.

O *lay-off* basicamente consiste em apoio financeiro às remunerações dos trabalhadores sujeitos ao regime temporário de trabalho, ou cujos contratos tenham sido suspensos, de acordo com o que determina o regulamento do Estado de Emergência vigente. Não estão incluídas as remunerações de sócios-gerentes e administradores das empresas.

Para as empresas que aderem ao *lay-off*, a seguridade social financia 70% de 2/3 da retribuição normal ilíquida (rendimento bruto sem descontos) de cada um de seus trabalhadores, tendo por limite o valor de 1333,50 euros por empregado. O outro 1/3 da retribuição fica a cargo do empregador. No caso daqueles trabalhadores que tenham reduzido a sua carga horária, mas continuam trabalhando em estabelecimento da empresa ou em regime de teletrabalho, a compensação do empregador deve assegurar o necessário para garantir 2/3 da remuneração normal ilíquida, ou complementar para que o valor atinja a Renda Mínima Mensal Garantida (RMMG) (em Portugal o correspondente a 635 euros), isto é, o que for maior, de acordo com o seu período normal de trabalho. O limite mínimo da compensação retributiva é a RMMG, e o máximo corresponde ao triplo da renda mínima, ou seja, 1.905 €.

Uma mesma empresa pode adotar para uma parcela de seus empregados a redução da jornada de trabalho e, para outra, a suspensão do contrato de trabalho, assim como recorrer parcialmente ao *lay-off* sem sanções, vedado qualquer tipo de demissão individual ou coletiva durante a vigência do benefício e após os 60 dias seguintes à concessão, não importando se a adesão ao mecanismo tenha sido por um ou pelo limite máximo de prorrogação de três meses.

O empregador tem de restituir à Seguridade Social o valor dos benefícios que tenha recebido, caso cometa qualquer infração como o não cumprimento de obrigações fiscais e contributivas, o incumprimento de qualquer outra obrigação fora do prazo, o não pagamento da compensação retributiva aos trabalhadores, a distribuição de lucros durante o incentivo, a permissão do trabalho indevido de empregados que se encontrem com contratos suspensos ou que tenham realizado jornadas maiores que as previstas durante o regime de redução temporária, e a realização de demissões.

Durante o incentivo, as empresas são isentas do pagamento das contribuições devidas à Seguridade Social, devendo remunerar diretamente o trabalhador com a compensação retributiva juntamente com a parcela transferida pela Seguridade à empresa. Este mecanismo pode ser acumulado com outros apoios públicos extraordinários.

Segundo dados do início de abril do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, imediatamente após a prorrogação do Estado de Emergência, cerca de mais de 30 mil empresas aderiram ao *lay-off*, o que atinge meio milhão de empregados portugueses, superando o número total de desempregados no país¹⁰⁵. Boa parte desses empreendimentos é de micro e pequenas empresas de setores como hotelaria, de restaurantes e bares, automobilísticos e das indústrias de transformação, mas companhias aéreas de grande porte como a TAP também anunciaram a adesão ao mecanismo, em virtude da paralisação de suas operações quase em sua totalidade.

G) LIBERDADE DE APRENDER E ENSINAR

O prolongamento do Estado de Emergência trouxe duas novas limitações expressas que não constavam da decretação presidencial inicial. A suspensão parcial das liberdades de aprender e ensinar e da proteção de dados pessoais¹⁰⁶.

Certamente, uma das medidas de contenção eficazes contra a pandemia foi o fechamento das escolas antes mesmo do Estado de Emergência. Desta segunda vez, o Decreto emergencial possibilitou às autoridades competentes a proibição ou a limitação das aulas presenciais, bem como a imposição do adiamento ou prolongamento dos períodos letivos, além do ajuste do calendário de provas e exames avaliativos e abertura de novo ano letivo, medidas válidas com eventuais adequações ao ensino superior.

A imposição do ensino a distância pelo Estado de Emergência já é consequência das suspensões das aulas presenciais antes mesmo de sua decretação. Empresas públicas de radiotelevisão, como a RTP, já anunciaram que vão produzir material complementar em auxílio ao conteúdo letivo ministrado agora por meio de recursos disponíveis via internet.

Essa adaptação ao ensino a distância, seja através da internet ou da televisão, traz, no entanto, outros desafios a serem superados pelas instituições de ensino, professores, familiares e governo. Em geral, boa parte dos docentes não está habilitada e habituada a lidar com essa modalidade especial de ensino. Para muitos, assim como para familiares que auxiliam crianças e adolescentes nas atividades curriculares, as novas tecnologias da informação e da comunicação ainda são obstáculos a serem vencidos. As instituições, por outro lado, estão ofertando

105 Portugal. *32 mil empresas recorreram ao apoio à manutenção do contrato de trabalho*. 04-04-2020. Disponível em: <<https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/comunicado?i=-32-mil-empresas-recorreram-ao-apoio-a-manutencao-do-contrato-de-trabalho>>. Acesso em: 04 abril 2020.

106 Art. 4º, g) e h) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

ou ainda buscando ferramentas para que os docentes sejam rapidamente capacitados para esta nova realidade.

O confinamento domiciliar é desafiador para professores, alunos e familiares, pois a construção do ambiente ideal e salutar tanto para quem grava, transmite, edita ou ministra ao vivo aulas, quanto para quem as assiste, estuda ou tira dúvidas, é prejudicada por obrigações domésticas constantes do isolamento, espaços de moradia vezes insalubres ou diminutos divididos, senão com numerosa família com *roomates* ou *housemates*, além do fato de que muitos ainda carecem de computadores ou acesso domiciliar à internet, ou mesmo de condições materiais de sobrevivência por não disporem de recursos financeiros e em virtude da limitação da assistência estudantil que antes dispunham (ex. acesso a restaurantes universitários e bolsas)¹⁰⁷. Nesse último aspecto, muitas universidades e instituições de fomento à pesquisa tem prorrogado o prazo para recebimento de auxílios que terminariam durante os meses de início da pandemia.

H) PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Imputa-se o sucesso asiático de combate ao vírus ao pouco apreço crítico dos cidadãos à vigilância digital, mesmo em países liberais como Japão e Coreia do Sul¹⁰⁸. O mapeamento de infecções a partir dos dados pessoais e troca de mensagens em países como a China foi crucial para impedir a proliferação do COVID-19. No entanto, a proteção de dados na União Europeia é concebida como espaço de liberdade e segurança das pessoas independentemente de suas nacionalidades.

O tratamento de dados pessoais, quando não advindo do consentimento prévio e expresso dos titulares, somente é realizado para finalidades legítimas e justificadas nas hipóteses previstas pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da EU (Regulamento (UE) 2016/679)¹⁰⁹ e complementações autorizadas aos Estados-membros.

As funções de interesse público ou exercício da autoridade pública, conforme o RGPD, no domínio da saúde pública, justificam o tratamento de dados

107 Cássio, Fernando; Ximenes, Salomão. *Coronavírus e a “volta às aulas”*. Le Monde Diplomatique. 31-03-2020. Disponível em: < <https://diplomatie.org.br/coronavirus-e-a-volta-as-aulas/>>. Acesso em: 31 março 2020.

108 HAN, Byung-Chul. *O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã*. In. El País. 22-03-2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/ideas/2020-03-22/o-coronavirus-de-hoje-e-o-mundo-de-amanha-segundo-o-filosofo-byung-chul-han.html>>. Acesso em: 22 março 2020.

109 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em: 02 abril 2020.

pessoais sem o consentimento do titular. Porém, não exime os responsáveis de adotar as medidas de segurança adequadas para essa finalidade, que, nos termos da União Europeia, relaciona-se a questões sobre estado de saúde das pessoas e suas determinantes, necessidades e prestações de cuidado e acesso universal, recursos, morbidade, incapacidade, despesas, financiamento e mortalidade. As atividades desse tipo especial de tratamento sequer devem ser objeto de utilização para outros fins por terceiros, como seguradoras e bancos¹¹⁰.

O tratamento dos dados pessoais para essa finalidade tem de se justificar em razão do fundamento jurídico baseado nas funções e interesses de saúde pública, assim como deve observar as disposições nacionais específicas sobre limites, prazo de conservação e procedimentos referentes, dentre outras, que sejam proporcionais aos objetivos legítimos perseguidos. Assim também, quaisquer restrições do Estado de Emergência em relação à proteção de dados têm de ser legítimas e com fundamento legal. Dados relativos à saúde são dados sensíveis. Em regra, tratamentos de dados que possam identificar pessoas pelo estado de saúde ou por outros dados especiais são proibidos. Contudo, o RGPD prevê que os tratamentos desses dados especiais motivados por ameaças graves à saúde de todos são possíveis excepcionalmente, desde que resguardados as liberdades dos titulares e o sigilo profissional¹¹¹.

A recolha de dados pessoais em tempos de pandemia põe em alerta as pessoas sobre a quantidade de informações sensíveis sobre si postas em circulação sem a sua anuência e a pretexto de combate ao vírus. Apesar de os responsáveis pelo tratamento, nesses casos, possuírem o dever de apagar as informações pessoais cumpridas as finalidades para as quais foram requeridas, o RGPD ressalva para essa obrigação as necessidades motivadas pelo interesse público no domínio da saúde¹¹².

Quanto ao aspecto da restrição à proteção de dados pessoais, o Decreto presidencial de renovação do Estado de Emergência determina que as autoridades públicas obriguem as operadoras de telecomunicações a enviarem mensagens escritas aos seus clientes com orientações e alertas da DGS sobre a pandemia¹¹³. O Regulamento do Governo sobre o prolongamento do regime excepcional segue a mesma redação da determinação do Presidente. No entanto, vai mais além, permitindo o acesso a dados anonimizados do Sistema Nacional de Vigilância

110 Considerandos 10 e 54 do Regulamento (UE) 2016/679.

111 Art. 9º, n.º 2, i) do Regulamento (UE) 2016/679.

112 Art. 17, n.º 3, c) do Regulamento (UE) 2016/679.

113 Art. 4º, h) do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020.

Epidemiológica para fins de investigação científica¹¹⁴.

Na União Europeia, o RGPD considera incluído nos fins de investigação científica os estudos no domínio da saúde pública. O tratamento de dados pessoais para esse tipo de finalidade deve respeitar o princípio da minimização dos dados, via de regra por medidas de pseudonimização¹¹⁵.

Nesse sentido, o Regulamento do Governo na renovação do Estado de Emergência procura ser transparente, seguindo o RGPD, no que se refere aos poderes da DGS de disponibilizar à comunidade científica portuguesa os dados relativos à doença e aos infectados, limitando este acesso às informações pessoais anonimizadas e sem possibilidade de identificação do titular.

...

Por fim, embora esteja circunscrito às circunstâncias e às mudanças e eventos de cada uma das fases de contágio e enfrentamento do COVID-19 do Estado de Emergência em Portugal, em uma síntese analítico-descritiva, e sujeito, portanto, à defasagem do transcorrer do tempo e à atualização de eventual prorrogação da situação excepcional, o artigo permite acompanhar comparativamente a adequação e a necessidade das medidas decretadas pela Presidência portuguesa e regulamentadas pelo Governo, com a fiscalização e controle do Parlamento, de modo que os eventuais abusos fiquem evidentes. De resto, a pandemia põe à prova o funcionamento das instituições democráticas em terras lusas e onde quer que no mundo seja o regime político democrático, de modo que as decisões excepcionais em ocasiões excepcionais sigam os ditames e limiares constitucionais, e não concentrem a função do soberano numa só figura ou poder de forma permanente e indeterminada.

114 Art. 28, n.º 3, e Art. 39 do Decreto Regulamentar n.º 2-B/2020.

115 Art. 89 do Regulamento (UE) 2016/679.

A GRADUAL LIMITAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ITÁLIA EM TEMPOS DA PANDEMIA COVID-19

Anita Mattes¹

RESUMO: A Itália foi um dos países mais atingidos pelo COVID-19 e a região da Lombardia foi identificada como os epicentros da pandemia. O objetivo do presente artigo é apresentar algumas considerações sobre a reação do sistema jurídico italiano face a essa emergência de saúde. Pois, na tentativa de conter a contágio, houve uma forte reafirmação das prerrogativas do Estado italiano, levando à limitação gradual de muitos direitos individuais e coletivos, garantidos principalmente no nível constitucional. Como será analisado, os direitos afetados pelas medidas de emergência pertencem a diferentes categorias: os direitos da liberdade, mas também direitos sociais, econômicos e até políticos. Contudo, a categoria mais afetada, talvez seja a dos direitos de liberdade. De fato, esses são os direitos que têm uma garantia constitucional mais forte que dificilmente permite intervenções limitativas. Para os fins deste trabalho, aproveitaremos de parca pesquisa bibliográfica, assim como jornais e legislação aplicada ao caso para estudar e questionar as modalidades e os limites das medidas de emergência adotadas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Direito comparado. Itália. Covid-19.

PREMISSA

“Estamos em guerra!”², assim Emmanuel Macron, presidente da França, iniciou seu discurso sobre as medidas de contenção da pandemia do COVID-19, impactando toda a comunidade Europeia. Na Itália, o presidente do *Consiglio di Ministri della Repubblica Italiana* - Giuseppe Conte - afirmava à imprensa nacional que “estamos passando por uma passagem histórica, e desta vez temos plena consciência”³, com relação aos primeiros casos que iniciaram

1 Doutora em Direito da Propriedade Intelectual e Patrimônio Cultural pela Université Paris-Saclay (Paris 11). Mestre em Direito Internacional pela Université Panthéon-Sorbone (Paris 1). Mestre em Direito Civil e Formada pela PUC/SP. *Cultore della Materia* em Direito Internacional na Università Bicocca, Milão. Professora do Curso de Especialização da PUC/SP. Pesquisadora do Centre d'Étude et de Recherche em Droit de l'Immatériel (CERDI/Saclay). Membro da AFPIDA (Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur). Membro da ABDA (Associação Brasileira de Direito do Autor). Conselheira Fiscal do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais - IBDULT. Advogada. E-mail: amattes@studiomattes.com.br.

2 PIETRALINDA, Cédric e LEMARIÉ, *Nous sommes en guerre : face au coronavirus, Emmanuel Macron sonne la mobilisation générale*. In: Le Monde. 17.03.2020. Disponível em: www.lemonde.fr/politique. Acesso em 27 abril 2020.

3 *Convid, conferenza stampa al termine del Consiglio dei Ministri del 22 febbraio 2020*. O primeiro-ministro Giuseppe Conte, o ministro da Saúde, Roberto Speranza, o chefe do Departamento de Proteção Civil, Angelo Borrelli, e o professor Silvio Brusafarro, presidente do Istituto Superiore di Sanità, em entrevista coletiva no final do Conselho de Ministros da República. 22 de fevereiro sobre medidas relacionadas ao coronavírus. Disponível em: salute.gov.it. Acesso em 27 abril 2020.

a partir de 31 de janeiro de 2020, quando dois turistas chineses foram testados como positivos para o SARS-CoV-2⁴ em Roma. Depois disto, rapidamente, novos casos foram surgindo no país, confirmando 16 ocorrências na Lombardia (região norte - especificamente na cidade de Codogno), em 21 de fevereiro, e outras 60, em 22 de fevereiro, na mesma região. No final de fevereiro, a Itália já era o país com o segundo maior número de casos positivos, além de mortes, no mundo.

Realmente, a disseminação célere do coronavírus criou uma sensação de suspensão da normalidade, o que forçou a todos nos, governos e cidadãos, não somente a acreditarmos que estamos em guerra, mas agirmos como em tempos de guerra. Inicialmente, veio o sentimento do medo: o medo de contágio, da doença e da morte. Em seguida, a sensação de insegurança e perplexidade, representada por um vírus invisível que introduziu em nosso dia a dia ensinamentos como a existência de comorbidades, a limpeza obsessiva, o distanciamento social, o isolamento domiciliar. Por fim, a limitação real e efetiva de vários direitos, medidas excepcionais limitando a liberdade de circulação, o gozo da vida plena e tantos outros. Não foi mais possível sair de casa se não para tratamento médico, compras ou ainda para algumas exceções referentes a atividades trabalhistas (a maioria da população parou de operar por completo, alguns ainda de casa atuava como podiam e outros somente continuaram a trabalhar em serviços essenciais a comunidade, médicos, enfermeiros e outros poucos).

A tentativa de enfrentar a emergência de saúde relacionada à propagação do vírus Covid-19 resultou - como costuma acontecer em todos os tempos de crise - numa forte reafirmação das prerrogativas dos estados-nação, deixando às organizações internacionais ou supranacionais um papel fraco e escasso incisivo na prática. Um exemplo triste disso é a União Europeia que, como nunca antes, mostra os limites de uma edificação incompleta⁵, resultando na incapacidade de seus principais atores em encontrar respostas confiáveis e rápidas para a pandemia e a ajudar seus colegas mais necessitados, alcançando até a suspensão do Tratado Europeu de Schengen (15 março) em algumas regiões. O governo italiano assim introduziu ampla limitação a diversos direitos fundamentais re-

-
- 4 O SARS-CoV-2 (anteriormente 2019-nCoV) significa Síndrome respiratória grave aguda coronavírus 2. O nome foi indicado por um grupo de especialistas encarregados de estudar a nova cepa de coronavírus. Segundo esse grupo de cientistas, o novo coronavírus é o irmão responsável pelo Sars (SARS-CoVs), daí o nome escolhido de SARS-CoV-2. Mas na primeira quinzena de fevereiro (precisamente em 11 de fevereiro), a OMS anunciou que a doença respiratória causada pelo novo coronavírus foi chamada COVID-19. A nova abreviação é um resumo dos termos D-isease CO-rona VI-rus e o ano da identificação, 2019. *In Ministero della Salute Italiano*. Disponível em: salute.gov.it. Acesso em 27 abril 2020.
- 5 CUOCOLO, Lorenzo, I diritti costituzionali di fronte all'emergenza covid-19: una prospettiva comparata. *Rev. Di Diritto Pubblico Italiano, Comprato e Europeo*. Genova, março 2020, p. 3-12.

conhecidos pela Constituição, que levantam questões fundamentais, como a proporcionalidade das medidas adotadas, a adequação dos instrumentos legais utilizados, as relações entre os poderes do Estado e, por último, mas não menos importante, a alocação de poderes entre os diferentes níveis de governo. Inicialmente, os 11 municípios identificados como os epicentros da pandemia foram colocados imediatamente em quarentena, logo após a região inteira da Lombardia, para em seguida em todo o país foram instauradas inúmeras medidas excepcionais. Isto é, medidas de contenção planejada por um período inicial de “quinze dias no mínimo” para uma pequena região, foi estendida para um mês em todo o país e em seguida para mais alguns dias, alertando o Presidente Conte que “qualquer violação dessas regras será penalizada” com pesadas multas e até responsabilidade criminal⁶.

Nessa perspectiva, as medidas tomadas neste período de crise representaram não somente uma série crescente de medidas que, pela primeira vez, afetou todo o território nacional, limitando direitos e liberdades de seus cidadãos, mas uma oportunidade única de testar a resiliência dos sistemas constitucionais, que é a capacidade relativa de responder à tensão decorrente de uma situação de emergência, como a epidemia em andamento, sem renunciar aos princípios do constitucionalismo liberal.

Com isso em mente, o objetivo deste estudo é de analisar as medidas restritivas de direitos fundamentais que até agora foram adotadas pelo governo italiano, bem como as questões que delas resultam.

1. QUAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE FORAM LIMITADOS DIANTE DA EMERGÊNCIA EPIDEMIOLÓGICA DO COVID-19 NA ITÁLIA?

A limitação dos direitos fundamentais e a interrupção de alguns serviços certamente sujeitaram a criação de novas fontes de direito. Isto é, uma longa série de medidas adotadas pelo governo para lidar com a grave emergência médica do Covid-19 em andamento.

Seguindo uma ordem, estes são os principais atos regulatórios, que em muito pouco tempo foram publicados justificados pelas razões emergenciais que os sustentam:

6 Conferenza stampa del Presidente Conte con i Ministri Gualtieri e Catalfo de 16 marzo 2020. Disponível em: salute.gov.it. Acesso em 27 abril 2020.

- Decreto-legge n. 6, 23 fevereiro 2020 (dl) - “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19” + Decreto del Presidente del Consigli (Dpcm) 1 marzo 2020 - “Ulteriori disposizioni attuative del decreto- legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19”
- Decreto-legge n. 9, 2 marzo 2020 - “Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- Decreto del Presidente del Consigli (Dpcm) 4 marzo 2020 - “Ulteriori disposizioni attuative del decreto- legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull’intero territorio nazionale”;
- Decreto-legge (dl) n. 11, 8 marzo 2020 - “Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l’emergenza epidemiologica da covid-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell’attività giudiziaria”;
- Decreto del Presidente del Consigli (Dpcm) 9 marzo 2020 - “Nuove misure per il contenimento e il contrasto del diffondersi del virus Covid-19 sull’intero territorio nazionale” + Decreto-legge (dl) 9 marzo 2020, n. 14 – “Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all’emergenza COVID-19”;
- Decreto-legge (dl) n. 18, 17 marzo 2020 (CuraItalia) – “Misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- Decreto-legge (dl) n. 19, 25 marzo 2020 – “Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- Decreto-legge (dl) n. 28, 30 aprile 2020 – “Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori mirgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l’introduzione del sistema di allerta Covid-19”.

A partir desses instrumentos legais decretados, foram limitados os direitos analisados a seguir.

1.1 LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO

Inicialmente, deve ser esclarecido que a Constituição Republicana da Itália (promulgada em 27 de dezembro de 1947 e em vigor desde 1948) atribui alguns direitos fundamentais aos seus cidadãos, como a liberdade de circulação e residência dos cidadãos em todo o país (Art. 16).

Art. 16: “Todo cidadão pode circular e residir livremente em qualquer parte do território nacional, exceto pelas limitações que a lei estabelece em geral por razões de saúde ou segurança. Nenhuma restrição pode ser determinada por razões políticas”⁷.

Este direito a liberdade é reforçado pelo disposto no artigo 120 da Constituição, que proíbe as Regiões de limitar qualquer forma a livre circulação de pessoas entre seus respectivos territórios.

Art. 120: “A Região não pode impor direitos de importação ou exportação ou trânsito entre as Regiões, nem adotar medidas que de alguma forma obstruam a livre circulação de pessoas e coisas entre as Regiões, nem limitar o exercício do direito ao trabalho em qualquer parte do território nacional (...)”⁸.

Observa-se assim que, em termos gerais, os artigos acima estabelecem de forma nítida direitos indubitavelmente fundamentais como não somente de “circular e residir livremente em todo território nacional”, assim como impedir e limitar a circulação ou o exercício do trabalho de seus cidadãos entre regiões. Contudo, o mesmo artigo 16 prevê uma exceção: “por razões de saúde ou segurança”⁹, como, por exemplo, no caso da propagação da epidemia do COVID-19 que estamos enfrentando, esses direitos podem ser limitados. Assim, o artigo 16 da Constituição (que deve ser lido em conjunto com o Art. 32¹⁰) estabelece que o Estado deve tutelar a saúde como um direito fundamental do indivíduo, em benefício do interesse da coletividade. Tanto é assim que no preâmbulo do *Decreto-legge n. 16, 23 fevereiro 2020* menciona-se as considerações da Organização Mundial da Saúde, que classificou a epidemia de COVID-19 como uma emergência de saúde pública de importância internacional, justificando assim a situação de extraordinária necessidade e urgência que legitima as medidas de contenção do vírus.

Esses instrumentos jurídicos constitucionais permitiram que o governo - numa primeira fase emergencial do COVID-19 - a adotar medidas restritivas relacionadas a liberdade de circulação. A primeira disposição foi uma portaria do Ministério da Saúde de 30 de janeiro de 2020 (*ordinanza del Ministero della Salute*) que proibiu o tráfego de aviões provenientes da China:

7 Tradução livre. Art. 6º: “Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche”.

8 Tradução a. Art. 120: “La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale”, tradução livre da autora.

9 CANDIDO, Alessandro. Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID19. *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, p. 423.

10 Tradução livre. Art. 32: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”.

Item 1: “Para garantir um nível adequado de proteção à saúde, o tráfego aéreo da China é proibido (...); 2. As companhias aéreas, empresas e entidades, públicas e privadas, que administram os aeroportos, devem cumprir esta portaria e todas as medidas de implementação adotadas pela Autoridade Nacional de Aviação Civil (ENAC) e pelas outras autoridades competentes¹¹”.

Deve ser esclarecido, contudo, que esse ato que impedia a entrada na Itália de pessoas provenientes das áreas afetadas pelo Covid-19 (especialmente voos diretos da China) não conteve a disseminação do vírus. Isto em razão dos voos com escala provenientes de China continuaram a operar normalmente.

Numa fase posterior, o Ministro da Saúde, juntamente com o Presidente da Lombardia, publicou a portaria de 21 de fevereiro de 2020 visando combater o primeiro surto de contágio que surgiu no norte da Itália, especificamente na região da Lombardia. A *Ordinanza* era somente para algumas regiões e cidades da Lombardia (Codogno, Castiglione d’Ada, Casalpusterlengo, Fombio, Maleo, Somaglia, Bertonico, Terranova dei Passerini, Castelgerundo e San Fiorano). Entre estas diversas medidas restritivas, como suspensão de todas as atividades comerciais e escolares, a Portaria deliberou a “proibição de paradas de transporte público nos municípios indicados acima” (item 8), levando a uma supressão total do transporte público nessas cidades. Configurando, assim, uma limitação severa no direito de circulação dos moradores nos onze municípios acima mencionados.

Nas fases sucessivas, quando o vírus se espalhou para outras cidades da região, o governo seguiu na sua política cada vez mais redutora de direitos, editando, na sequência, o *decreto-legge n. 6, 23 fevereiro 2020* que contemplava uma série de medidas importantes de contenção, afetando diretamente a liberdade individual de livre circulação do cidadão italiano. O artigo 1º, por exemplo, dispõe que as autoridades competentes podem utilizar qualquer medida para conter a epidemia e, dentre elas, a quarentena com “vigilância ativa” para indivíduos que tiveram contatos próximos com casos confirmados da doença (Art. 1, h).

Art. 1: “Para evitar a disseminação do COVID-19, em municípios ou áreas em que pelo menos uma pessoa é positiva para quem a fonte de transmissão é desconhecida ou em qualquer caso em que exista um caso não atribuível a uma pessoa proveniente de uma Na área já afetada pelo contágio do vírus acima mencionado, as autoridades competentes devem tomar todas as medidas apropriadas de contenção e manejo, proporcionais à evolução da situação epidemiológica.

11 Tradução livre. Art. 1º: “Al fine di garantire un adeguato livello di protezione sanitaria e' interdetto il traffico aereo dalla Cina, (...); 2. Le compagnie aeree, le societa' e gli enti, pubblici e privati, che gestiscono gli scali aeroportuali, sono tenuti al rispetto della presente ordinanza e di ogni misura attuativa adottata dall'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC) e dalle altre autorità competenti”.

(...) h) aplicação da medida de quarentena com vigilância ativa a indivíduos que tiveram contatos próximos com casos confirmados de doença infecciosa difusora¹²;

E, ainda, o item (i) do mesmo artigo prevê a “permanência fiduciária” em casa com “vigilância ativa” para aqueles que retornavam à Itália das áreas de risco.

i): “obrigação por parte de indivíduos que entraram na Itália de áreas de risco epidemiológico, identificados pela Organização Mundial da Saúde, de comunicar essa circunstância ao Departamento de Prevenção da autoridade sanitária responsável pelo território, que fornece comunicá-lo à autoridade sanitária competente para a adoção da medida fiduciária de estadia em casa com vigilância ativa”¹³.

Nota-se que ainda que o decreto além de impactar significativamente a liberdade pessoal do indivíduo¹⁴, prevê, em caso de descumprimento da quarentena, a aplicação da multa de até 200 euros ou pena de prisão de até três meses, nos termos do artigo 650 do Código Penal Italiano.

Art. 650: “Qualquer pessoa que não cumpra uma disposição legalmente outorgada por Autoridade por razões de justiça ou segurança pública, ou ordem ou higiene pública, é punida, se o fato não constituir um crime mais grave [337, 338, 389, 509], com prisão de até três meses ou multa de até € 206”¹⁵.

Quando se entendeu que a curva epidêmica não diminuía e a região norte da Itália estava prestes a tornar-se uma das regiões do mundo com mais contaminações, foram impostas restrições mais severas à livre circulação de cidadãos. Nesse sentido, editou-se o *Decreto-legge (dl)n. 11, 8 marzo 2020*, que estabeleceu a obrigação de evitar qualquer movimento de pessoas singulares que entram e saem dos territórios referidos (a partir de 9 de março em toda a Itália), bem como dentro dos próprios territórios, exceto movimentos motivados de necessidades comprovadas de trabalho ou situações de necessidade ou por razões de saúde (Art. 1°).

12 Tradução livre. Art. 1°: “Allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica. (...) h) applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva”, tradução livre da autora.

13 Tradução livre. Art. 1°, i: “i) previsione dell'obbligo da parte degli individui che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico, come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità, di comunicare tale circostanza al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente per territorio, che provvede a comunicarlo all'autorità sanitaria competente per l'adozione della misura di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva”.

14 Art. 3°, 4: “Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale”.

15 Tradução livre. Art. 640: “Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità(1) per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene(2), è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato [337, 338, 389, 509](3), con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206”.

Em seguida, o *Decreto-legge (dl) n. 19, 25 marzo 2020* determinando a limitação da circulação de pessoas fora da sua própria residência, domicílio ou casa, se não por exigência de trabalho ou caso de urgência, de saúde ou outro justificado (Art. 1 (2. a). Estabelecendo, ainda, “limitação ou proibição de distanciamento e de ingresso em território, província ou região” (2.b), além da proibição absoluta de sair de casa as pessoas positivas para o vírus (2.c). Na prática, foram montados postos de controle nas rodovias, nas estações de trem e nos aeroportos a fim de evitar qualquer mobilidade desnecessária da população.

Por fim, a última fase de gestão de emergência está centrada nos decretos - *Decreto del Presidente del Consiglio (Dpcm) 9 marzo 2020, Decreto-legge (dl) n. 19, 25 marzo 2020* e *Decreto-legge (dl) n. 2, 30 aprile 2020* – que, além do presidente ampliar as medidas de restrições a todo o território nacional, estabelece o fechamento de todas as atividades comerciais e de varejo, com exceção dos negócios de necessidades básicas e farmácias, vetando igualmente o acesso público a parques, vilas, áreas de recreação infantil e jardins públicos (*i.e. lockdown*):

“a) limitação da circulação de pessoas, incluindo limitações à possibilidade de deixar sua residência, domicílio ou residência, exceto para movimentos individuais limitados no tempo e no espaço ou motivados por necessidades de trabalho, situações de necessidade ou urgência, por motivos de: saúde ou outros motivos específicos;

b) fechar ruas públicas, parques, áreas de lazer, vilas e jardins públicos ou outros espaços públicos; c) limitações ou proibição de remoção e entrada em territórios municipais, provinciais ou regionais, bem como em relação ao território nacional;

(...)

o) a possibilidade de encomendar ou confiar às autoridades estaduais e regionais competentes a limitação, redução, suspensão ou supressão de serviços de transporte de pessoas e mercadorias, automotivo, ferroviário, aéreo, marítimo, em águas interiores, mesmo que não sejam linha, bem como transporte público local”.

Obviamente, toda exceção ao direito à liberdade mencionada é amplamente justificada diante da proteção do direito à saúde dos cidadãos. No entanto, fato é que, sem precedente na história republicana, o governo, de uma forma extremamente eficaz, confinou cerca de 60 milhões de pessoas evitando qualquer movimento de pessoas físicas entre territórios e dentro dos mesmos, exceto em caso de necessidades devidamente motivadas (trabalho, saúde e outros)¹⁶.

¹⁶ *Decreto-legge (dl) 8 marzo 2020, n. 11.*

1.2. LIBERDADE DE REUNIÃO

Outro direito constitucional limitado pelas regras adotadas para lidar com a emergência do COVID-19 é a liberdade de reunião, reconhecida com um direito fundamental de ampla garantia determinado pelo Art. 17 da Constituição italiana:

Art. 17: “Os cidadãos têm o direito de se encontrar em paz e desarmados. Para reuniões, mesmo em locais abertos ao público, não é necessário aviso prévio. As reuniões em locais públicos devem ser notificadas com antecedência às autoridades, que podem proibi-las apenas por razões comprovadas de segurança ou segurança pública”¹⁷.

A liberdade de reunião é uma liberdade individual para exercício coletivo. Consiste na faculdade de realizar um agrupamento de pessoas em um local específico, a fim de satisfazer um interesse comum que pode ser de várias naturezas: política, cultural, religiosa, esportes, etc.¹⁸. Assim, as reuniões podem ser privadas (ocorrem em locais privados), abertas ao público (locais privados, mas onde o acesso pode ser permitido, como cinema) ou públicas (locais públicos que qualquer pessoa pode acessar livremente). As medidas de emergência são claras com relação a proibição de reunião, *i.e.*, se referem tanto no tocante as uniões quanto as aglomerações. Isto significa que o elemento presença simultânea de várias pessoas no mesmo local é importante, independentemente de haver um objetivo comum (a reunião real) ou não (por exemplo, a fila no supermercado ou no restaurante completo).

Ademais, o *decreto-legge n. 6, 23 febbraio 2020* regulamenta como medida de contenção de contágio a “suspensão de eventos ou iniciativas de qualquer tipo, eventos e todas as formas de reuniões em locais públicos ou privados, também de natureza cultural, lúdica, esportiva e religiosa, mesmo realizada em locais fechados

17 Tradução livre. Art. 17: “I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz’armi. Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso. Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica”.

18 Vocabulário Treccani, “riunione s. f. [comp. di *ri-* e *unione*]. (...) Il riunirsi di più persone (o anche, con valore concr. e collettivo, il complesso delle persone riunite) nello stesso luogo, di comune intesa o su invito o convocazione, sia per ritrovarsi e conversare, sia per assistere e partecipare a manifestazioni e incontri, sia per discutere e deliberare su questioni di pertinenza dell’organo collegiale di cui sono membri (ha per lo più intonazione meno solenne e ufficiale di *adunanza* e *assemblea*, e in genere allude a un numero non molto grande di persone): *partecipare a una r. familiare, di amici, di vecchi compagni di scuola o d’armi; r. sindacale, di partito, di aderenti a un movimento, di soci di un club; indire, tenere, sciogliere una r.; andare, mancare a una r. (di una commissione parlamentare, del consiglio d’istituto o di classe); r. plenaria*, cui sono convocate tutte le categorie di soci o membri; *il presidente del circolo illustrò in poche parole lo scopo della r.; l’incontro fra i capi di stato fu preparato da alcune r. preliminari dei ministri degli Esteri*. In partic., nel diritto costituzionale italiano, *libertà di r.*, il diritto di tutti i cittadini, sancito dall’art. 17 della Costituzione, di riunirsi liberamente, purché in modo pacifico e senza armi, in luogo pubblico (con obbligo di preavviso all’autorità) o aperto al pubblico (senza obbligo di preavviso); nello sport, *r. sportiva* o assol. *riunione*, gara o gruppo di gare di determinate specialità: *r. di pugilato, di ciclismo su pista, di ippica*”. Disponível em treccani.it. Acesso em: 1 maio 2020.

e abertos ao público” (Art. 2, c). Observa-se que a disposição proíbe igualmente “reuniões em locais privados” que a Constituição não regula¹⁹. Por esta razão, Lorenzo Cuocolo menciona ainda a eventual violação da liberdade individual de cada cidadão italiano dentro do seu próprio domicílio²⁰.

Nesse mesmo sentido, o *decreto-legge (dl) n. 11, 8 marzo 2020, decreto-legge (dl) n. 19, 25 marzo 2020* e o *decreto del Presidente del Consiglio (Dpcm) 10 aprile 2020*, não alteram significativamente o quadro já traçado pelo *decreto-legge n. 6, 23 febbraio 2020* que suspende todos os eventos organizados, bem como eventos em locais públicos ou privados, incluindo aqueles de natureza cultural, recreativa, esportiva, religiosa e justa, mesmo que sejam realizados em locais fechados, mas abertos ao público:

“(F) limitação ou proibição de reuniões ou encontros em locais públicos ou abertos ao público; g) limitação ou suspensão de eventos ou iniciativas de qualquer natureza, de eventos e de qualquer outra forma de reunião em locais públicos ou privados, inclusive de natureza cultural, recreativa, esportiva, recreativa e religiosa; [...]

l) suspensão de congressos, de qualquer tipo de reunião ou evento social e de qualquer outra atividade de convenção ou congresso, sem prejuízo da possibilidade de desenvolvimento remoto”.

Evidentemente, o objetivo é evitar o contágio entre as pessoas, mas a limitação à liberdade de reunião de forma alargada - tanto em locais públicos e abertos ao público, quanto em locais privados -, jamais foi prevista em qualquer ordenamento jurídico republicano.

1.3. OUTRAS LIMITAÇÕES A DIREITOS CONSTITUCIONAIS.

As medidas adotadas para combater a emergência do Covid-19 afetam e limitaram significativamente uma série de muitos outros direitos constitucionalmente garantidos, tanto na área educacional, cultural, esportivo, recreativo, como religioso e de saúde. Sem pretender fornecer uma análise exaustiva, algumas limitações significativas serão observadas abaixo.

Com relação à **liberdade de culto**, reconhecida pelo art. 19 da Constituição²¹ em que “Todos têm o direito de praticar livremente sua fé religiosa, sob

19 BALDINI, Vincenzo, Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione, *Rivista diritti fondamentali*, n. 1, 2020, p. 2.

20 CUOCULO, Lorenzo, I diritti costituzionali di fronti all'emergenza covid-19: la reazione italiana. *Rivista di diritto pubblico, comparato e europeo*, marzo 2020, p. 19.

21 Tradução livre. Art. 19: “Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume”.

qualquer forma, individual ou associada, de propagá-la e de exercer seu culto em privado ou em público, desde que estes não sejam rituais contrários à moral”, os últimos decretos italianos suspenderam expressamente esses direitos: todas as manifestações e eventos, inclusive os de natureza religiosa. Nesse sentido, o *decreto-legge n. 6, 23 febbraio 2020* (art.1, c. 2, letra d) e o *decreto del Presidente del Consiglio (Dpcm) 8 marzo 2020* (art. 1, c. 1. g), estabelecendo a suspensão de todas as cerimônias civis e religiosas, incluindo as funerárias.

Uma outra interrupção de direitos que causou enorme impacto na população italiana é o **direito à educação**. Conforme a Constituição italiana, a escola é aberta a todos²². Sendo que o ensino inferior é obrigatório e gratuito. Isso significa que a educação básica na Itália não é somente um direito dos estudantes, mas uma obrigação do Estado. A Constituição vai ainda mais além no sentido que os capazes e merecedores, mesmo que sem meios, tem o direito de alcançar os mais altos graus de estudos. Isto é, a República torna esse direito eficaz com bolsas de estudos, cheques para famílias e outras disposições, que devem ser concedidas por concurso. Contudo, o *decreto-legge n. 6, 23 febbraio 2020* foi o primeiro ato que suspendeu todos os serviços educacionais, exceto atividades de ensino a distância (art. 1, 2.c). Por fim, o *decreto-legge (dl) n. 19 25 marzo 2020* confirma substancialmente as disposições no decreto antecedente e definitivamente suspende todas as atividades educacionais de escolas de todos os níveis, incluindo universidades e instituições de alta formação artística e musical e outras (Art. 1, c. 2). Neste caso, é importante ressaltar que todos os decretos salvaguardam a realização, obrigatória, das atividades de ensino à distância. Não permitindo, assim, o que os estudantes italianos possuam seu direito constitucional à educação completamente tolhido.

Por fim, o turismo e a cultura foram certamente os dois dos setores mais atingidos pelas restrições impostas pela emergência. Tendo em vista que reservas foram canceladas por turistas (italianos e estrangeiros) e todos os locais de cultura foram fechados desde os primeiros dias da emergência. Isto é, as medidas adotadas afetaram diretamente o **direito à cultura**, como observamos no *decreto-legge n. 6, 23 febbraio 2020* e no *decreto-legge (dl) n. 19 25 marzo 2020* que suspendem todos os eventos ou iniciativas de natureza cultural. Nota-se também que no mesmo artigo suspende-se todos os serviços público de museus e outros institutos e locais culturais, referidos no artigo 101 do código do patrimônio cultural e paisagístico.

22 Tradução livre. Art. 34 da Constituição Italiana: “La scuola è aperta a tutti. L’istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso”.

Para lidar com essas restrições, um site foi ativado pelo Ministério do Patrimônio Cultural, visando divulgar o patrimônio cultural italiano. Neste site milhares de pessoas podem visitar remotamente do Coliseu às escavações de Pompéia, de Taormina ao Museu Capodimonte, da Accademia di Brera ao Museu Egizio de Turim, dos Uffizi em Florença, até a Exposição de Raffaello al Quirinale, e mesmo através dos principais teatros italianos: como o San Carlo de Nápoles, o Regio de Turin, o Pergola em Florença, o Farnese Theatre em Parma, o Scala em Milão, a Scala em Milão e a Ópera em Roma. Trata-se de uma boa resposta, mas insuficiente para o profissional que sobrevive dos recursos provindos da arte. Assim, o governo publicou o *Decreto-legge (dl) n. 18, 17 marzo 2020 (CuraItalia)* provisionando 25 bilhões de euros para o relançamento do país após a adoção de medidas para conter contágio por coronavírus, visando, especificamente, ajudar empresas e trabalhadores desses dois setores, cultura e turismo.

Em detalhes, o decreto “Cura Itália”, dispõe, antes de tudo, de medidas de apoio: subsídio de 600 euros mensais para todos os trabalhadores sazonais do turismo e profissionais liberais (Art. 27) e para trabalhadores do espetáculo e da cultura – show business (Art. 38); suspensão de pagamentos de impostos retidos na fonte, contribuições de previdência social e bem-estar para todos os sujeitos que administram museus, bibliotecas, arquivos, locais e monumentos históricos, bem como jardins botânicos, zoológicos e reservas naturais e que realizam atividades de guia e assistência turística (Art. 61); suspensão dos termos das obrigações e das contribuições tributárias e previdenciárias (Art. 62); reembolso de vouchers de bilhetes já emitidos (Art. 88); o estabelecimento do Fundo de Emergência para o Entretenimento, Cinema e Audiovisual (Art. 89). Além dessas medidas, foram disponibilizados mais de 300 milhões de euros, dividido em três fundos: um para apoiar os setores de cinema, entretenimento e audiovisual; outro pelo apoio de autores e artistas; e um terceiro para um forte renascimento da imagem do país no exterior. O decreto também prevê a alocação de 10% das taxas cobradas pela SIAE (*Società Italiane di Autori ed Editori*²³) por cópia privada²⁴, para o apoio financeiro de autores, intérpretes e trabalhadores independentes que coletam direitos autorais por essa instituição.

23 Sociedade italiana de coleta de direitos autorais.

24 A Cópia Privada é a taxa aplicada a dispositivos de gravação e memórias em troca da possibilidade de fazer gravações de obras protegidas por direitos autorais. Na Itália, como na maioria da União Europeia, essa possibilidade foi concedida, mediante pagamento de um montante fixo para compensar os autores e toda a cadeia da indústria cultural pela redução de sua renda devido à reprodução privada de obras protegidas pela lei de autor feito com dispositivos ou aparelhos adequados. O valor da compensação leva em consideração o fato de que o material não protegido por direitos autorais também pode ser gravado, *vide Decreto Legislativo 9* abril de 2003, n. 68, que internaliza a Diretiva 2001/29/CE, sobre harmonização dos direitos de autor e direitos conexos na sociedade de informação.

Ciccio Mannino, presidente do *Officine Culturali* de Catania e um dos consultores do MiBACT (*Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo*), com relação as medidas contidas no novo decreto, comenta que “Nesse momento, é fácil pensar que você pode imaginar um cenário pós-crise profundamente revolucionado, mas para chegar ao outro lado do rio, você precisa primeiro de um barco sólido, depois de uma rota estratégica e, finalmente, de uma visão do que gostaríamos de fazer quando chegarmos a naquela margem. Acredito aqui que o atual decreto de março é a resposta a uma necessidade imediata de sobrevivência”²⁵.

CONCLUSÃO

A imposição de obrigações e limitações ampla de direitos constitucionalmente protegidos fez com que as reflexões filosóficas de Michel Foucault voltassem com grande força. Em *Surveiller et Punir* (1975), o filósofo argumenta que a peste no final do século XVII, criou um modelo de sociedade a partir da lógica da quarentena, onde cada indivíduo era constantemente controlado, examinado e dividido entre os vivos, os doentes e os mortos. Resultando, consequentemente, num “modelo de dispositivo disciplinar e uma técnica de poder específica de estado”²⁶. Obviamente, o objetivo declarado de contenção foi sempre de conter a epidemia, mas Foucault enfatiza que a quarentena também pode ser a ocasião segundo a qual os governos exercitam suas autoridades (por meio leis, direitos e poder), constituindo um verdadeiro *l'État de la peste*, justificando assim o fortalecimento do controle físico, jurídico e político do Estado.

De fato, as medidas adotadas por vários países, e principalmente pela Itália, como acima abordado, produziram um verdadeiro *Estado de Peste* limitando significativamente direitos e liberdades reconhecidos amplamente pela Constituição. Como bem ressalta Giorgio Agamben²⁷ com indignação ao ver sua nação confinada: “Como é possível que um país inteiro, sem perceber, colapsou ética e

25 Jornal *Il sole 24 ore*, *Riuscirà il Decreto Cura Italia a salvare il settore culturale?* 20 de marzo de 2020. Acesso em 30 abril 2020. Disponível em: ilsole24ore.com.

26 FOUCAULT, Michel. *Surveiller et Punir*. Paris: Gallimard, coll. Bibliothèque des histoires, 1972, p. 50: “Cet espace clos, découpé, surveillé en tous ses points, où les individus sont insérés en une place fixe, où les moindres mouvements sont contrôlés, où tous les événements sont enregistrés, où un travail ininterrompu d'écriture relie le centre et la périphérie, où le pouvoir s'exerce sans partage, selon une figure hiérarchique continue, où chaque individu est constamment repéré, examiné et distribué entre les vivants, les malades et les morts - tout cela constitue un modèle compact du dispositif disciplinaire. (...) La ville pestiférée, toute traversée de hiérarchie, de surveillance, de regard, d'écriture, la ville immobilisée dans le fonctionnement d'un pouvoir extensif qui porte de façon distincte sur tous les corps individuels - c'est l'utopie de la cité parfaitement gouvernée. La peste (celle du moins qui reste à l'état de prévision), c'est l'épreuve au cours de laquelle on peut définir idéalement l'exercice du pouvoir disciplinaire. Pour faire fonctionner selon la pure théorie les droits et les lois, les juristes se mettaient imaginativement dans l'état de nature ; pour voir fonctionner les disciplines parfaites, les gouvernants rêvaient de l'état de peste”.

27 AGAMBEN, Giorgio. *Una domanda*. *Revista QuodLibet*, 13 abril 2020. Acesso em: 1 maio 2020. Disponível em: quodlibet.it.

politicamente diante de uma doença?” Para o filósofo italiano, o limiar que separa a humanidade da barbárie foi ultrapassado nunca antes na história do país, nem mesmo durante as duas guerras mundiais. Tudo isso em nome de um risco que não pode ser especificado, deixando pessoas que amamos morrer sozinhas, sem qualquer evento fúnebre – “algo que nunca havia acontecido antes na história, desde Antígona até hoje, que seus cadáveres foram queimados sem um funeral?”. Aceitamos, sem criar muitos problemas, a suspensão da nossa liberdade de movimento, dos nossos relacionamentos de amizade e amor. Por fim, tudo isso, porque “dividimos a unidade de nossa experiência vital, que é sempre inseparavelmente corporal e espiritual, em uma entidade puramente biológica, por um lado, e em uma vida afetiva e cultural por outro”.

Esses temas complexos e articulados que afetam profundamente não apenas o campo do direito e da cultura jurídica, mas reclamam no presente momento uma reflexão filosófica, sociológica e antropológica. Novos pensamentos, conhecimentos e habilidades devem ser revisitados e desenvolvidos, a fim de buscar uma melhor saída para a grave emergência sanitária em que o mundo inteiro se encontra.

Certamente, que a proteção da saúde - e da vida - dos cidadãos prevalece sobre qualquer outro direito. No entanto, o fato de valores fundamentais sejam derogados, o fato de normas constitucionais - alicerces da nossa sociedade – sejam subvertidas, o fato do poder executivo substituir o legislativo, abolindo o princípio da separação de poderes que define a democracia, o fato do Estado de Direito ser “posto de lado”, tudo isso, deve ser questionado²⁸.

É dever, portanto, questionar as modalidades e os limites das medidas de emergência adotadas, assim como a permanência desse estado de exceção e o necessário cumprimento e balanceamento das regras constitucionais. Tudo isso, sempre em busca de proporcionalidade e do equilíbrio entre os diferentes interesses em jogo, especialmente diante de uma crise tão abrangente e destinada a durar a um tempo incerto. Por fim, se está claro para todos que o tempo da emergência pode distorcer e comprimir direitos fundamentais alcançados pelos povos com muita luta e coragem, ainda é desejável que, uma vez que o vírus tenha passado, o estado constitucional de direito volte a se instalar.

28 *Ibidem*.

MIGRAÇÃO E REFÚGIO EM TEMPOS DE PANDEMIA E CONFINAMENTO: IMPACTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Tatyana Scheila Friedrich¹

Vitor Jasper²

RESUMO: O artigo mostra os impactos jurídicos e, sobretudo, sociais, do confinamento determinado para enfrentamento do COVID-19 em particular para as populações migrantes. Sua vulnerabilidade, que é acentuada em relação aos nacionais, torna-se ainda mais flagrante.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional. Migração. Refúgio.

INTRODUÇÃO

No dia 11 de março de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto de Coronavírus (COVID-19) havia se tornado uma pandemia. Naquele momento, havia no mundo cerca de 119 mil pessoas com a infecção detectada, sendo que o primeiro caso havia sido anunciado poucos meses antes, em dezembro de 2019. Deste momento em diante, o combate à pandemia se tornou uma questão global. Governos e organizações internacionais, cientes das limitações dos sistemas nacionais de saúde, enfatizavam a centralidade da contenção da transmissão. Nesse contexto, isolamento social, fechamento do comércio considerado não essencial, suspensão de aulas, proibição de eventos, além do fechamento das fronteiras foram algumas das principais medidas adotadas como forma de combate à propagação do novo vírus.

A despeito da efetividade dessas medidas, faz-se necessário ponderar os seus arranjos e impactos em distintos grupos sociais. Especialmente considerando cenários de grande desigualdade social e econômica, como é o caso brasileiro, a implementação de tais medidas se tornam um enorme desafio. Deve-se atentar, por exemplo, às diferenças de condições de moradia, de acesso à água e saneamento, de situação empregatícia – fatores que colocam grande parte da população em situação de vulnerabilidade social.

1 Doutora, professora de Direito Internacional Privado da Universidade Federal do Paraná e Coordenadora do Programa Política Migratória e Universidade Brasileira (PMUB/UFPR) e CSVN/UFPR. E-mail: tatyanafriedrich@yahoo.com

2 Doutorando em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. E-mail: vitorjasper@gmail.com

Deste modo, tendo em vista tal cenário, o objetivo deste trabalho é analisar os impactos do cenário colocado pela COVID-19 em relação aos imigrantes residentes no Brasil. Tal análise será realizada a partir de três eixos: os impactos gerado para a vida dos imigrantes, como acesso aos serviços de saúde, à informação e às políticas de auxílio; aqueles para sociedade que acolhe os migrantes e refugiados, particularmente o temor pelo aumento da xenofobia; e, por fim, aqueles para estados e governos, especialmente no que diz respeito ao fechamento de fronteiras e ao processo de construção de políticas. Isso possibilitará analisarmos como as políticas e direitos para imigrantes dialogam com a situação imposta pela pandemia.

Essas análises partem do reconhecimento de que o combate à COVID-19 gera efeitos que, mesmo sendo praticamente inimagináveis para a vida em sociedade até então, não surgem *ex-nihilo*, e sim em um contexto de relações pré-estabelecidas. Portanto, ao se tratar dos impactos da COVID-19, deve-se considerar quais eram as condições dadas no momento da dispersão do novo vírus.

Por fim, é preciso destacar que os cenários dessa crise têm se alterado com relativa rapidez, seja por conta de disputas políticas ou da rápida difusão do vírus, o que implica em um risco de qualquer produção ao longo da pandemia torne-se datada rapidamente. A ênfase nas políticas migratórias e nas condições pré-existentes dão segurança para as análises, visto que também se está enfrentando as consequências de decisões tomadas anteriormente, entre elas o fato de que a exclusão de certas camadas da sociedade tem um alto custo em um momento em que se precisa lidar com um fenômeno que demanda atuação coletiva.

IMPACTOS PARA A POPULAÇÃO MIGRANTE

Para tratarmos dos impactos que a COVID-19 e sua relação com a imigração é preciso delinear um quadro mais amplo sobre migrações internacionais contemporâneas no Brasil. Comumente, os fenômenos migratórios são pensados a partir do eixo Sul-Norte, em que as pessoas emigrariam dos países do sul global, como o Brasil, para países do norte global, como Estados Unidos. Entretanto, de acordo com dados da Organização Internacional para as Migrações (OIM, 2014), cerca da metade dos imigrantes originários de países do sul global residiam em outro país em desenvolvimento.

Segundo Magalhães, Bógus e Baeninger (2018)³, entre os fatores que

3 MAGALHAES, Luis Felipe; BÓGUS, Lúcia Maria Machado; BAENINGER, Rosana. Migrantes haitianos e

explicariam o incremento dos movimentos migratórios no eixo Sul-Sul estariam o aumento das restrições para a entrada de imigrantes e refugiados nos países do Norte global, a expansão dos fluxos migratórios intra-regionais, particularmente na América Latina e na Ásia, além dos casos de emergência humanitária, como no Sudão do Sul, que fazem com que as pessoas busquem refúgio nos países da região.

No caso brasileiro, parece possível afirmar que o crescimento econômico que marcou a primeira década do século XXI exerceu influência nos processos migratórios. Além dos profissionais que vinham trabalhar nas empresas transnacionais, nessa época o Brasil recebeu estudantes, refugiados e solicitantes de refúgio, além de imigrantes indocumentados. Como aponta Sales (2019)⁴, o país passa a ser reconhecido nesse período como um ator global emergente e uma potência em ascensão; assim, é factível apontar que ele passou a se apresentar como uma opção viável para emigrantes, especialmente para aqueles oriundos da América Latina.

Utilizando dados do Ministério da Justiça, Bógus e Fabiano (2015)⁵ apontam que o número de pedidos de visto de permanência no Brasil em 2014 duplicou em comparação com o ano de 2010, chegando a 30 mil pedidos anuais. E, segundo dados do Conselho Nacional para Refugiados (CONARE), entre 2010 e 2012, o número de pedidos de refúgio triplicou⁶. Dados do CONARE indicam que em 2018 havia 161 mil pedidos de reconhecimento da condição de refugiado no Brasil e 11 mil refugiados reconhecidos – na sua maioria nacionais da Síria (cerca de 50% dos refugiados), apesar de grande quantidade não estar mais no Brasil, já ter falecido ou já ter adquirido a nacionalidade brasileira.

Em termos mais gerais, de acordo com o relatório publicado pelo Observatório das Migrações (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2019)⁷, entre 2011 e 2018 foram registrados 774 mil imigrantes no país, sendo que as maiores entradas foram respectivamente de Haitianos, Bolivianos, Venezuela-

bolivianos na cidade de São Paulo: transformações econômicas e territorialidades migrantes. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 26, n. 52, p. 75-94, 2018

4 SALES, Camila Maria Risso. Imagem internacional do Brasil no início do século XXI: Percepções sobre a ascensão. *Agenda Política*, v. 7, p. 86-111, 2019.

5 BÓGUS, Lúcia Maria Machado; FABIANO, Maria Lucia Alves. O Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios. *Ponto-e-Vírgula (PUCSP)*, v. 18, p. 126-145, 2015.

6 Esse aumento no número de solicitações de refúgio pode ser explicado pela chegada de imigrantes haitianos no período.

7 CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; Macedo, Marília de. *Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral*. Brasília, DF: OBMigra, 2019.

nos, Colombianos, Argentinos, Chineses, Portugueses e Peruanos. Ainda assim, segundo dados disponibilizados pela Polícia Federal⁸, em 2019, o maior contingente de imigrantes com registro ativo no Brasil era de Portugueses, com cerca 187 mil registros. Os Portugueses seriam seguidos por nacionais da Venezuela com aproximadamente 123 mil e do Haiti, com cerca de 118 mil imigrantes em situação regular.

Essa heterogeneidade também é encontrada no que diz respeito aos níveis de instrução dessa população. Dados apresentados por Simões et al(2019)⁹, a partir da base de dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), indicam que em 2018 entre os imigrantes que estavam empregados formalmente no mercado de trabalho, 28,1% possuíam o ensino superior completo; 2,8% tinham ensino superior incompleto; 39,5% possuíam ensino médio completo e 29,7% não possuíam ensino médio. Apesar disso, como o relatório aponta, é preciso destacar que possuir o ensino superior completo não garante aos imigrantes acesso a ocupações que demandam maior qualificação e que possuem melhores salários. Os autores ainda apontam que,

Na análise agregada por continentes observa-se que, em 2018, trabalhadores africanos e latino-americanos, que apresentavam menor nível de instrução, estavam mais presentes em ocupações de natureza técnica, como trabalhadores na produção de bens e serviços industriais e trabalhadores nos serviços e vendedores, enquanto os trabalhadores originários da América do Norte e da Europa possuíam maior presença em ocupações de Diretores, gerentes e Profissionais das ciências e intelectuais (SIMÕES ET AL, 2019, p. 20).

É possível perceber que há um variado perfil no que concerne à imigração no Brasil, sendo que nos últimos anos se intensificaram os fluxos de pessoas vindas do Sul global. De todo modo, desde 2014, o Brasil passa por uma forte crise econômica, sendo que um dos principais impactados foi o mercado de trabalho. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), apresentados em relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2019)¹⁰, no terceiro trimestre de 2016 havia cerca de 13,1% de

8 POLÍCIA FEDERAL. Imigração Venezuela/Brasil Dados disponíveis em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/Apresentao_Novembro_2019_VFinal_RETIFICADA/view>. Acesso em 22 de abril 2020.

9 SIMÕES, André; HALLAK NETO, João; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; MACÊDO, Marília de. Relatório RAIS A Inserção socioeconômica dos imigrantes no mercado de trabalho formal. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019.

10 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Análise do Mercado de Trabalho. Mercado de Trabalho: conjuntura e análise, v. 67, p. 11-43, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/191101_bmt_67_mercado_de_trabalho.pdf> Acesso em: 25 de abril 2020.

pessoas desempregadas (cerca de 14 milhões pessoas). Ainda que esse número tenha reduzido, isso esteve atrelado ao aumento da taxa de informalidade. Nesse sentido, dados do PNAD, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹¹, indicam que a taxa de informalidade em relação à população ocupada¹² chegou em 2019 a 41,1%. Nesse período, a taxa de desemprego estava em 11,8% (IPEA, 2019).

Esses dados são relevantes, especialmente considerando as consequências em termos de desigualdade social. Como aponta Barbosa (2019)¹³, ainda que no período compreendido entre 2016 e 2019 tenha havido uma redução nos índices de desemprego, nos últimos dois anos tanto aumentou o crescimento da desigualdade entre pessoas que estavam ocupadas quanto se manteve a tendência do aumento da concentração de renda. Esse período seria portanto marcado pelo aumento da desigualdade entre trabalhadores. Segundo o autor, “para os trabalhadores mais pobres, a recessão ainda não terminou, sua renda ainda está em queda, mesmo quando descontamos os efeitos do desemprego”, sendo necessário considerar portanto que “a pouca recuperação que ocorre beneficia os trabalhadores melhor posicionados, formalizados e empregados em determinados setores, como educação, saúde, administração pública e serviços financeiros” (BARBOSA, 2019, p. 69).

Em relação ao aumento do número de trabalhadores informais, relatório publicado pela Organização Internacional do trabalho (OIT, 2017)¹⁴ salienta que trabalhadores informais estariam mais vulneráveis fisicamente e financeiramente. O relatório aponta ainda que mulheres, jovens, migrantes e idosos seriam ainda mais vulneráveis, sendo que os índices de informalidade seriam mais altos entre migrantes que entre nacionais. Além disso, de acordo com o relatório, muitas vezes imigrantes bem qualificados profissionalmente acabam trabalhando em ocupações para as quais são sobrequalificados. Ao analisar a situação ocupacional de imigrantes na cidade de São Paulo, uma das conclusões que o relatório aponta é “a formalização do trabalho como garantia de acesso a direitos sociais” (OIT,

11 LOSCHI, Marília. IBGE. Desemprego cai em 16 estados em 2019, mas 20 têm informalidade recorde. Agência IBGE. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26913-desemprego-cai-em-16-estados-em-2019-mas-20-tem-informalidade-recorde>>. Acesso em: 25, abril 2020.

12 O IBGE considera ocupadas as pessoas que em determinado período trabalharam ou tinham trabalho mas não trabalharam.

13 BARBOSA, Rogério Jerônimo. Estagnação desigual: desemprego, desalento, informalidade e a distribuição de renda do trabalho no período recente (2012-2019). Mercado de Trabalho: conjuntura e análise, v. 67, p. 59-70, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/191101_bmt_67_mercado_de_trabalho.pdf> Acesso em: 25 de abril 2020.

14 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Inserção Laboral de Imigrantes Internacionais: Transitando entre a economia formal e informal no município de São Paulo. Brasil, 2017

2017, p. 104), uma vez que a precariedade laboral se associaria a um menor acesso a sistemas de seguridade social.

Esse panorama acerca dos fluxos migratórios no Brasil é fundamental porque, se por um lado, reconhece-se que a COVID-19 pode potencialmente atingir a todos, por outro, certos grupos encontram-se mais vulneráveis perante a pandemia. Conforme os dados da pandemia passaram a ser difundidos, isso se tornou mais evidente. No início de abril, o *The New York Times* publicou uma matéria¹⁵, a partir dos dados preliminares divulgados pela prefeitura de Nova Iorque, apontando que a taxa de mortalidade de negros e latinos era duas vezes superior, o que refletiria as desigualdades econômicas e de acesso à saúde.

Nesse sentido, como apontam Pires, Carvalho e Xavier (2020)¹⁶, as desigualdades econômicas se refletem de distintos modos tornando a população em vulnerabilidade mais suscetível à contaminação pelo COVID-19. Em especial, essas pessoas teriam maior dificuldade de manter o isolamento social visto que ela não poderiam deixar de trabalhar devido ao impacto que isso geraria na sua possibilidade de obtenção de renda e dependeriam do uso de transporte público, além da precariedade das suas condições de moradia - muitas vezes com alta concentração de pessoas por domicílio. Além disso, é preciso considerar as limitações de acesso a saneamento básico e ao sistema de saúde. Desse modo, os autores afirmam: “diante dos níveis abissais de desigualdade de renda e acesso a serviços no Brasil, não faltam motivos para esperar um efeito desproporcional do COVID-19 entre os mais vulneráveis no país” (PIRES; CARVALHO; XAVIER, 2020, n.p).

É nesse contexto que devemos considerar os impactos da COVID-19 à população migrante no Brasil. Como foi apontado, essa população vem sofrendo as consequências da crise econômica que o país enfrenta: a taxa de informalidade entre os imigrantes é particularmente preocupante, especialmente dada a correlação entre informalidade e restrição ao acesso a serviços que garantem a segurança social da população.

Reconhecendo o avanço da epidemia no país, no início do mês de abril foi aprovado nas duas casas do Congresso Nacional, sendo posteriormente sanciona-

15 THE NEW YORK TIMES. Virus Is Twice as Deadly for Black and Latino People Than Whites in N.Y.C. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2020/04/08/nyregion/coronavirus-race-deaths.html>>. Acesso em: 27 de abril 2020.

16 CARVALHO, Laura; NASSIF PIRES, Luiza; DE LIMA XAVIER, Laura. COVID-19 e Desigualdade no Brasil. Abril 2020. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/340452851_COVID-19_e_Desigualdade_no_Brasil>. Acesso em: 27 de abril 2020.

do pela Presidência da República, um auxílio emergencial. Esse benefício financeiro seria destinado aos trabalhadores informais, autônomos, microempreendedores individuais e pessoas desempregadas. Ou seja, àquelas pessoas que teriam sua fonte de renda imediatamente afetada pela pandemia.

Como garante a Lei nº 13.445/2017 esse benefício se estende aos imigrantes. A lei, conhecida como Lei de Migração, no seu artigo 3º – em que trata dos princípios e diretrizes da política migratória nacional – determina no inciso XI: “acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social” (BRASIL, 2017)¹⁷. O artigo 4º, por sua vez, ao tratar das garantias, no inciso VIII estabelece: “acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória” (BRASIL, 2017).

A Lei de Imigração substituiu o antigo Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/1980, que havia sido formulado durante o período ditatorial e entendia migração como uma questão de segurança nacional, sendo que os imigrantes eram considerados como potenciais inimigos do regime. A Lei de Imigração é considerada um avanço para o marco legal das migrações, justamente por trazer uma perspectiva baseada na garantia de direitos, não fazendo distinção entre nacionais e não nacionais, garantindo o acesso aos serviços públicos e o direito à expressão política.

Apesar das garantias da legislação, é preciso destacar que não raro há um hiato entre a existência de um direito e sua concretização prática. No caso do auxílio emergencial, desde o início de sua implementação, passaram a surgir relatos de imigrantes que estariam enfrentando dificuldades para se cadastrarem no sistema criado pelo governo. A principal dificuldade inicialmente é conseguir as informações sobre o procedimento e ter acesso às plataformas digitais oferecidas para se solicitar o benefício. Em seguida, o entrave está associado à necessidade de possuir o Cadastro de Pessoa Física (CPF) regularizado junto à Receita Federal (o documento é obrigatório para a requisição do benefício). Além do fato de que diversos imigrantes e refugiados não possuem o documento, outros atestam que estariam com seus cadastros suspensos. Outro obstáculo inicial para os solicitantes do auxílio é a exigência, para aqueles que não possuem conta bancária e não

17 BRASIL, Lei nº 13.445, de 24 de Maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 29 abril de 2020.

estão registrado previamente no Cadastro Único, de gerar uma Conta Digital, que prevê a inclusão de RG (Registro Geral) ou CNH (Carteira Nacional de Habilitação), ambas com base de dados numéricos, sendo que o RNE ou RNM é alfanumérico e que a maioria dos migrantes não possui carteira de habilitação. Como aponta uma matéria publicada pelo portal MigraMundo¹⁸, que recolheu relatos de imigrantes que enfrentavam esse problema, uma divergência na grafia do nome da mãe ou a ausência desse dado seriam suficientes para que a pessoa tivesse seu documento suspenso.

Ademais, diante das denúncias que agências dos Correios e da Caixa Econômica Federal estavam exigindo a regularidade migratória e/ou documento com foto emitido no Brasil para efetuar o pagamento do auxílio, a Defensoria Pública da União (DPU) de São Paulo divulgou um ofício circular¹⁹ endereçado aos Gerentes de Agências da Caixa Econômica Federal e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos orientando que os documentos emitidos nos países de origem dos imigrantes, como passaporte ou cédula de identidade nacional, servem como forma de identificação civil e devem ser aceitos nas agências. O documento lembra ainda que a Lei 13.445/2017 garante o direito do imigrante de acesso a serviços de assistência social independente da sua situação migratória ser regular ou irregular.

Uma das preocupações é com a difusão das informações, principalmente em decorrência das barreiras linguísticas. Por este motivo, algumas organizações têm produzido cartilhas em diversas línguas. Foram produzidas cartilhas que detalham de que maneira os imigrantes podem acessar o auxílio emergencial, outras apresentam os sintomas da COVID-19, as principais maneiras de se proteger e explicam de que maneira as pessoas podem acessar os serviços de saúde²⁰.

Nesse sentido, o acesso ao sistema de saúde também causa receio nesse momento. Apesar de o Sistema Único de Saúde (SUS) ter como um de seus princípios a universalidade, que assevera que a saúde é um direito universal

18 DELFIM, Rodrigo Borges. CPF vira obstáculo para imigrante pedir auxílio emergencial; veja como regularizar o documento. MigraMundo, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.migramundo.com/cpf-vira-obstaculo-para-imigrante-pedir-auxilio-emergencial-veja-como-regularizar-o-documento/>>. Acesso em: 1 de maio 2020.

19 OFÍCIO CIRCULAR - Nº 3578466/2020 - DPU SP/GABDPC SP/1OFMIG SP

20 UFPR. Projeto da UFPR disponibiliza informações sobre auxílio emergencial em cinco idiomas. Disponível em: <<https://www.ufpr.br/portafulpr/noticias/projeto-disponibiliza-informacoes-sobre-auxilio-emergencial-em-cinco-idomas/>> Acesso em: 4 de maio 2020; UFPR. Material da UFPR em seis idiomas orienta migrantes e refugiados sobre acesso à saúde. Disponível em: <<https://www.ufpr.br/portafulpr/noticias/material-da-ufpr-em-seis-idomas-orienta-migrantes-e-refugiados-sobre-acesso-a-saude-em-curitiba/>>. Acesso em: 4 de maio 2020.

e um dever do estado, garantido tanto a nacionais quanto a não nacionais, independentemente de qualquer tipo de contribuição, ainda assim imigrantes e refugiados com frequência enfrentam dificuldades de acesso ao sistema. As adversidades são de toda ordem, a começar pela falta de conhecimento da língua portuguesa e do funcionamento do sistema de saúde no Brasil, inclusive acesso, documentação, doenças mais recorrentes no país, sistema de vacinação, atendimento primário, especialidades, além de questões envolvendo crianças, adolescentes, gênero e identidade sexual, tratadas de forma distinta em diferentes culturas.

Como argumenta Santos (2016)²¹, o acesso ao sistema público de saúde no país é desigual, com alguns grupos sociais enfrentando mais dificuldades que outros. Segundo a autora, devido a questões estruturais, imigrantes estariam entre aqueles cujo acesso ao SUS é dificultado. De forma geral, os imigrantes, particularmente os recém-chegados, seriam mais vulneráveis social e economicamente, estando mais suscetíveis a quadros de subnutrição, a doenças decorrentes de suas atividades laborais, além de transtornos psicossociais associados ao processo migratório (SANTOS, 2016).

As diferenças culturais também podem exercer um papel central como barreira ao acesso ao sistema de saúde. Martin, Goldberg e Silveira (2018)²² destacam a diversidade sociocultural, apontando que imigrantes e refugiados compartilham de outros modos de estar no mundo e que essas diferenças devem ser consideradas quando se trata do acesso e uso do sistema de saúde²³.

não basta ter o cartão SUS e direito de acesso estabelecido para o atendimento como qualquer outro cidadão. Há especificidades próprias a esses grupos que provavelmente são desconhecidas dos profissionais de saúde nos diversos níveis de atenção, como também há desconhecimento dos imigrantes sobre a forma como esse cuidado é realizado. Os processos de saúde, doença, atenção e prevenção entre os diferentes grupos de imigrantes podem conter similaridades e distanciamentos com os modelos de atenção dos profissionais de saúde (MARTIN; GOLDBERG; SILVEIRA, 2018, p.34)

Ainda acerca das barreiras para acesso ao SUS, além da já apontada dife-

21 SANTOS, Fabiane Vinente dos. A inclusão dos migrantes internacionais nas políticas do sistema de saúde brasileiro: o caso dos haitianos no Amazonas. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, v. 23, p. 477-494, 2016.

22 MARTIN, Denise; GOLDBERG, Alejandro; SILVEIRA, Cássio. Imigração, refúgio e saúde: perspectivas de análise sociocultural. *Saúde e sociedade*, v.27, n.1, p.26-36, 2018.

23 Os autores fazem uma ressalva: é preciso que tanto as diferenças culturais quanto as possíveis vulnerabilidades sejam consideradas quando se trata das barreiras e dos usos do sistema de saúde, evitando reducionismos e visões estereotipadas das culturas

rença cultural, Martes e Faleiros (2013)²⁴ destacam outras dificuldades enfrentadas pelos imigrantes: desconhecimento do sistema de saúde, indisponibilidade de tempo e de recursos, temor de buscar um serviço público quando se está indocumentado, além da dificuldade com a língua.

Risson, Matsue e Lima (2018)²⁵, a partir de uma pesquisa com imigrantes haitianos na cidade de Chapecó, identificaram que o vínculo entre profissionais e imigrantes – aspecto fundamental especialmente na atenção primária – era prejudicado pelas percepções que estes profissionais possuíam acerca dos imigrantes. Os autores chamam especial atenção ao preconceito racial e à xenofobia visto que “muitos destes profissionais reproduzem os discursos criados e mantidos em uma sociedade que ainda enxerga os negros como sujeitos inferiores e os imigrantes como pessoas que ‘trazem doenças’ ou que ‘roubam o emprego dos brasileiros’” (RISSON; MATSUE; LIMA, 2018, p.125).

Apontar essas barreiras é fundamental para que se compreenda os potenciais impactos da COVID-19 entre imigrantes e refugiados. As dificuldades de acesso a políticas de segurança social, como o auxílio emergencial, podem implicar que os imigrantes tenham que manter suas rotinas de trabalho (principalmente considerando as taxas de informalidade), expondo-os a maior risco de contágio. Também é preciso destacar que muitas famílias no exterior dependem do recebimento de dinheiro enviado pelos parentes que aqui estão. Assim, a alta do dólar, que desvaloriza ainda mais a renda dos imigrantes; bem como a quarentena, que, além de impactar na obtenção dessa renda, interrompe o funcionamento de estabelecimento especializados no envio de remessas de dinheiro para o exterior, afetam diretamente a população migrante.

O Sistema Único de Saúde, por sua vez, por garantir tratamento gratuito à população, assume o protagonismo no tratamento e combate à doença. De acordo com dados apresentados por Rache e colaboradores (2020)²⁶, existem no país 15,6 leitos de UTI por 100 mil habitantes, sendo destes 7,1 do SUS. Nesse sentido, a partir do reconhecimento da importância do acesso ao sistema de saúde, uma política que contribuiria no combate à COVID-19 e auxiliaria nesse acesso seria a contratação de imigrantes para atuarem na rede

24 MARTES, Ana Cristina Braga.; FALEIROS, Sarah Martins. Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo. *Saúde e sociedade*, São Paulo, v.22, n.2, p.351-364, 2013.

25 RISSON, Ana Paula; MATSUE, Regina Yoshie; LIMA, Ana Cristina Costa. Atenção em saúde aos imigrantes haitianos em Chapecó e suas dimensões étnico-raciais. *O Social em Questão*, v. 21, p. 111-130, 2018.

26 RACHE, Beatriz; ROCHA, Rudi; NUNES, Letícia; SPINOLA, Paula; MALIK, Ana Maria; MASSUDA, Adriano. Necessidades de Infraestrutura do SUS em Preparo ao COVID-19: Leitos de UTI, Respiradores e Ocupação Hospitalar. Nota Técnica n.3. IEPS: São Paulo, 2020.

de saúde. Alguns benefícios dessa medida já são conhecidos. Como apontam Martes e Faleiros (2013)²⁷, a prefeitura de São Paulo possui uma política de contratação de imigrantes para atuarem como agentes comunitários de saúde, o que reduz as barreiras, uma vez que são em grande parte agentes de saúde que estabelecem o vínculo entre usuários e sistema; além disso, nesse caso, eles também auxiliam na superação das diferenças culturais e nas dificuldades linguísticas.

Ademais, como foi afirmado anteriormente, é recorrente que imigrantes atuem em ocupações para as quais são sobrequalificados. Muitos destes imigrantes possuem formação e experiência que os permitiriam atuar no sistema de saúde. Sabe-se, entretanto, que imigrantes e refugiados encontram dificuldades para revalidarem diplomas emitidos nos seus países de origem, o que os impede de trabalhar em suas áreas de formação e faz com que o país desperdice profissionais qualificados. Essa seria uma importante mão-de-obra, sobretudo se considerar que existe uma grande possibilidade de que no auge da crise faltem de profissionais de saúde.

Um outro efeito precisa ser destacado: expressões de xenofobia. Como o primeiro caso foi registrado na China, que também foi o primeiro país a lidar com um grande número de infectados, passou a circular o discurso de que a COVID-19 era um “vírus chinês”. Esse discurso caracteriza o vírus como um perigo estrangeiro, implicando diretamente em práticas discriminatórias contra imigrantes, particularmente os de origem chinesa, que passaram a ser tratados como potenciais vetores da doença²⁸. Isso reforça a concepção apontada por Granada e Detoni (2017)²⁹ de que imigrantes tendem a ser reconhecidos como corpos “fora do lugar”, “indesejáveis”.

Em tempos de acirramento de movimentos autoritários e nacionalistas, a difusão de discursos xenofóbicos é ainda mais preocupante, em especial quando tais discursos são reverberados por autoridades governamentais: o combate à pandemia é colocado de lado em prol de agendas potencialmente antidemocráticas que se ancoram na disseminação do ódio e da xenofobia.

No que diz respeito à atuação do Estado, é preciso salientar também o fe-

27 MARTES, Ana Cristina Braga.; FALEIROS, Sarah Martins. Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo. *Saúde e sociedade*, São Paulo, v.22, n.2, p.351-364, 2013.

28 ESTADO DE MINAS. Xenofobia, uma outra doença que veio com o coronavírus. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/04/27/interna_gerais,1142295/xenofobia-uma-outra-doenca-que-veio-com-o-coronavirus.shtml>. Acesso em: 4 de maio 2020.

29 GRANADA, Daniel; DETONI, Priscila Pavan. Corpos fora do lugar: saúde e migração no caso de haitianos no Sul do Brasil. *Temáticas (UNICAMP)*, v. 1, p. 115-138, 2017.

chamento das fronteiras como política de contenção à disseminação do vírus. A portaria nº 120, de 17 de março de 2020, com base em nota técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), estabelece a “restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela”, ao passo que a portaria nº 125, de 19 de março de 2020 estende essa restrição aos demais países que fazem fronteira com o Brasil – com exceção ao Uruguai, cuja restrição foi imposta pela portaria nº 132, de 22 de março de 2020.

A despeito da justificativa epidemiológica destacada pelas portarias, um conjunto de entidades da sociedade civil lançou no dia 20 de março de 2020 uma nota técnica em que ressaltava a necessidade de proteção a migrantes e refugiados³⁰. A nota enfatizava também que, no momento da publicação das portarias, as recomendações da ANVISA que as embasavam ainda não haviam sido publicizadas. Posteriormente, quando a agência publicou uma nota técnica, esta não fazia referência aos informes técnicos do governo de Roraima ou a estudos de campo realizados pelo escritório da ANVISA daquela região. Assim sendo, caso não houvesse fundamentação técnica na medida, isso poderia significar simplesmente uma restrição no direito à mobilidade humana.

As restrições à mobilidade trazem dificuldades de toda ordem aos migrantes e refugiados, deixando famílias separadas, pessoas em trânsito e criando o sentimento de “nacionalidades” que ficam estigmatizadas e de “países” que passam a ser culpabilizados pela situação. Exemplo dessas situações são os pronunciamentos do Presidente Trump em relação ao Brasil e aos brasileiros, ou dos próprios latinoamericanos que não podem entrar em sua pátria por estarem saindo do Brasil, sendo que muitos acabam ficando nas fronteiras, muitos em cima de pontes.³¹

Ainda que os limites à circulação de pessoas nas áreas de fronteiras seja

30 Nota Técnica da Sociedade Civil sobre as Portarias nº 120 e 125 (restrição de entrada no Brasil). Disponível em: <<http://www.missaonspaz.org/noticias/cem/20-03-2020/confira-nota-tecnica-da-sociedade-civil-sobre-restricao-excepcional-e-temporaria-de-entrada-no-brasil-por-conta-da-covid-19>>. Acesso em: 4 de maio 2020.

31 PORTAL R7. Trump afirma que Brasil tem 'surto' de coronavírus e repete que poderá banir voos do país. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/internacional/trump-afirma-que-brasil-tem-surto-de-coronavirus-e-repete-que-podera-banir-voos-do-pais-28042020>>. Acesso em: 4 de maio 2020;
O GLOBO. Argentinos deixam Brasil, não entram na Argentina e ficam presos em ponte. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/covid-19-argentinos-deixam-brasil-nao-entram-na-argentina-ficam-presos-em-ponte-24339753>>. Acesso em: 4 de maio 2020;
FOLHA DE SÃO PAULO. Paraguaio que tentam sair do Brasil ficam retidos por dias na Ponte da Amizade. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/04/paraguaio-que-tentam-sair-do-brasil-ficam-retidos-por-dias-na-ponte-da-amizade.shtml>>. Acesso em: 4 de maio 2020.

mais um mecanismo para conter propagação de doenças, é importante que isso seja realizado pelos Estados de forma cooperada, em caráter excepcional, de maneira temporária, que não seja um subterfúgio para impedir a migração em geral, inclusive em tempos não pandêmicos, e que as informações sejam prestadas a todos os envolvidos, inclusive de diversas nacionalidades, em diversas línguas. Assim as pessoas terão consciência do que ocorre e da transitoriedade da situação, além da possibilidade de contatar aqueles que não puderam entrar ou sair, mantendo as relações prévias, contratuais, laborais e afetivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto no presente artigo, fica claro que momentos de pandemia mundial, com contaminação de grande número de pessoas com doença grave pouco explorada pela comunidade científica, facilmente transmitida para além dos limites geográficos de um Estado, e, em consequência, com imposição de limitação de circulação de pessoas, geram fortes impactos na sociedade e no Direito.

Em relação ao Direito da Migração e do Refúgio, as repercussões são ainda maiores pois regulamenta justamente os direitos e deveres de quem advém de outro lugar, do exterior do Estado, e apresenta vulnerabilidades de toda ordem, inclusive socioeconômica.

Uma situação como a vivida em 2020 tem efeitos diretos sobre a pessoa do migrante e refugiado uma vez que aprofunda ainda mais sua fragilidade, que tem origem nos trabalhos precários que realizam, muitas vezes sem direitos sociais. Em tempos de *gig economy*, de trabalho por demanda via aplicativos, muitos migrantes, por sua condição linguística, dificuldade em usar celular, aplicativo e internet, ou mesmo falta de recursos para alugar ou adquirir uma bicicleta ou carro, acabam ficando à margem desse nicho da economia, que por si já é precarizada. Além disso, há uma sobreposição de exclusões, conforme a interseccionalidade das identidades, tornando-se tudo mais difícil quando se é migrante e negro, e mulher, e pessoa com deficiência, e LGBTQi.

A violência doméstica aumenta consideravelmente nessas circunstâncias pois o confinamento gera a convivência maior das vítimas, geralmente mulheres, crianças ou idosos, com o seu agressor, num ambiente que por si só gera tensões, preocupações e ansiedades, mas que aumentam ainda mais quando há o elemento pregresso da violência. Além disso, trata-se de um período em que muitos órgãos

de atendimento e assistência a vítimas, governamentais ou não, estão fechados, sem atendimento ou somente com atendimento remoto, tornando qualquer denúncia e procura de ajuda, ainda mais difícil.

O acesso aos serviços de saúde também apresenta barreiras extremamente difíceis de transpor. Além das dificuldades por que passam os próprios brasileiros mais excluídos, os migrantes ainda enfrentam adversidades culturais, linguísticas, cognitivas, formativas, sejam individuais ou coletivas. Outro fator é que muitos migrantes e refugiados que estão no Brasil possuem formação profissional na área da saúde mas não conseguem trabalhar na área pelos impasses e burocracias que são impostas para revalidar seus diplomas, registrarem-se em órgãos de Classe, reconhecerem suas especialidades, e ingressarem nos planos de saúde e no mercado de trabalho.

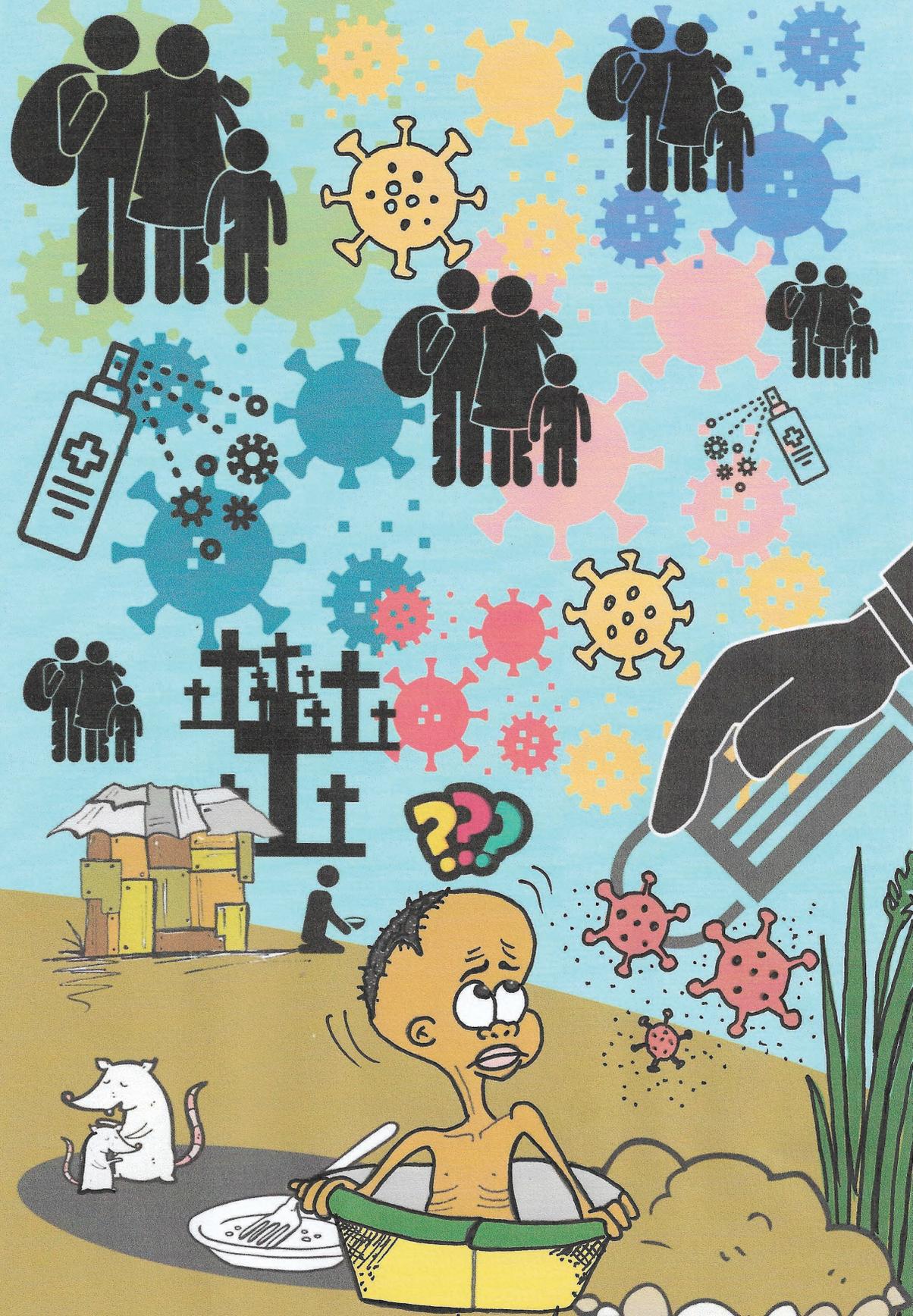
Os governos dos países têm importante contribuição no aprofundamento das vicissitudes que se despontam para essa população em tempos de pandemia. O aumento das barreiras não-alfandegárias, a imposição de impedimentos sanitários e até o fechamento de fronteiras são comuns nesses períodos. Isso gera situações envolvendo pessoas que não podem realizar uma saída já planejada do seu país, pessoas em trânsito que não podem voltar nem chegar, além de separação de famílias.

Assim, além do problema de saúde ligado a pandemia, com a prioridade dos atendimentos de saúde voltados a ela, e a sua superlotação, outras doenças deixam de ser notificadas, atendidas e tratadas. A saúde mental também fica relegada a um segundo plano e a população migrante, que já sofre com os traumas inerentes ao processo migratório, passa a viver mais um sofrimento, agora em decorrência desses fatores vinculados às limitações de trânsito, além dos reveses inerentes a um período pandêmico, que enfraquece a todos.

Soma-se a tudo isso, o aumento da xenofobia, uma vez que a população nacional que tradicionalmente já discrimina migrantes, passa a encará-los como os inimigos e como os vetores da doença, vez que são estimulados a pensarem assim, pelas próprias respostas governamentais.

Diante de um cenário tão adverso, a alternativa que resta é a luta pelos direitos, através da efetivação de legislações protetivas já existentes; de organização e reivindicação por esses direitos; da concretização da igualdade de tratamento dos migrantes em relação aos nacionais; da criação de novas políticas públicas para essa população, ou manutenção das existentes. Mesmo em tempos de pandemia, de isolamento, confinamento e quarentena, a dignidade humana deve

ser preservada. E o Brasil atual apresenta os instrumentos jurídicos para isso: os dispositivos da lei de migração, da lei de refúgio e da Constituição Federal, que precisam ser preservados e efetivados.



CAPÍTULO 07 - DIREITO SANITÁRIO / DIREITO AMBIENTAL / MORADIA

**A IMPORTÂNCIA DA REVISÃO DO REGULAMENTO SANITÁRIO
INTERNACIONAL DE 2005 E A NECESSIDADE DE NOVAS
MELHORIAS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO SURTO DA COVID-19**

Jairo Lemos Neto Junior

**CONSTITUIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CRISE SANITÁRIA
DO COVID-19: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE A AÇÃO DIRETA
DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341/20020**

Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares

**A OMS, O BRASIL E A IMPORTÂNCIA DE UM SISTEMA DE SAÚDE
UNIVERSAL: EVIDÊNCIAS E CONTRADIÇÕES A PARTIR DA
PANDEMIA DE COVID-19**

Cristine Koehler Zanella, Cibele Cheron, Carolina Alamino Félix de Moraes

**REPENSAR AS CONDIÇÕES DE MORADIA COMO POLÍTICA
PÚBLICA DE SAÚDE FRENTE À PANDEMIA DE COVID-19**

Ana Paula Meda e Renato Bernardi

RACISMO AMBIENTAL, FAVELAS E O COMBATE AO NOVO CORONAVÍRUS

Gilson Santiago Macedo Júnior e Claudio Oliveira de Carvalho

A IMPORTÂNCIA DA REVISÃO DO REGULAMENTO SANITÁRIO INTERNACIONAL DE 2005 E A NECESSIDADE DE NOVAS MELHORIAS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO SURTO DA COVID-19

Jairo Lemos Neto Junior¹

RESUMO: O presente artigo pretende analisar, diante do contexto da pandemia da COVID-19, de que maneira as mudanças introduzidas pela revisão de 2005 do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) foram importantes para uma melhor atuação internacional da Organização Mundial da Saúde (OMS) e dos Estados de contenção da pandemia, bem como observar os aspectos em que tal atuação não teve a eficiência exigida pela gravidade da situação. Valeu-se da revisão bibliográfica, analisando as posições da literatura acerca da revisão do RSI e da atuação na contenção da pandemia da COVID-19, e dos relatórios de situação publicados pela OMS. Como resultado, foi possível notar que a revisão do RSI de 2005 introduziu importantes mudanças no combate à COVID-19, especificamente a ampliação dos eventos notificáveis e a criação do conceito de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), permitindo uma resposta mais rápida da comunidade internacional. Como dificuldades, verificou-se o desequilíbrio no custo-benefício dos países economicamente mais fracos a manterem a transparência com a OMS e o atraso do Diretor-Geral e do Comitê de Emergências em declarar o surto da COVID-19 como uma ESPII. Por fim, ressalta-se a importância das constantes reflexões com o objetivo de encontrar melhorias à normativa da OMS, como maiores incentivos para o cumprimento do Regulamento e a elevação do princípio da precaução como princípio norteador do RSI.

PALAVRAS-CHAVE: Organização Mundial da Saúde. Regulamento Sanitário Internacional. COVID-19.

1. INTRODUÇÃO

A OMS foi notificada pela China, em 31 de dezembro de 2019, da existência de uma “pneumonia de causa desconhecida”, detectada na cidade de Wuhan, na província de Hubei.² Mais tarde, o vírus seria identificado como um novo coronavírus, o Sars-Cov-2.

1 Bacharel em Direito pela UFPR – Universidade Federal do Paraná. Integrante do grupo de pesquisa BIOTEC – Direito, Biotecnologia e Sociedade.

2 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Novel Coronavirus (2019-nCov) Situation Report 1. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200121-sitrep-1-2019-ncov.pdf?sfvrsn=20a99c10_4> Acesso em 25/04/2020.

Desde então, até 25 de abril de 2020, já foram contabilizados 2.719.897 casos confirmados e 187.705 mortes causadas pela COVID-19, denominação da doença causada pelo vírus, identificados em praticamente todos os países do planeta.³

O exponencial crescimento do número de confirmados e de mortos expõe a urgência da atuação de todos os países e entidades internacionais de saúde, para que se possa controlar a pandemia.

Não são novas as discussões acerca dos riscos de saúde relacionados ao intenso tráfego de pessoas e mercadorias no mundo globalizado, de maneira que a problemática não se limita às fronteiras dos Estados. Assim, tanto os problemas de saúde pública, quanto outros, como os ambientais e sociais, dependem de uma “*atuação conjunta e multilateral dos autores envolvidos*”⁴.

Nesse sentido, após o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e a entrada em vigor da Constituição da OMS em 1948, foi adotado o texto do primeiro Regulamento Sanitário Internacional (RSI), durante a 4ª Assembleia Mundial da Saúde da OMS em 1951, como acordo internacional juridicamente vinculante aos Estados-membros⁵.

Segundo Mónica Bolis:

O Regulamento é um instrumento internacional de caráter obrigatório para todos os Estados-Membros da OMS que não o recusem ou que não façam reservas de acordo com o procedimento estabelecido no próprio Regulamento, e para os outros membros da OMS que não sejam Estados mas que se hajam comprometido a adotá-lo.⁶

O RSI representa o consenso internacional sobre como lidar com uma pandemia⁷ e é a base normativa para a atuação da OMS ao colaborar com os governos dos Estados-membros no combate à COVID-19.

A normativa sofreu importantes modificações desde sua adoção em 1951. Uma das principais versões, que teve vigência por mais de trinta e cinco anos, foi

-
- 3 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report 51. Disponível em: < https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-covid-19.pdf?sfvrsn=1ba62e57_10> Acesso em 25/04/2020.
 - 4 CASTRO, L. D. P. G. E. Saúde pública global e o novo Regulamento Sanitário Internacional. Cadernos Ibero-Americanos De Direito Sanitário, v. 1, n. 1, 2012. p. 68.
 - 5 B. GOMES, C.; DE P. GONZAGA E CASTRO, L. O novo Regulamento Sanitário Internacional. Revista de Direito Sanitário, v. 13, n. 2, p. 137, 2012. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBiUSP, p. 139.
 - 6 BOLIS, M. O tratamento do risco em saúde e a nova regulação internacional. Revista de Direito Sanitário, v. 8, n. 3, p. 11, 2008. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBiUSP, p. 20.
 - 7 BOGDANDY, A. VON; VILLARREAL, P. A. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of the Coronavirus crisis. MPIL RESEARCH PAPER SERIES, 2020, p. 11. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3561650>>. Acesso em: 19/04/2020.

a de 1969, a qual dispunha de procedimentos no combate a doenças como cólera, peste e a febre amarela. Ocorre que, diante das epidemias de Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS) em 2002 e de Influenza Aviária (H5N1) em 2003, se viu mais necessária uma nova revisão no Regulamento, resultado de debates que duraram em torno de uma década.⁸

Nas palavras de Eduardo Hage Carmo, Gerson Penna e Wanderson Kleber de Oliveira, a revisão ocorrida em 2005 do RSI teve como objetivo

estabelecer instrumentos mais adequados para o enfrentamento de problemas de saúde pública em escala mundial, que surgiram nas últimas décadas, e aperfeiçoar as medidas adotadas para os antigos problemas que já sofreram modificações ao longo do tempo, sem gerar maiores restrições ao comércio e às viagens internacionais.⁹

O objetivo do artigo é analisar, diante do contexto da pandemia da COVID-19, de que maneira as mudanças introduzidas pela revisão de 2005 do RSI, especificamente a ampliação de eventos notificáveis e a declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII)¹⁰, foram importantes para uma melhor atuação internacional da OMS e dos Estados de contenção da pandemia. Busca, ainda, observar os aspectos em que tal atuação não teve a eficiência exigida pela gravidade da situação. Por fim, pretende-se propor a reflexão acerca da necessidade de nova revisão do RSI, de modo a pensar em melhorias normativas para otimizar a contenção de futuros surtos.

Para tanto, valeu-se majoritariamente da revisão bibliográfica, referenciando as posições da literatura científica acerca da revisão do RSI, assim como as mais recentes publicações sobre a atuação internacional de contenção da pandemia da COVID-19. Ainda, para melhor visualização dos fatos ocorridos no início do surto, utilizou-se dos relatórios de situação da OMS, publicados a partir de 21/01/2020.

2. INOVAÇÕES DA REVISÃO DO REGULAMENTO SANITÁRIO INTERNACIONAL DE 2005

Primeiramente, a versão do RSI de 1969 apresentava diversas limitações, de modo que suas previsões não representavam mais as melhores práticas para

8 B. GOMES, C.; DE P. GONZAGA E CASTRO, L. O novo Regulamento Sanitário Internacional. **Revista de Direito Sanitário**, v. 13, n. 2, p. 137, 2012. Universidade de São Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBiUSP, p. 140.

9 CARMO, E. H.; PENNA, G.; OLIVEIRA, W. K. DE. Emergências de saúde pública: conceito, caracterização, preparação e resposta. **Estudos Avançados**, v. 22, n. 64, p. 19–32, 2008, p. 20. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000300003&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 19/04/2020.

10 Adotou-se, aqui, o termo da tradução aprovada pelo Congresso Nacional.

atuação da OMS, além de ter sofrido inúmeras censuras em seus últimos anos de vigência. Ademais, um de seus aspectos mais criticados era “*sua limitação de cobertura, pois regulava taxativamente a cólera, a peste e a febre amarela*”¹¹.

Ao comparar as duas versões do RSI, Morten Broberg¹², professor da Faculdade de Direito da Universidade de Copenhagen, explica que a adoção da versão revisada

representa uma expansão crucial na cobertura das regras de três doenças transmissíveis predefinidas para qualquer evento que possa ser considerado uma “emergência de saúde pública de importância internacional” – e, por uma questão de princípio, isso inclui qualquer surto de uma doença transmissível.¹³

Portanto, quando antes era obrigação dos Estados-membros notificar a OMS apenas os surtos das doenças predefinidas pelo Regulamento, agora, estes devem notificar, dentro de 24 horas a contar da avaliação de informações de saúde pública, todos os surtos que possam se enquadrar no conceito de “Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional” (ESPII), conforme disposto no artigo 6 do RSI (2005).

Segundo definição própria do artigo 1 do Regulamento de 2005:

“emergência de saúde pública de importância internacional” significa um evento extraordinário que, nos termos do presente Regulamento, é determinado como:

- (i) constituindo um risco para a saúde pública para outros Estados, devido à propagação internacional de doença e
- (ii) potencialmente exigindo uma resposta internacional coordenada;

Para facilitar a identificação de um evento como ESPII, o instrumento de decisão do Anexo II do RSI (2005) apresenta uma lista de doenças de notificação compulsória (varíola, poliomielite, influenza humana causada por novos vírus e SARS)¹⁴ e uma lista de quatro perguntas a serem respondidas, quais sejam: i) “O impacto do evento em saúde pública é sério?”; ii) “O evento é incomum ou inesperado?”; iii) “Há risco significativo de disseminação internacional?”; e iv) “Há risco significativo de restrições de viagem ou comércio

11 B. GOMES, C.; DE P. GONZAGA E CASTRO, L. O novo Regulamento Sanitário Internacional. Revista de Direito Sanitário, v. 13, n. 2, p. 137, 2012. Universidade de São Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBiUSP, p. 140.

12 BROBERG, M. A Critical Appraisal of the World Health Organisation’s International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic – It is Time for Revision. European Journal of Risk Regulation, p. 1–9, 2020. Cambridge University Press (CUP), p. 4.

13 Tradução livre do original: “represents a crucial expansion in the rules’ coverage from three pre-defined transmittable diseases to any event that could be considered a “public health emergency of international concern” – and, as a matter of principle, this includes any outbreak of a transmittable disease”.

14 WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Health Regulations (2005). 2ª ed. Annex 2. Disponível em: < <https://www.who.int/ihr/publications/9789241596664/en/>>. Acesso em: 11/04/2020.

internacional?”. Se a resposta a duas delas for positiva, o país em questão deve notificar o evento à OMS¹⁵.

Também foram ampliadas as formas pelas quais a OMS pode obter conhecimento de uma possível ESPII. O artigo 9.1 do RSI (2005) prevê a utilização de outras fontes para verificar a ocorrência de um ESPII, além da notificação do país onde ocorreu o evento, e o artigo 9.2 imputa aos Estados-membros a obrigação de informar a OMS, na medida do possível, sobre “qualquer risco para a saúde pública identificado fora de seu território que possa causar a propagação internacional de doenças”¹⁶.

Logo, a OMS não estaria mais tão dependente da notificação dos Estados-membros nos quais o evento teria ocorrido, apesar da obrigação destes para fazê-lo. Essa ampliação de fontes concedeu maior liberdade ao órgão, já que pode consultar diversos sistemas de vigilância existentes, inclusive os de entidades particulares, e iniciar um processo de investigação para coleta de informações que julgar necessárias para identificação da ESPII¹⁷.

Notificada a OMS, a autoridade para a declaração de ESPII recai sobre o Diretor-Geral da OMS.¹⁸ Ainda, conforme previsões do artigo 48 do RSI (2005), antes que se possa declarar a ocorrência da ESPII, o Diretor-Geral criará um Comitê de Emergências a ser formado com base “na especialização e na experiência exigidos para uma determinada sessão e levando em devida consideração os princípios de representação geográfica equitativa”¹⁹.

Para declarar a ESPII, o Diretor-Geral considerará:

(a) as informações fornecidas pelo Estado Parte; (b) o instrumento de decisão apresentado no Anexo 2; (c) o parecer do Comitê de Emergências; (d) os princípios científicos, bem como as evidências científicas e outras informações relevantes disponíveis; e (e) uma avaliação do risco para a saúde humana, do risco de propagação internacional da doença e do risco de interferência com o tráfego internacional.²⁰

15 LO, C.-F. The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality. SSRN Electronic Journal, 2020, p. 6. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>> Acesso em: 19/04/2020.

16 WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Health Regulations (2005). 2ª ed. Article 9. Disponível em: <<https://www.who.int/ihr/publications/9789241596664/en/>>. Acesso em: 11/04/2020.

17 B. GOMES, C.; DE P. GONZAGA E CASTRO, L. O novo Regulamento Sanitário Internacional. *Revista de Direito Sanitário*, v. 13, n. 2, p. 137, 2012. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBiUSP, p. 151.

18 WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Health Regulations (2005). 2ª ed. Article 12. Disponível em: <<https://www.who.int/ihr/publications/9789241596664/en/>>. Acesso em: 11/04/2020.

19 WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Health Regulations (2005). 2ª ed. Article 48. Disponível em: <<https://www.who.int/ihr/publications/9789241596664/en/>>. Acesso em: 11/04/2020

20 WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Health Regulations (2005). 2ª ed. Article 12. Disponível em: <<https://www.who.int/ihr/publications/9789241596664/en/>>. Acesso em: 11/04/2020

O objetivo da declaração da ESPII seria “impedir a propagação internacional da doença infecciosa o máximo possível e apoiar a resposta do país afetado, enquanto evita a imposição de restrições comerciais excessivas”^{21, 22}.

Uma vez declarada a ESPII, o Diretor-Geral publicará recomendações temporárias a serem adotadas pelos Estados, que consistem em medidas de saúde pública apropriadas para lidar com o surto. O caráter não-vinculativo das recomendações temporárias é especificado nos artigos 1 e 15 do RSI (2005).²³

Diante dessas mudanças, Carolina B. Gomes e Larissa de P. Gonzaga²⁴ e Castro avaliam que

O objetivo do regulamento de facilitar a comunicação e a formulação de um plano de ação após a identificação da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, adiante denominada ESPII, foi atingido e, se não por outros motivos, este já faz do novo regulamento um sucesso.

Pesquisadores como Armin von Bogdandy e Pedro A. Villarreal²⁵ (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), por outro lado, apontam como objetivo do Regulamento a harmonização entre as medidas tomadas pelos países contra o comércio e viagem internacionais, uma vez que as disparidades entre as medidas adotadas pelos Estados geravam maior instabilidade nas atividades comerciais.

Qualquer que seja a perspectiva acerca do objetivo do RSI, há de se observar que as inovações da revisão de 2005 contribuíram para a ciência da OMS de um possível evento, de modo que a declaração de ESPII seja feita da maneira mais rápida e eficaz, com a elaboração de recomendações temporárias e permanentes para o controle do surto e harmonização das medidas restritivas adotadas pelos países.

Apesar de existirem diversas outras modificações trazidas pela revisão de 2005 do RSI, as supracitadas são as mais relevantes para os próximos tópicos do

21 Tradução livre do original: “The primary aim of WHO, upon declaration of PHEIC, is to prevent the international spread of the infectious disease as much as possible and support the response of the affected country, while avoiding imposing excessive trade restrictions”.

22 JEE, Y. WHO IHR Emergency Committee for the COVID-19 Outbreak. *Epidemiology and Health*, v. 42, 2020. Korean Society of Epidemiology, p. 2.

23 BOGDANDY, A. VON; VILLARREAL, P. A. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of the Coronavirus crisis. MPIL RESEARCH PAPER SERIES, 2020, p. 15. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3561650>>. Acesso em: 19/04/2020.

24 B. GOMES, C.; DE P. GONZAGA E CASTRO, L. O novo Regulamento Sanitário Internacional. *Revista de Direito Sanitário*, v. 13, n. 2, p. 137, 2012. Universidade de São Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBIUSP p. 141.

25 BOGDANDY, A. VON; VILLARREAL, P. A. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of the Coronavirus crisis. MPIL RESEARCH PAPER SERIES, 2020, p. 3. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3561650>>. Acesso em: 19/04/2020.

presente estudo, nos quais parte-se para a análise de como essas previsões foram empregadas no início do surto da COVID-19.

3. A NOTIFICAÇÃO DO SURTO DA COVID-19 E DECLARAÇÃO DE ESPII PELA OMS

Como se verá a seguir, as mudanças introduzidas pela revisão, especificamente a ampliação de eventos notificáveis e a declaração de ESPII, se mostraram de grande importância para o combate às doenças transmissíveis emergentes, inclusive a COVID-19.

Em relação ao início do surto da COVID-19, um detalhado estudo elaborado por diversos cientistas e publicado na *The New England Journal of Medicine*²⁶ aponta que a estimativa das primeiras transmissões entre humanos do novo coronavírus ocorre desde a metade do mês de dezembro de 2019.

Em 29 de dezembro de 2019, foram identificados, através de um mecanismo de vigilância de “pneumonias de causa desconhecida” criado após o surto de SARS de 2003, os primeiros quatro casos reportados, todos vinculados ao Mercado de Frutos do Mar de Huanan. Então, teria sido invocada uma equipe conjunta de epidemiologia de campo do Centro Chinês de Controle e Prevenção de Doenças para, junto a autoridades locais, iniciar investigações de campo detalhadas e coletar amostras para a realização de testes no Instituto Nacional de Controle e Prevenção de Doenças Virais da China, em Pequim.²⁷

Segundo o Relatório de Situação 1, da OMS, o escritório da OMS na China foi notificado dos casos de “pneumonia de causa desconhecida” em 31 de dezembro de 2019 e o Mercado de Frutos do Mar de Hunan foi fechado no dia 1º de janeiro de 2020, com o início das medidas sanitárias e vigilância em outros mercados. Ademais, o vírus seria identificado como um novo tipo do coronavírus em 7 de janeiro de 2020.²⁸

A partir da notificação do evento pela China, iniciaram-se os trabalhos em conjunto da OMS com os países então afetados (China, Japão, Coreia do Sul e Tailândia), conforme previsão do RSI (2005).

26 LI, Q.; GUAN, X.; WU, P.; et al. Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus-Infected Pneumonia. *The New England journal of medicine*, v. 382, n. 13, p. 1199–1207, 2020. NLM (Medline), p. 3.

27 LI, Q.; GUAN, X.; WU, P.; et al. Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus-Infected Pneumonia. *The New England journal of medicine*, v. 382, n. 13, p. 1199–1207, 2020. NLM (Medline), p. 3.

28 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Novel Coronavirus (2019-nCov) Situation Report 1. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200121-sitrep-1-2019-ncov.pdf?sfvrsn=20a99c10_4> Acesso em 25/04/2020.

Baseado no artigo 48 do RSI (2005), o Diretor-Geral da OMS convocou uma reunião do Comitê de Emergência, que ocorreu durante os dias 22 e 23 de janeiro de 2020. Nos termos da “Declaração sobre a reunião do Comitê de Emergência do Regulamento Sanitário Internacional (2005) sobre o surto do novo coronavírus (2019-nCov)”²⁹:

os membros do Comitê de Emergência expressaram opiniões divergentes sobre se esse evento constitui uma ESPII ou não. No momento, o conselho foi de que o evento não constitui uma EPSII, mas os membros do Comitê concordaram com a urgência da situação e sugeriram que o Comitê fosse novamente convocado em questão de dias para examinar mais a fundo a questão.³⁰

Diante da rápida evolução dos casos confirmados, uma segunda reunião foi convocada no dia 30 de janeiro de 2020, na qual o Comitê de Emergência reviu a posição anterior e sugeriu a declaração de ESPII³¹:

O Comitê acredita que ainda é possível interromper a disseminação do vírus, desde que os países adotem medidas fortes para detectar a doença cedo, isolar e tratar os casos, rastrear contatos e promover medidas de isolamento social proporcionais ao risco. É importante notar que, à medida que a situação continua evoluindo, o mesmo ocorre com as metas e medidas estratégicas para prevenir e reduzir a propagação da infecção. O Comitê concordou que o surto agora atende os critérios para uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional e propôs os seguintes conselhos a serem emitidos como Recomendações Temporárias.³²

Na mesma declaração, o Comitê indicou a necessidade de um esforço global coordenado para a melhor preparação nas regiões do mundo que precisam de apoio adicional. Ainda, recomendou à OMS que explorasse a conveniência de se criar um nível intermediário de alerta, entre as possibilidades únicas do evento se encaixar ou não no conceito de ESPII.

29 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Statement on the meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV). 2020. Disponível em: <[https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))>. Acesso em 25/04/2020.

30 Tradução livre do original: “the members of the Emergency Committee expressed divergent views on whether this event constitutes a PHEIC or not. At that time, the advice was that the event did not constitute a PHEIC, but the Committee members agreed on the urgency of the situation and suggested that the Committee should be reconvened in a matter of days to examine the situation further.”

31 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV). 2020. Disponível em: <[https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))>. Acesso em 25/04/2020.

32 Tradução livre do original: “The Committee believes that it is still possible to interrupt virus spread, provided that countries put in place strong measures to detect disease early, isolate and treat cases, trace contacts, and promote social distancing measures commensurate with the risk. It is important to note that as the situation continues to evolve, so will the strategic goals and measures to prevent and reduce spread of the infection. The Committee agreed that the outbreak now meets the criteria for a Public Health Emergency of International Concern and proposed the following advice to be issued as Temporary Recommendations.”

O Diretor-Geral então declarou que o surto do novo coronavírus caracteriza uma ESPII e acatou os conselhos do Comitê, emitindo-os como Recomendações Temporárias.

Conforme previsão do RSI, quando da declaração de ESPII, a OMS fará diversos esforços para coordenar internacionalmente o suporte necessário objetivando encerrar o status de ESPII o mais rápido possível. Nesse sentido, o órgão propôs um Plano Estratégico de Preparação e Resposta à COVID-19, em 3 de fevereiro de 2020.³³

Ademais, o artigo 43 do RSI deixa claro que a normativa da OMS não proíbe medidas de saúde adicionais, além das recomendações oficiais do órgão. Os Estados-membros devem, entretanto, relatar tais medidas e justificar o grau de restrição, baseando-se em evidência científica.³⁴

Diante do relatado, é possível observar que a ampliação dos eventos notificáveis pelo RSI, bem como a introdução do conceito de ESPII, foram de extrema importância ao combate ao surto da COVID-19.

Ao contrário do que ocorreu com o surto da SARS em 2003³⁵, anterior à revisão do RSI, a notificação feita pela China em relação ao novo coronavírus parece ter sido mais rápida e firme, ocorrendo dois dias após a identificação dos casos de “pneumonia de causa desconhecida”.

O fato de os países agora serem legalmente obrigados a notificar os eventos que possam ser enquadrados como ESPII contribuiu, certamente, para a ciência da OMS acerca do surto.

A declaração de ESPII, apesar de não ter ocorrido imediatamente, foi o que permitiu à OMS elaborar medidas e recomendações temporárias com o objetivo de preparar os países e conter, ao máximo possível, a transmissão internacional da COVID-19.

Tais previsões do RSI (2005) permitiram à OMS e à comunidade internacional reagir mais prontamente ao surto.

Porém, o Diretor-Geral, um pouco mais de um mês da declaração de

33 JEE, Y. WHO IHR Emergency Committee for the COVID-19 Outbreak. *Epidemiology and Health*, v. 42, 2020. Korean Society of Epidemiology. p. 4.

34 BOGDANDY, A. VON; VILLARREAL, P. A. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of the Coronavirus crisis. MPIL RESEARCH PAPER SERIES, 2020, p. 10. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3561650>>. Acesso em: 19/04/2020.

35 BOGDANDY, A. VON; VILLARREAL, P. A. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of the Coronavirus crisis. MPIL RESEARCH PAPER SERIES, 2020, p. 07. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3561650>>. Acesso em: 19/04/2020.

ESPII, admitiu que a COVID-19 se caracterizaria como uma pandemia³⁶, o que demonstra que a doença não foi suficientemente contida. Desse modo, necessário refletir, a partir dessa experiência, quais novas melhorias podem ser introduzidas à normativa da OMS para uma resposta ainda mais eficaz diante futuras epidemias.

4. FRAQUEZAS NA ATUAÇÃO BASEADA NO REGULAMENTO SANITÁRIO INTERNACIONAL (2005)

Da mesma forma com que o surto de SARS em 2003 expôs as fraquezas do RSI (1969), a experiência a partir da presente pandemia de COVID-19 pode fornecer possíveis melhorias para debate nas instâncias da OMS e da ONU. As mais recentes publicações científicas sobre a atuação da OMS já oferecem alguns aspectos a serem observados.

Primeiramente, uma das dificuldades encontradas não só na atuação contra a COVID-19, mas na vigilância global de saúde geral diz respeito à colaboração individual dos países afetados.

Apesar do RSI (2005) prever uma maior variedade de fontes para a investigação de surtos, Armin von Bogdandy e Pedro A. Villarreal³⁷ ressaltam que o RSI (2005) “não é um tratado internacional, mas uma normativa secundária de uma organização. Esse tipo de normativa raramente possui efeito direto e não há razões aparentes pelas quais o RSI deva ser considerado uma exceção”³⁸.

Sob outra ótica, Morten Broberg³⁹ mostra que, além desses aspectos, outro fator que deve ser levado em conta ao se pensar em melhorias para a normativa da OMS é a tendência de os países não cumprirem com seriedade as obrigações dispostas no RSI (2005) por motivos econômicos.

Essa falta de mobilização ocorre por três motivos: a simples negligência dos governos dos países em não seguir as recomendações; a dificuldade de notificação

36 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report 51. Disponível em: < https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-covid-19.pdf?sfvrsn=1ba62e57_10> Acesso em 25/04/2020.

37 BOGDANDY, A. VON; VILLARREAL, P. A. International Law on Pandemic Response: a first stocktaking in light of the Coronavirus crisis. MPIL RESEARCH PAPER SERIES, 2020, p. 08. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3561650>>. Acesso em: 19/04/2020.

38 Tradução livre do original: “the Regulations are not treaty law, but secondary law of an international organization. Such secondary law very rarely enjoys direct effect⁴³ and there are no apparent reasons why the IHR should be considered an exception”.

39 BROBERG, M. A Critical Appraisal of the World Health Organisation’s International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic – It is Time for Revision. European Journal of Risk Regulation, p. 1–9, 2020. Cambridge University Press (CUP).

pelos países atingidos por um surto; e a tendência de outros Estados imponham restrições comerciais autonomamente, mesmo que tais restrições não sejam necessárias ou conflitam com as recomendações da OMS.

Segundo o autor:

A relutância dos Estados em relatar rapidamente os surtos de doenças está intimamente ligada ao terceiro motivo [acima citado]; ou seja, que os Estados que não foram diretamente afetados pelo surto se mostraram prontos para impor restrições preventivas de viagens e comércio contra o Estado declarante, mesmo em situações em que a OMS deixou claro que essas restrições não são objetivamente justificáveis.

[...]

E particular, para um estado financeiramente fraco, pode, portanto, ser inteiramente racional abster-se de relatar um surto – mesmo que seja, em princípio, uma obrigação de fazê-lo sob o RSI (2005) – e, em vez disso, espero que não se transforme em uma epidemia.⁴⁰

O que se observa, portanto, é um desequilíbrio no custo-benefício entre, de um lado, o país no qual o surto se originou e, do outro, os demais países. Isso porque se um evento notificável ocorre num certo país, este deve separar recursos para cumprir com as exigências de vigilância do RSI (2005) e para combater o surto. Ademais, esse país deve esperar uma reação econômica adversa, com a queda do turismo e do comércio internacional. Em contraste, se o país afetado conseguir manejar o surto internamente com sucesso, será em benefício de todos os outros países.⁴¹

Como solução, pode-se argumentar que deverão ser feitos esforços para tornar atraente para todos os países combater qualquer evento que possa se tornar uma epidemia. Além disso, ao invés de aplicar punições aos países que não seguirem as obrigações do RSI (2005), conseqüentemente aumentando a falta de informação adequada à OMS, devem ser previstos incentivos aos países economicamente mais fracos para cumprir as previsões da normativa.⁴²

40 Tradução livre do original: “States’ reluctance towards rapid reporting of disease outbreaks is intimately connected to the third challenge; namely, that states not directly affected by the disease outbreak have shown themselves ready to introduce pre-emptive travel and trade restrictions against the reporting state, even in situations where the WHO has made it clear that such restrictions are not objectively justifiable. [...] In particular for a financially weak state, it may therefore be entirely rational to refrain from reporting an outbreak - even though it is, in principle, an obligation to do so under IHR (2005) – and instead hope that it does not develop into an epidemic”.

41 BROBERG, M. A Critical Appraisal of the World Health Organisation’s International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic – It is Time for Revision. *European Journal of Risk Regulation*, p. 1–9, 2020. Cambridge University Press (CUP), p. 10.

42 BROBERG, M. A Critical Appraisal of the World Health Organisation’s International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic – It is Time for Revision. *European Journal of Risk Regulation*, p. 1–9, 2020. Cambridge University Press (CUP), p. 10.

Adentrando a análise da atuação diante a pandemia da COVID-19, Chang-fa Lo⁴³, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Taiwan e ex-integrante da Corte Constitucional de Taiwan, tece incisivas críticas à maneira como ocorreram as reuniões do Comitê de Emergência e a declaração de ESPII.

Ele aponta, inicialmente, que a decisão do Diretor-Geral em declarar a ESPII se deu unicamente com base nos conselhos do Comitê. Em nenhum momento, nas declarações sobre ambas as reuniões, foi mencionado que o Diretor-Geral considerou o instrumento decisório do Anexo II do RSI (2005), os princípios científicos e evidências científicas, além da avaliação do risco para a saúde humana, de propagação da doença e de interferência no tráfego internacional, requisitos do artigo 12 do RSI (2005).

Quando da ocorrência da primeira reunião, na qual foi decidido pela não-declaração da ESPII, já teriam sido revelados os seguintes fatos: total de 581 casos confirmados, sendo 371 da China; dos casos confirmados na China, 375 eram da Província de Hubei e, destes, 95 estavam em estado grave; e dezessete mortes haviam sido confirmadas. Seguindo as perguntas elencadas no Anexo II do RSI (2005), já teriam quatro respostas positivas⁴⁴, quando apenas duas são exigidas para a configuração da ESPII.

Ao que tudo indica, a decisão do Diretor-Geral não foi tomada com a velocidade exigida pela gravidade da situação, uma vez que a disseminação do vírus da China para outros países já estava ocorrendo intensamente e foi perdida a oportunidade de uma ação mais eficaz para preparar os países.

Ao longo do RSI (2005) e, especificamente, nos requisitos para a declaração de uma ESPII, é clara a relevância dada aos princípios científicos e às evidências científicas. Todavia, Chang-fa Lo⁴⁵ indica que o princípio da precaução deveria servir como o princípio norteador no que se refere ao direito internacional da saúde. Segundo ele, “*o equilíbrio adequado está em saber se há incerteza científica nos assuntos em questão e se tal incerteza causaria uma ameaça à saúde pública*”⁴⁶.

43 LO, C.-F. The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality. SSRN Electronic Journal, 2020, p. 9. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 19/04/2020.

44 LO, C.-F. The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality. SSRN Electronic Journal, 2020, p. 13. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 19/04/2020.

45 LO, C.-F. The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality. SSRN Electronic Journal, 2020, p. 17. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 19/04/2020.

46 Tradução livre do original: “he proper balance lies in whether there is scientific uncertainty in the related

Assim, se o cenário é de incerteza científica sobre o alcance e gravidade do surto de uma doença transmissível, é necessário que se prefira medidas de precaução para lidar com referida incerteza, diante da necessidade de adotar rapidamente ações visando a proteção da saúde e da vida humana.

O cenário ocorrido no início do surto da COVID-19, qual seja que a declaração de ESPII não se deu prontamente, colaborou para que os países não enxergassem a seriedade e não se preparassem para a crise. O Comitê de Emergência e o Diretor-Geral, diante dessa situação, não deveriam se basear unicamente em evidências científicas para declarar a ESPII, uma vez que, se a declaração for dependente da coleta de evidências científicas sólidas para mostrar que o surto será incontrollável, será perdido valioso tempo para planejar medidas que protejam os sistemas de saúde e a vida da população.⁴⁷

Por conseguinte, são claras as fraquezas nas previsões do RSI (2005) no combate a doenças transmissíveis, apesar de importantes avanços já terem sido realizados, evidenciando a necessidade de constantes debates no campo do direito internacional da saúde para encontrar as melhores medidas de vigilância e controle.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, foi possível notar que a revisão do RSI de 2005 introduziu importantes medidas no combate a epidemias. Especificadamente, observou-se que a ampliação dos eventos de notificação obrigatória, que antes limitavam-se a um pequeno rol de doenças, e a criação do conceito de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) contribuíram para a mais breve ciência da OMS acerca da existência do surto da COVID-19, de forma a permitir uma resposta internacional mais rápida. Porém, a evolução do número de casos e a caracterização do surto como uma pandemia expõe fraquezas na atuação da OMS no referido combate.

Dentre os problemas da aplicação das previsões do RSI, relacionados às medidas de notificação e declaração de uma ESPII, foram identificadas a dificuldade dos países, principalmente os economicamente mais fracos, em manter a transparência com a OMS na ocorrência de eventos e a falta de prontidão do

matters and whether such uncertainty would cause a threat to public health”.

47 LO, C.-F. The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality. *SSRN Electronic Journal*, 2020, p. 18. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>. Acesso em: 19/04/2020.

Diretor-Geral e do Comitê de Emergência da OMS em declarar a ESPII diante o surto da COVID-19.

Em relação à primeira dificuldade, apontou-se como motivo o desequilíbrio entre o custo-benefício de se notificar à OMS a ocorrência de uma ESPII, uma vez que o país atingido sofreria diversas restrições no turismo e comércio e despenderia seus recursos no combate ao surto, quando o resto da comunidade internacional apenas se beneficiaria com o seu sucesso.

No que se refere ao atraso na declaração de ESPII do surto da COVID-19, foi notado, da primeira reunião ocorrida em 22 de janeiro de 2020, que o Diretor-Geral da OMS não cumpriu com os procedimentos previstos no RSI (2005), pois levou em consideração apenas o conselho do Comitê de Emergência. A declaração de ESPII ocorreu mais de uma semana depois, em segunda reunião, quando não havia mais dúvidas da gravidade da situação.

Ambos aspectos em muito atrasam a ação internacional de contenção de eventuais surtos, e certamente colaborou para uma resposta menos eficiente à COVID-19.

Como possíveis soluções, pode ser proposto que o RSI deve possuir como objetivo tornar mais atraente para os países manter a transparência com a OMS, prevendo incentivos aos países mais fracos economicamente para cumprir as previsões da normativa. Também, aponta-se que o princípio da precaução deve possuir maior espaço no RSI, elevando-se ao status de princípio norteador, para que, diante da incerteza científica sobre o alcance e a gravidade do surto de uma doença, sejam preferidas medidas de precaução que visem, principalmente, a proteção da saúde e da vida humana.

Assim, verifica-se a necessidade de se propor a reflexão e fomentar constantes debates para a melhoria das previsões do RSI, para que a OMS e a comunidade internacional possam reagir com maior prontidão a futuros surtos de doenças transmissíveis.

CONSTITUIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CRISE SANITÁRIA DO COVID-19: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341/20020.

Ana Paula da Silva Sotero¹

Ricardo Maurício Freire Soares²

RESUMO: O cenário da pandemia do coronavírus revelou a grande crise de saúde internacional, devendo os países cooperar para adoção de medidas de urgência, com o intuito de diminuir o número de contaminação. Por essa perspectiva, o Brasil tem adotado mecanismos de isolamento social, comercial e empresarial, a partir das recomendações da Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde nacional. Dentro desse contexto, impende registrar que a afetação dos direitos fundamentais para combater a pandemia deve seguir os ditames constitucionais. Nessa linha de inteligência, o presente estudo tem por objetivo analisar os mecanismos emergenciais adotados no Brasil, destacando os riscos da extrapolação do limite constitucional para a democracia brasileira. Para tanto, a presente incursão teórica fará a análise documental dos instrumentos nacionais e internacionais de controle da pandemia do COVID-19, com aportes teóricos bibliográficos para fundamentar o estudo de forma crítica e reflexiva.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Constitucional. Direitos fundamentais. Restrições.

1. INTRODUÇÃO

A crise global da pandemia do coronavírus levou os países a adotarem uma série de mecanismos de contenção da contaminação da COVID-19. Dian-

-
- 1 Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasil de Ensino - IBRA. Especialista em Criminologia pela Faculdade de Paraíso do Norte - FAPAN/UNIBF. Pós-graduanda em Direitos Fundamentais e Justiça, com ênfase na linha de Justiça Restaurativa e Teorias Contemporâneas do Direito Penal pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Professora de Direito Penal e Jurisdição Constitucional da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC. Coordenadora do Núcleo de Investigação e Produção Científica da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC. Membro do grupo de pesquisa Culpabilidade, Vulnerabilidade e Seletividade Penal (CNPq).
 - 2 Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, Università degli Studi di Roma Tor Vergata e 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 dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (Mestrado/Doutorado). Pesquisador vinculado ao CNPQ. Membro da Academia de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto dos Advogados da Bahia e do Instituto de Direito constitucional da Bahia.

te da ausência de vacina e de tratamentos efetivos, a recomendação da Organização Mundial de Saúde apontou para o isolamento social, para evitar o aumento potencial do número de casos confirmados e de mortes decorrentes do coronavírus.

Com efeito, o Brasil passou a adotar medidas emergenciais pelos prefeitos e governadores, em estrito cumprimento às recomendações internacionais, relativizando os direitos fundamentais individuais em prol da saúde pública.

Nessa linha de raciocínio, a presente incursão teórica tomará como ponto de partida a análise da pandemia do COVID-19 no Brasil e seus efeitos na criação de mecanismos de contenção da propagação do vírus, com a intenção de analisar os riscos de uma restrição desproporcional dos direitos fundamentais no Estado Democrático brasileiro.

Para alcance dos fins propostos, será necessário o exame dos documentos oficiais em matéria de saúde pública, bem como a análise de obras doutrinárias que tratam dos direitos fundamentais e dos sistemas constitucionais de crises, mediante abordagem reflexiva e interdisciplinar.

2. O RETRATO ATUAL DA CRISE SANITÁRIA DO COVID-19

O cenário global foi marcado, nos últimos meses, pelos efeitos da pandemia do coronavírus. O novo vírus de alto poder de contágio e de contaminação agressiva teve sua primeira identificação na cidade de Wuhan, uma província chinesa, em dezembro de 2019. Conhecido cientificamente por SARS-CoV-2 ou COVID-19, o novo vírus tem se manifestado com o potencial de desenvolvimento de síndromes respiratórias agudas, podendo levar à morte dos indivíduos.

Segundo os estudos da Organização Mundial de Saúde - OMS³, o vírus possui poder de adaptação geográfica e de mutação para se adequar às peculiaridades de cada espaço terrestre, o que tem dificultado a contenção de sua contaminação. Ademais, o COVID-19 tem se manifestado como um processo silencioso, com período de incubação do vírus, sem sintomas aparentes, que varia de 7 a 15 dias, o que tem prejudicado a fácil identificação da doença e tratamento da população.

Nessa linha de intelecção, desde janeiro de 2020⁴, o contágio rápido e

3 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020.

4 Gobalenya AE, Baker SC, Baric RS, et al. (março de 2020). The species Severe acute respiratory syndrome-related coronavirus: classifying 2019-nCoV and naming it SARS-CoV-2. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41564-020-0695-z>. Acesso em 25.04.2020.

agressivo do novo vírus, tem desafiado as fronteiras dos países e tem se alastrado pelos continentes, com explosão de epicentros de contaminação espalhados por todas as localidades globais, com aumento desenfreado do número de mortos. Por esse aspecto, a Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11 de Março de 2020, classificou o SARS-CoV-2 como uma pandemia, reconhecendo o vírus como um problema sanitário internacional.

Com efeito, os dados de pessoas contaminadas, a nível global, até 30 de abril de 2020⁵, chegaram a 3,2 milhões e, com registro de, pelo menos 227 mil mortes decorrentes da pandemia da COVID-19. Destaca-se que, os países que mais apresentam número de casos confirmados e de mortes são os Estados Unidos, seguido do Reino Unido, Espanha e França.

Diante dessa realidade, a pandemia do coronavírus tem levado os países à adoção de medidas de isolamento sanitário para tentar conter a propagação do vírus, que, até então, é a forma mais eficiente para combater o COVID-19, uma vez que ainda não se tem o registro de vacinas ou tratamentos preventivos eficazes contra o SARS-CoV-2.

Assistimos ao fechamento das fronteiras dos países e observamos a adoção de medidas de restrições de direitos fundamentais, com o intuito de evitar o contágio comunitário. Ainda seguindo os dados da OMS⁶ temos que mais de 1/3 (um terço) da população mundial está em quarentena ou sofreu algum tipo de restrição de locomoção.

Diante deste cenário, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou a Resolução nº 01/2020⁷, em 10 de Abril de 2020, com recomendações de isolamento social e medidas protetivas para o combate à pandemia para os países signatários. Dentre as proposições da Resolução nº 01/2020, encontra-se a necessidade de ponderação entre as restrições dos direitos fundamentais, tendo como objetivo, claro e temporário, a luta contra a calamidade pública de saúde nos países.

Dentro do panorama brasileiro, a pandemia da SARS-CoV-2 teve sua origem de forma importada. Conforme enuncia o relatório do Ministério da Saúde⁸, o primeiro caso que se tem registro no país aconteceu em 26 de fevereiro

5 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020.

6 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020.

7 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em 02/05/2020.

8 BRASIL, Ministério da Saúde. Dados atualizados de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 29.04.2020.

de 2020, no estado de São Paulo. O paciente de 61 anos foi diagnosticado com o coronavírus, logo após retornar de viagem da Itália.

No transcurso do mês de fevereiro, o Ministério da Saúde⁹ passou a registrar o aumento do número de casos confirmados no Brasil, ainda importados dos países da Europa. A partir de então, a propagação do vírus se deu em larga escala, sendo constatada a transmissão comunitária, em que não é mais possível identificar a origem da doença nas diversas partes do país.

Os Estados brasileiros que concentram a maior quantidade de casos confirmados e de mortes ocasionadas pelo COVID-19 são Rio de Janeiro, São Paulo, Ceará, Pernambuco e Manaus, mas com potencial registro de aumento de casos nas demais regiões de todo o país. Com contágio silencioso e a dificuldade de notificação dos casos, o Brasil enfrenta uma luta sanitária para controlar o coronavírus. Nesta seara, o país apresentou, até 30 de abril de 2020, o número de 78.162 casos e 5.466 óbitos¹⁰.

Quando se depara com a situação da pandemia em solo brasileiro, os estudiosos da Universidade de São Paulo¹¹ alertam que o nível da curva de crescimento do coronavírus já é superior aos casos de H1N1, dengue e sarampo, que representam as principais epidemias que o país enfrentou no ano de 2019. Nesse desiderato, os cientistas brasileiros e o Ministério da Saúde informam que o grande problema da pandemia no Brasil será a carência de espaços públicos de saúde para identificação e tratamento de todos os cidadãos.

O sistema público de saúde do país não se afigura preparado para enfrentar uma crise sanitária de proporções nacionais, em que não teremos leitos de hospitais suficientes para assistir a toda a população. Sob essa égide, os estudiosos da Universidade de Brasília¹² apontam que, as deficiências já presentes na efetividade do direito fundamental à saúde vivenciadas no Brasil, potencializarão os efeitos da pandemia no país.

Neste sentido, os governadores e os prefeitos vem seguindo as recomendações internacionais da Organização Mundial da Saúde, bem como a Resolução nº

9 BRASIL, Ministério da Saúde. Dados atualizados de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 29.04.2020.

10 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020.

11 UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. Casos de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/03/22/usp-cria-rede-colaborativa-de-laboratorios-para-diagnosticar-coronavirus.htm>. Acesso em 25.04.2020.

12 Nota técnica da Universidade de Brasília – UNB. Disponível em: <https://noticias.unb.br/117-pesquisa/4030-coronavirus-pesquisadores-da-unb-ufrj-e-usp-emitem-nota-tecnica>. Acesso em 25.04.2020.

01/2020¹³, oriunda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criando, mecanismos de contenção do vírus, por meio do isolamento social dos cidadãos, com restrições ao direito de locomoção e a suspensão de diversas atividades, *v.g.*, educacionais, comerciais. Nessa linha de intelecção, o governo federal editou a Lei 13.979/2020¹⁴, que estabelece medidas de emergência durante a pandemia.

Destaca-se que o fundamento para a relativização dos direitos fundamentais no período da pandemia tem o intuito evitar o contágio desenfreado e diminuir o número de mortes. Ademais, outro ponto relevante que se destaca no cenário da pandemia da SARS-CoV-2 é a deficiência de leitos de hospitais para toda a população global, o que oportuniza um verdadeiro colapso sanitário.

3. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO

Os direitos fundamentais se consubstanciam na positivação dos direitos humanos, decorrentes do processo histórico de formação das sociedades. Nesse sentido, devemos salientar que o campo de estudo da história dos direitos humanos revela o arcabouço normativo necessário para a compreensão da positivação dos direitos essenciais à sobrevivência humana dentro dos ordenamentos jurídicos.

Nas lições de Dirley da Cunha Júnior¹⁵, pode-se afirmar que os direitos humanos e os direitos fundamentais possuem uma linha de distinção, mas que se complementam. Nesse contexto, os direitos humanos são dotados de caráter universal, a partir da luta e conquista dos povos de garantias e direitos essenciais para fortalecer e reconhecer a existência humana. Trata-se, portanto, de dimensões históricas que foram sendo alicerçadas nas formações sociais.

Nesta perspectiva, as dimensões dos direitos humanos são frutos das transformações sociais, econômicas, políticas, culturais que os indivíduos foram vivenciando. Além disso, o arcabouço histórico de tais direitos revela o reconhecimento dos valores essenciais para a convivência e sobrevivência humana.

Conforme enuncia Norberto Bobbio¹⁶ os direitos humanos são naturais e são definidos como um conjunto de regras universais basilares para a construção social.

13 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em 02/05/2020.

14 BRASIL, Lei nº 13979/2020 editada em 06.02.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em 02.05.2020.

15 CUNHA JUNIOR, Dirley Da. Curso de direito constitucional. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

16 BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Sem a intenção de esgotar os aportes teóricos de definição dos direitos humanos, apresentamos as perspectivas conceituais de Piovesan¹⁷, ao considerar como direito humano tudo aquilo que dignifica o homem e o permite sobreviver em sociedade.

Nessa mesma linha de raciocínio, Paula Spieler, Carolina Melo e José Cunha¹⁸ asseveram que os direitos humanos representam a força das lutas e conquistas de cada geração. Tais conquistas se complementam e solidificam os elementos para a garantia da dignidade humana.

Em decorrência de seu valor histórico, salientamos que a gênese dos direitos humanos se confunde com a própria formação dos Estados. Desta feita, podemos destacar, como marco de reconhecimento dos direitos humanos, a consagração dos direitos da primeira geração, a partir da laicização do Estado, em que a dignidade humana passa a ser o fundamento das organizações sociais.

Ressalte-se, por oportuno, que os direitos humanos ganharam notoriedade no direito internacional, quando as nações vivenciaram as duas guerras mundiais. As consequências devastadoras das guerras e a capacidade bélica dos países colocaram em perigo a própria existência do homem. A partir disso, os países começaram a se reunir com o intuito de evitar conflitos armados que colocassem a dignidade humana em risco, estabelecendo com meta do século XXI, a cooperação dos povos para a promoção da paz mundial, em respeito aos direitos humanos.

Como resultado desse novo pensamento de construção social, foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU, em 1945, que traçou, como um dos objetivos instituidores, zelar pela garantia da dignidade dos povos e buscar dirimir as desigualdades mundiais, trazendo à baila o caráter universal e histórico dos direitos humanos.

Por outro lado, os direitos fundamentais representam a materialidade dos direitos humanos, positivando o conteúdo enunciativo de tais direitos nas legislações dos países. No entanto, insta consignar que, a positivação dos direitos não retira o seu caráter essencial para a existência humana. Na verdade, a externalização formalizada dos direitos humanos em direitos fundamentais solidifica a sua força normativa e expõe o dever legal de cumprimento aos seus mandamentos.

17 PIOVESAN, Fátima. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

18 SPIELER, Paula; MELO, Carolina de Campos; CUNHA, José Ricardo. *Direitos Humanos. Roteiro de Curso*. Fundação Getúlio Vargas, 2010.

Nesse sentido convém destacar que os direitos fundamentais deram início ao processo de constitucionalismo, em que as nações passaram a redigir, de maneira formal, os direitos e garantias essenciais para orientação da formação de todo o ordenamento jurídico, mas também de elemento basilar para a cooperação dos homens na convivência social.

Com efeito, o constitucionalismo representou o movimento de limitação dos poderes estatais, a partir da consideração de regras e princípios mandamentais para a instauração do Estado de Direito, pautado na positivação das leis que regem a formação social.

Segundo Flávia Piovesan¹⁹, a doutrina positivista reconhece o marco da positivação dos direitos fundamentais com a Constituição Americana de 1787 e as constituições escritas que decorreram da Revolução Francesa, em 1791.

Na atual fase do neoconstitucionalismo ocidental, o reconhecimento da força normativa dos princípios que trazem, em seu bojo, a materialização dos direitos humanos se afigura como instrumentos constitucionais, que servem de parâmetro para a composição do ordenamento jurídico. Trata-se da admissão da primazia axiológica dos direitos humanos e fundamentais, cujo cumprimento se torna a base para a realização da justiça.

Nessa linha de intelecção, os direitos fundamentais devem ser vistos como a categoria de proteção da dignidade humana e de todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente.

Na visão de Ingo Sarlet²⁰, a expressão fundamental, aliada ao direito, denota o status de imprescindibilidade daquela norma para a condição humana e para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Na perspectiva do direito brasileiro, os direitos humanos foram erigidos à ordem constitucional de 1988, sob o status de norma fundamental e de reprodução obrigatória pelos demais instrumentos legais nacionais. Os direitos e garantias fundamentais estabelecem o sistema principiológico de construção do Estado Democrático, elevando a categoria de superioridade da ordem jurídica, o respeito aos direitos essenciais à sobrevivência humana.

Sobre essa singularidade constitucional, Ricardo Maurício Soares²¹ escl-

19 PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

20 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

21 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2010.

rece que os direitos fundamentais expressam os valores essenciais da convivência humana, os quais se irradiam para todo o ordenamento jurídico.

Deveras, os direitos fundamentais são classificados em dimensões ou gerações históricas dos direitos.

Os direitos da primeira geração tutelam as garantias individuais, civis e políticos, preconizados como institutos de defesa de limitação do poder estatal e a obrigação de garantia das prestações sociais.

Já os direitos da segunda geração trazem o conteúdo das garantias sociais, decorrentes das lutas por igualdade material, que se consubstanciam no direito à saúde, educação, previdência, dentro outros, colocados como prestações positivas do Estado por concretizarem as liberdades abstratas aos cidadãos.

Por sua vez, os direitos da terceira geração representam os direitos da coletividade, conhecidos como direitos difusos e transindividuais, decorrentes da solidariedade, cooperação e convívio social.

Saliente-se ainda que a falta concretização de direitos fundamentais implica o desrespeito à própria supremacia da Constituição, que se fragiliza e coloca em risco às instituições democráticas.

A partir destas reflexões, o presente estudo busca compreender o cenário dos direitos fundamentais no contexto da pandemia do coronavírus e das medidas emergenciais que estão sendo tomadas pelo Brasil.

4. A RESTRIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL

A pandemia do COVID-19 tem se manifestado de forma devastadora no cenário mundial. As facilidades de contágio e o período de incubação silenciosa do novo vírus tem representado uma crise sanitária a nível internacional de difícil controle.

Ainda sem previsões de vacinas ou tratamentos preventivos para evitar a contaminação da população, tem levado aos países a adotarem medidas emergências de isolamento social e de restrição a direitos fundamentais, de forma temporária.

Neste contexto, a Organização Mundial da Saúde²² tem estimulado a ado-

22 BRASIL, Ministério da Saúde. Dados atualizados de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 29.04.2020.

ção do isolamento e das restrições aos direitos fundamentais, como medidas mais eficazes durante esse momento de crise sanitária.

Por esse aspecto, cabe a reflexão das implicações constitucionais das medidas de emergência aplicadas no Brasil para o combate do COVID-19, com estruturação e balizamento sobre os riscos da extrapolação das relativizações dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

O sistema constitucional das crises é composto de uma série de mecanismos e regras procedimentais constitucionais de exceção, que devem ser analisadas para a sua decretação, bem como devem ser mensurados, sob o prisma legal, os pressupostos e o marco temporal para sua aplicação dentro do Estado de Direito brasileiro.

O sistema constitucional de crises encontra amparo nos artigos 136 a 141 da Constituição da República de 1988²³, que contemplam os seguintes regimes jurídicos excepcionais: o estado de defesa e o estado de sítio.

Com efeito, o mencionado sistema constitucional de crises consiste no conjunto de requisitos constitucionais que tem como objetivo identificar as situações de crise, bem como assegurar o Estado de Direito em tempos emergenciais. Trata-se, portanto, de medidas excepcionais, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro é revestido de uma Constituição rígida, em que não se admite restrições às garantias constitucionais, apresentando, portanto, hipóteses taxativas de ordenação das crises.

No que se refere ao estado de defesa, com base no 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.

Para tanto, 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, tais como restrições aos direitos de: reunião, ainda que exercida no seio das associações; sigilo de correspondência; sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. O tempo de duração do estado de defesa não

23 BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

No tocante ao estado de sítio, com base no art. 137, o Presidente República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

O decreto do estado de sítio, a teor do que prescreve o art. 138, indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

Conforme estabelecido no art. 139, na vigência do estado de sítio, ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas de restrição aos direitos individuais, a saber, obrigação de permanência em localidade determinada; detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; 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; suspensão da liberdade de reunião; busca e apreensão em domicílio; intervenção nas empresas de serviços públicos; e requisição de bens.

Conforme leciona José Afonso da Silva ²⁴, os institutos do estado de sítio e do estado de defesa. Possibilitam a adoção de medidas temporárias buscam a solução da crise vivenciada, que não é possível de se resolver pelos meios ordinários.

Sobreleva-se do texto constitucional que o estado de sítio consiste na suspensão temporária das atuações dos poderes legislativos e judiciário, diante da declaração de estado de guerra ou comoção grave de repercussão nacional. Enquanto que o estado de defesa se configura diante da ameaça a grave e iminente instabilidade institucional e calamidades de grande proporção.

Neste diapasão, Ingo Sarlet ²⁵ assevera que, para a instauração do Estado de Defesa ou sistema emergencial faz-se necessário se investigar os pressupostos fáticos que validam a emergência instaurada. Ademais, é necessário que seja expresso o caráter temporário do estado de defesa, sob o risco de instauração definitiva da exceção evidenciada, transformando a democracia em golpe de Estado e regimes autoritários.

24 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

25 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

As situações de anormalidade constitucional podem ser compreendidas como mecanismos de superação do estado temporário de crise, mas também possuem o objetivo de preservar a democracia e os direitos fundamentais elencados na Constituição da República de 1988, garantindo aos cidadãos que as instituições democráticas serão restabelecidas assim que cessarem os efeitos da emergência.

Neste panorama, a pandemia do SARS-CoV-2 enquadra-se na situação de calamidade pública, diante da crise sanitária global, que legitima a instauração de mecanismos emergenciais para contenção da contaminação pelo novo vírus. No intuito de estimular os países democráticos a se organizarem para conter os avanços da pandemia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou a Resolução nº 01/2020²⁶, elencando medidas de restrição de direitos fundamentais para manter o isolamento da população.

Com efeito, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ressalva as hipóteses de aplicação de regimes jurídicos de emergência apenas quando ficar constatada a contaminação do coronavírus e reforçam, de forma expressa, que as restrições de isolamento devem ser pautadas na temporariedade, devendo todos os países-membros restaurarem a efetividade plena dos direitos fundamentais quando cessar os efeitos da pandemia.

Afora outros importantes marcos legais, o Brasil editou a Lei 13.979/2020²⁷, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública provocada pela pandemia do coronavírus, trazendo, como recomendações, o isolamento das pessoas infectadas em quarentena, o estímulo às atividades remotas de trabalho e aprendizagem, bem como a adequação das leis comerciais.

Neste diapasão, sucederam-se leis, atos administrativos e decisões judiciais, diante do quadro de calamidade pública, que começaram a restringir os direitos fundamentais diante de aglomerações públicas, tais como a liberdade de locomoção, a livre iniciativa e a propriedade privada, impondo inclusive sanções (civis, administrativas e penais), muitas vezes sem o respaldo na legalidade vigente.

Ressalte-se, por oportuno, que não se pode questionar a correção da grande maioria das medidas de isolamento implantadas pelos governantes, diante da crise da pandemia do COVID-19, tendo em vista a preservação da vida e da

26 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em 02/05/2020.

27 BRASIL, Lei nº 13979/2020 editada em 06.02.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em 02.05.2020.

saúde dos cidadãos, mormente daqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade.

Ocorre, todavia, que a conjuntura desta crise sanitária do coronavírus não pode oportunizar a construção de uma narrativa segundo o qual os tempos atuais exigiriam a adoção de uma “Constituição de Emergência”, através de uma “Jurisprudência de Crise”, a justificar a suspensão ou a restrição desproporcional dos direitos individuais, bem como a normalização de abusos por parte das autoridades públicas, como se a Constituição Federal de 1988 tivesse cessado a sua vigência e eficácia.

5. ESTUDO DE CASO: BREVE EXAME DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341/20020

Observa-se que, diante do cenário de calamidade pública instaurado com a pandemia do coronavírus, os governadores e prefeitos passaram a aderir ao isolamento social, com relativização do direito de locomoção aos indivíduos.

Se, de um lado, as medidas emergenciais adotadas buscam prevenir o contágio do COVID-19, de outro, observa-se que a restrição excessiva do direito de locomoção extrapola os limites constitucionais vigentes.

Esta controversa matéria foi examinada, recentemente, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/20020.

Com efeito, o Partido Democrático Trabalhista ajuizou a referida Ação Constitucional no Supremo Tribunal Federal (STF) para questionar a Medida Provisória (MP) 926/2020, que dispõe sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus 2020 e, por extensão, o Decreto 10.282/2020.

A agremiação partidária sustentou que a redistribuição de poderes de polícia sanitária introduzida pela MP na Lei Federal 13.979/2020 interferiu no regime de cooperação entre os entes federativos, pois confiou à Presidência da República as prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção, de serviços públicos e atividades essenciais e de circulação. De acordo com o Partido Democrático Trabalhista, tal centralização de competência esvaziaria a responsabilidade constitucional de estados e municípios para cuidar da saúde, dirigir o Sistema Único de Saúde e executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica.

Segundo o Autor, o exercício do poder de polícia sanitária por Estados, Distrito Federal e Municípios – sobretudo com relação às ações de isolamento, quarentena e interdição de locomoção, circulação, atividades e serviços – não poderia ser confundido com uma usurpação de competências federativas da União, pelo que seria inconstitucional a exegese segundo a qual a prerrogativa da União afastaria a autonomia dos outros entes federativos para imprimir as mesmas políticas públicas, de acordo com as realidades regionais e locais.

Ao julgar a causa, o Supremo Tribunal Federal sustentou que o federalismo cooperativo, estabelecido pela Carta Constitucional pátria, autoriza, no âmbito de competências comuns e concorrentes, a atuação conjunta dos entes federativos, como sucede no campo da saúde pública.

Sendo assim, o Pretório Excelso decidiu em favor da autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, validando medidas emergenciais de restrição dos direitos fundamentais, inclusive no tocante ao direito de locomoção²⁸.

Sem entrar discutir a inquestionável legitimidade da propositura da referida Ação Constitucional, que objetivava a justa proteção da vida e saúde dos cidadãos neste difícil contexto de pandemia, parece-nos que o Acórdão prolatado, com a devida vênia, merece alguns reparos.

Deveras, além de suscitar um conflito federativo de competências, o Supremo Tribunal Federal não levou em consideração, com a devida vênia, a redação do texto constitucional. Salvo melhor juízo, a restrição ao direito de locomoção só é expressamente possível, diante da instauração do estado de sítio, na hipótese descrita no art. 137 da Constituição da República²⁹, que só se configura em caso de guerra declarada ou comoção grave de repercussão nacional.

Saliente-se ainda que, mesmo diante da instauração do estado de sítio, a restrição da liberdade de locomoção está restrita ao disposto no art. 139, I da Constituição da República³⁰, para obrigação de permanência em localidade determinada.

Logo, eventuais medidas de restrição excessiva ao direito de locomoção, como ocorre com o *lockdown*, embora pareçam *prima facie* justificáveis para a tutela da vida e saúde dos cidadãos, não parecem encontrar o devido amparo constitucional.

28 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342934686&ext=.pdf>. Acesso em 02.05.2020

29 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

30 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

Com efeito, fazendo-se uma necessária ponderação de bens e interesses, iluminada pelo princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, seria possível indagar: será que políticas públicas de educação e de profilaxia bem coordenadas não seriam suficientes? Será que o investimento em saúde pública não se revela a medida mais urgente? Se, por derradeiro, o lockdown tornar-se regra doravante no Brasil, fundado numa suposta “Constituição de Emergência” ou “Jurisprudência de Crise”, a restrição desproporcional direitos fundamentais não poderá “normalizar” a exceção? Será que, posteriormente, mesmo após a pandemia, tal precedente de lockdown não poderá servir a projetos inconfessáveis do autoritarismo político, a fim de justificar, em outros campos da convivência humana, a limitação de liberdades fundamentais dos cidadãos?

Eis algumas indagações que somente o tempo oferecerá respostas ...

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade internacional vivencia uma crise de saúde decorrente dos efeitos da pandemia do COVID-19, que tem se alastrado de forma acelerada entre os países e tem se adaptado a todos os espaços geográficos. Desde janeiro de 2020, as nações apresentam um alto índice de contaminação do vírus, que se manifesta de forma inicialmente silenciosa, o que prejudicou a identificação e isolamento inicial dos contaminados.

Diante dessa realidade, assistimos ao aumento do número de mortes decorrentes da intensificação do vírus, que tem a potencialidade de provocar a síndrome respiratória aguda agressiva e, muitas vezes, letal.

A situação da pandemia no Brasil não se deu de forma diferente. O aumento do número de casos e de mortes apresenta uma curva crescente. Dentro do cenário brasileiro, outra grande preocupação é o colapso do sistema de saúde que não comporta quantidade de vagas nos hospitais para tratamento de toda a população.

Neste compasso, as medidas propostas pela Organização Mundial da Saúde e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos fornecem alternativas para conter a contaminação do vírus. Elas implicam o isolamento público, comercial, empresarial e escolar, com o intuito de reduzir aglomerações humanas, relativizando, contudo, os direitos fundamentais dos cidadãos.

Ocorre, contudo, que a conjuntura da crise do coronavírus não pode oportunizar a construção do perigoso discurso segundo o qual os tempos atuais exigem

riam o reconhecimento de uma “Constituição de Emergência”, mediante uma “Jurisprudência de Crise”, embasando a suspensão ou a restrição desproporcional dos direitos individuais, bem como a normalização de eventuais abusos de poder por parte dos governantes, como se a Constituição Federal de 1988 tivesse sido suspensa.

Com a edição da Medida Provisória 926/2020³¹, que restringiu a liberdade dos prefeitos e governadores na tomada de decisões contra a pandemia, tal matéria foi então examinada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/2020.

No caso vertente, o Pretório Excelso decidiu em favor da autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, validando medidas emergenciais de restrição dos direitos fundamentais, inclusive no tocante ao direito de locomoção³².

Ocorre que, além de suscitar um conflito federativo de competências, o Supremo Tribunal Federal não levou em consideração a redação do texto constitucional, pois, salvo melhor juízo, a restrição ao direito de locomoção só se revela possível, diante da instauração do estado de sítio, conforme o art. 137 da Constituição da República³³, só se configurando em caso de guerra declarada ou em comção grave de repercussão nacional.

Ressalte-se ainda que, mesmo diante da instauração do estado de sítio, a restrição da liberdade de locomoção está restrita ao disposto no art. 139, I da Constituição da República³⁴, para obrigação de permanência em localidade determinada.

Logo, salvo melhor juízo, eventuais medidas de restrição excessiva ao direito de locomoção, como ocorre com o *lockdown*, embora pareçam *prima facie* justificáveis para a legítima tutela da vida e saúde dos cidadãos, não parecem encontrar o devido amparo na ordem constitucional brasileira.

31 BRASIL, Medida Provisória 926/2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em 02.05.2020

32 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342934686&ext=.pdf>. Acesso em 02.05.2020

33 BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

34 BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

A OMS, O BRASIL E A IMPORTÂNCIA DE UM SISTEMA DE SAÚDE UNIVERSAL: EVIDÊNCIAS E CONTRADIÇÕES A PARTIR DA PANDEMIA DE COVID-19

Cristine Koehler Zanella¹

Cibele Cheron²

Carolina Alamino Félix de Moraes³

RESUMO: O artigo se propõe a analisar a perspectiva e as possibilidades de um Direito Sanitário global, que seja idôneo ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, situação de crise sanitária evidentemente transfronteiriça.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Sanitário. OMS. Transnacionalidade.

1. INTRODUÇÃO

Desde o início de 2020 o mundo se vê imerso na pandemia de Covid-19. Indiferente aos arranjos políticos da soberania com seus atributos de territorialidade e de jurisdição, o Sars-Cov-2 viajou pelas fronteiras dos continentes e vitimou milhares de pessoas⁴. Para alcançar os diversos cantos do mundo, o vírus beneficiou-se dos canais de comunicação incrementados pela intensa globalização econômica das últimas décadas, especialmente no setor de transportes. Sua disse-

-
- 1 Professora do Bacharelado em Relações Internacionais e do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade Federal do ABC (UFABC). Doutora em Estudos Estratégicos Internacionais (PP-GEEI) na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Ciência Política pela Universidade de Gent (UGent), Bélgica. Mestre em Integração Latino-Americana, Bacharel em Direito e Bacharel em Economia, todos pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Associada à Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDI), à International Studies Association (ISA), à Associação Brasileira de Relações Internacionais (ABRI) e à Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP). Coordena o grupo de pesquisa "Grupo de Estudos do Sul Global // Global South Study Group", registrado no CNPq.
 - 2 Bolsista de Pós-doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Mestra em Ciências Sociais pela PUCRS e Doutora em Ciência Política pela UFRGS. É consultora externa do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS) para a Elaboração do Diagnóstico Rural e Redesenho da Matriz de Desenvolvimento de Viamão, RS. É mediadora judicial voluntária junto ao Centro Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania do Foro Regional do Partenon, em Porto Alegre, RS. Integra, no CNPq, os grupos de pesquisa "Grupo de Estudos do Sul Global // Global South Study Group", "Educação e Violência" e lidera o grupo "Fundamentos da Experiência Jurídica Contemporânea: O Direito sob os aspectos dogmático, filosófico e sociológico".
 - 3 Cirurgiã-dentista. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais (PCHS) da Universidade Federal do ABC (UFABC), no qual desenvolve dissertação sobre o Brasil Sorridente, programa implantado no âmbito da perspectiva de saúde universal e integral do Sistema Único de Saúde (SUS).
 - 4 No momento em que se conclui este texto, dia 5 de maio de 2020, registram-se 3.517.345 pessoas infectadas e 247.198 mortos. Fonte: World Health Organization [WHO], 2020. *Coronavirus disease (COVID-19) Situation Report-106*. Disponível em: < https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200505covid-19-sitrep-106.pdf?sfvrsn=47090f63_2>. Acesso em: 05.mai.2020.

minação ganhou reforço ante o quadro de fragilização dos sistemas de saúde pública e de pesquisa e de ideologização da doença por diversos governos de cunho nacionalista e isolacionista eleitos nos últimos anos.

De maneira autoevidente, uma situação de espalhamento mundial de uma doença deveria servir para assegurar a coordenação internacional de Estados, organizações e pessoas em torno do objetivo de salvaguardar a saúde de todos. Esse raciocínio, entretanto, somente faz sentido dentro de uma racionalidade que percebe a possibilidade de cooperação no sistema internacional e que coloca o direito à saúde e à vida acima de interesses político-eleitorais e de interesses econômicos⁵. Uma outra perspectiva, que valoriza o isolacionismo nacionalista e percebe o internacional apenas como ameaça e fonte de vulnerabilidade, percebe vantagens em colocar-se à parte e denunciar a arena internacional como palco para um projeto de dominação global arquitetado por meio de Organizações Internacionais (como expresso na denúncia da ameaça do globalismo) ou de Estados (como as recorrentes referências à ameaça chinesa).

Na onda dos governos de extrema-direita eleitos na última década, encabeçados por figuras políticas como Donald Trump, Jair Bolsonaro e Viktor Orban – apenas para citar alguns, a segunda perspectiva ganhou lugar de destaque. Dentre os mais fortes econômica ou militarmente, em meio às necessidades da pandemia, renovam-se práticas da lei do mais forte, como a interceptação de mercadorias, o desvio de cargas de equipamentos médico-hospitalares e a competição sem limites. Outros, talvez desejosos, mas sem condições econômico-militares de levar a cabo tais práticas, buscam eximir-se de qualquer responsabilidade relativa à saúde de seus cidadãos acusando as demandas por isolamento de serem tentativas de derrubar a economia do país e o próprio governo. Em comum aos Estados governados por apoiadores desta narrativa, a pandemia tem servido para uma série de ações mais preocupadas com a estigmatização dos chineses e a denúncia de forças internacionais que ameaçam o governo do que com a promoção da saúde e a salvaguarda de vidas.

Frente ao isolacionismo nacionalista de cunho racista e xenofóbico e a necessidade de considerar a pandemia a partir do indispensável diálogo internacional, torna-se inevitável olhar para o papel das Organizações Internacionais (OIs). Sujeitos de Direito Internacional e atores internacionais presentes no sistema internacional desde o século 19, criadas frente à intenção de desenvolver certo regramento comum em áreas específicas, elas estão atualmente presentes em todos os

5 No Brasil o direito universal à saúde está assegurado constitucionalmente desde a Constituição de 1988.

cenários internacionais relevantes, desde os conflitos armados às pandemias. Em especial a Organização Mundial de Saúde (OMS) tem se destacado no enfrentamento da pandemia de Covid-19. Seu papel na coordenação de informações, definição de regulamentações, orientações técnicas e promoção da pesquisa tem sido de inquestionável importância para a articulação da cooperação internacional em saúde. Por outro lado, percebe-se uma forte influência de setores econômicos que vêm buscando moldar a agenda da Organização, voltando-a para uma abordagem que faz da saúde mais uma mercadoria do que uma dimensão essencial do ser humano, tal como historicamente reconhecido em tratados internacionais e, de forma ainda mais contundente, na Constituição Brasileira de 1988.

Ante o quadro apresentado, o presente capítulo busca entender o lugar das OIs no Direito Internacional e as responsabilidades assumidas pelos Estados-membros perante elas. Particular atenção será dedicada à OMS, desde sua construção histórica, suas atribuições e seu papel na promoção do direito à saúde. No âmbito nacional, a atenção do capítulo terá como marco a Constituição de 1988 e sua previsão da saúde como direito de todos e dever do Estado, com a decorrente instauração do Sistema Único de Saúde (SUS). De alcance universal, o SUS é o meio exclusivo de acesso à saúde para a esmagadora parcela da população brasileira. No enfrentamento da Covid-19 ele, mesmo com suas mazelas e dificuldades, representa uma fortaleza do país. Sua estruturação representa a experiência mais contundente, em um âmbito nacional, da efetivação do slogan “saúde para todos”, da OMS. Os ataques que lhes são dirigidos tem relação com as interferências que vem sofrendo a própria agenda tradicional da OMS. A OMS, sob influência de grupos interessados no investimento em saúde como mercadoria, passou a defender uma política de asseguração das pessoas em detrimento da construção de um sistema de saúde universal que contempla todos. Este capítulo busca refletir sobre esses elementos e suas contradições.

2. AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS COMPREENDIDAS A PARTIR DE SUA HISTÓRIA E DO DIREITO INTERNACIONAL

As Organizações Internacionais (OIs) são atores do sistema internacional e sujeitos do Direito Internacional que surgem a partir do século 19 como instrumentos para viabilizar a cooperação entre Estados em setores específicos.

O surgimento das OIs representou uma nova fase nas relações internacionais, em que os Estados, organizados em torno da afirmação do princípio de soberania, sentiram a necessidade de criar instituições para estruturar regras e normas comuns

e facilitar a cooperação entre eles em setores específicos. As primeiras OIs surgiram no século 19 e tinham como característica a responsabilidade de promoverem uma certa disciplina comum em um meio técnico. Tal realidade derivava de um momento histórico que reorganizou a Europa no final do século 18. Com a vitória das revoluções burguesas, a ótica liberal que se seguiu entendia que o Estado não mais precisava ser um agente econômico específico, mas sim que ele poderia servir para eliminar obstáculos para que fluísse a atividade econômica internacional. Nesse sentido, o Estado poderia contribuir para a eliminação de eventuais entraves às relações econômicas internacionais, tais como harmonizando regulamentos diferentes de determinada atividade econômica; criando um padrão de pesos e medidas e organizando as respectivas conversões entre diferentes métricas nacionais; enfim, estruturando uma disciplina comum no meio técnico. A criação das primeiras OIs representou então uma nova etapa nas relações entre Estados, na qual esses criaram instituições diferentes deles, para atuar no sistema internacional, fazendo surgir um espaço permanente de diálogo e elaboração de uma disciplina comum em determinados campos.

Como experiência inicial de cooperação institucional internacional, as primeiras OIs tinham forte caráter técnico. Entre elas estão a União Telegráfica Internacional, o Escritório Internacional de Pesos e Medidas, a União Postal Universal, a União para a Proteção da Propriedade Industrial, a União para a Proteção da Propriedade Intelectual e Artística, a União sobre as Estradas de Ferro, entre outras. Com essas organizações, de caráter técnico, estavam lançadas as bases de cooperação entre Estados que preparariam o terreno para as OIs de escopo mais abrangente que surgiram no século 20. Portanto, longe de terem uma existência descolada dos Estados, as OIs são o resultado de uma nova fase de relacionamento que os Estados modernos estabeleceram entre si.

A relação entre Estados e Organizações Internacionais fica bastante clara em uma das mais completas definições que lhes foi proposta, a qual sustenta que Organização Internacional (OI) é uma “associação voluntária entre Estados, constituída através de um tratado que prevê um aparelhamento institucional permanente e uma personalidade jurídica distinta dos Estados que a compõem, com o objetivo de buscar interesses comuns, através da cooperação entre seus membros”⁶. A definição de uma existência distinta daquela dos Estados que as criaram é resultado do reconhecimento, ao longo do século 20, da personalidade jurídica das OIs, que se deu seja por enunciação expressa nos seus tratados constitutivos,

6 SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das organizações internacionais*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. p.33.

seja por resultado de consultas tais como o parecer consultivo emanado pela Corte Internacional de Justiça reconhecendo a personalidade jurídica internacional da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1949.⁷

O nascimento de uma OI, assim, está condicionado à conclusão, assinatura, ratificação e entrada em vigor de seu tratado constitutivo. Embora criadas a partir da vontade de Estados, as OIs não se confundem com seus criadores. Seu conjunto de direitos e deveres fica limitado ao que os Estados que as criaram definiram em seu tratado constitutivo e nos demais documentos elaborados pelos membros ao longo de sua existência.

Assim, as perspectivas das Relações Internacionais e do Direito Internacional se somam para identificarmos as Organizações Internacionais como fruto de uma evolução das relações entre Estados ao longo de quase dois séculos em que estes criaram instituições que com eles não se confundem para buscar viabilizar a cooperação permanente e a adoção de certa disciplina comum nas áreas que especificarem. As primeiras OIs tinham caráter eminentemente técnico, mas ao longo do século 20 OIs de escopo mais abrangente foram sendo criadas. Essas vão desde as grandes organizações políticas universais, como a ONU, até OIs criadas para tratamento específico de determinados temas, como a Organização Mundial de Saúde e o Banco Mundial. Como de modo geral as OIs são economicamente muito dependentes dos Estados-membros e sua vivacidade depende do ânimo desses, persiste uma forte relação entre as realizações das OIs e a ação entusiasta dos Estados em relação a elas.

As OIs, portanto, não conseguem ser maiores que as vontades de seus membros, são objeto de maior ou menor atenção de um Estado a depender de interesses que podem ser promovidos, e não é incomum que determinados objetivos fixados em seu tratado constitutivo se choquem com a política específica de um governo que ascende ao poder em um Estado-membro. Emergem desse contexto um quadro de ações possíveis e também contradições que a epidemia de Covid-19 abordada a partir da OMS e da forma de efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil nos permite visualizar.

A Organização Mundial de Saúde, o direito à saúde e o Sistema Único de Saúde

7 Trata-se do resultado da consulta da Assembleia Geral da ONU à Corte Internacional de Justiça sobre o direito de reparações e indenizações da ONU em face do assassinato do Conde Folke Bernadotte, em Jerusalém, a serviço das Nações Unidas. Em 1949 a Corte Internacional de Justiça emitiu parecer elucidando que a ONU tem personalidade jurídica internacional. Asseverou, entretanto, que, enquanto Estados possuem na totalidade os direitos e deveres do Direito Internacional, OIs só possui na medida do definido em seu tratado constitutivo.

Como lembra a professora Deisy Ventura, as pandemias são um tema tão antigo quanto o antigo sistema colonial e as correlatas ações de vigilância sanitária, bem como as medidas quarentenárias, são ainda mais antigas⁸. Mas foi o século 19 que assistiu o início do diálogo internacional que estaria nas origens da atual governança internacional em saúde.

Depois de dizimar um número incontável de indígenas desde o século 16 pelo carregamento de patógenos para os quais as populações originárias não tinham resistência, as potências europeias passam a se deparar, no início do século 19, com uma sequência de surtos epidêmicos que desafiavam a capacidade de gestão pública e de produção de conhecimento do velho continente. Entre 1810 e 1820 um surto de febre amarela eclodiu na Espanha e até os anos 1830 os reiterados surtos de cólera espalhavam medo e morte pela Europa. As diferentes medidas adotadas para o enfrentamento destas doenças mostravam-se desarmônicas e acusações mútuas sobre a ineficiência de se adotar diferentes medidas quarentenárias se multiplicavam especialmente entre os Estados e territórios que tinham interesses ligados à navegação do Mediterrâneo. Cresceram as demandas de políticos e de cientistas pela criação de agências para enfrentar de forma mais centralizada os surtos epidêmicos e pelo compartilhamento de informações para prevenir e controlar as epidemias⁹.

Além da morte, do medo e do pânico, a ausência de qualquer regulamentação comum sobre a forma e duração das quarentenas dos navios levava a medidas muito díspares. Como apresentado anteriormente, o espírito liberal do papel que inspirava a atuação do Estado na economia levantava preocupações a respeito de como essa falta de regulamentação comum das quarentenas ameaçava o livre fluxo comercial. De acordo com Louis-Napoléon Bonaparte:

“Quarantine measures provide the government with means to protect public health against outside threats. However, their excessive use hinders the freedom of our international relations. The **restrictive principles practiced by foreign powers cause great damage to French trade. Without reciprocity, our regulations have been inspired by a liberal attitude. An agreement** between the great powers with Mediterranean ports **will end obstacles, delays and costs imposed by quarantines**. All our efforts are focused on reaching such an agreement”.¹⁰ (Grifos nossos)

8 VENTURA, Deisy. *Pandemia ou refundação das organizações internacionais?* [Palestra], 02.abr.2020. Mestrado Profissional em Análise e Gestão de Políticas Internacionais, 2020. Disponível em: <<http://www.iri.puc-rio.br/mapi/pandemia-ou-refundacao-das-organizacoes-internacionais/>>. Acesso em: 05.mai.2020.

9 DE ALMEIDA, João Rangel. Epidemic Opportunities: Panic, Quarantines, and the 1851 International Sanitary Conference. In.: PECKHAM, Robert (org.). *Empires of Panic: Epidemics and Colonial Anxieties*. Hong Kong: HKUP, 2015. pp. 57-86.

10 BONAPARTE, Louis-Napoléon. *Discours et messages de Louis-Napoléon Bonaparte, depuis son retour en France jusqu'au 2 décembre 1852*. Paris: Plon Frères, 1853. p.119 apud DE ALMEIDA, João Rangel. Op.cit. p.65.

As palavras do então presidente da República Francesa, associadas aos desafios de saúde pública, demonstram a percepção da necessidade de uma regulação padronizada, a qual exigiria compromissos internacionais. Essas preocupações levaram à realização, em 1951, em Paris, da Conferência Sanitária Internacional (CSI). A conferência reuniu doze unidades políticas com interesses no Mediterrâneo, cada uma enviando para a reunião um médico e um diplomata. Uma conferência única a seu modo, a CSI inovou pelo tema e pelo perfil científico e político das representações e concluiu-se com o desenho de um ambicioso plano de governança pública internacional da saúde, que formulava padrões e práticas internacionais para o controle de epidemias. Este plano foi detalhado em dois projetos: a Convenção Sanitária e a Regulação Internacional Sanitária. Apesar do otimismo dos delegados, os documentos levantaram preocupações quanto à ameaça que uma regulação comum internacional poderia representar para a soberania e independência dos países. Ao fim, os documentos foram ratificados apenas pela França e pelo Reino da Sardenha¹¹.

Entre 1951 e 1938 mais 14 conferências dessa natureza foram realizadas. A partir dos hábitos de cooperação e conhecimentos compartilhados nesses foros internacionais, em 1907 foi criado o *Office International d'Hygiène Publique* (OIHP), com a finalidade de promover uma coordenação internacional em saúde pública por meio da administração de convenções sanitárias internacionais, do serviço de inteligência epidemiológica e da coleta e difusão de informações sobre saúde para os Estados-membros. Extinto em 1946, parte de seus serviços foram oficialmente transferidos para a Organização Mundial de Saúde (OMS) em 1947¹².

A Constituição da Organização Mundial da Saúde (COMS), que criou a OMS, foi adotada em 1946 e entrou em vigor em 1948. Sua criação encaixa-se no espírito do pós-Segunda Guerra Mundial, em que os Estados criaram instituições para promover padrões de convivência mais cooperativos e melhores condições de vida às pessoas, de forma a minimizar o recurso à força para a resolução de problemas. Essa relação entre saúde, harmonia e segurança foi claramente apresentada no preâmbulo da COMS. Nela os Estados-membros reconheceram a saúde como princípio básico para felicidade, harmonia e segurança dos povos. Na letra do documento: “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.” A COMS representa

11 DE ALMEIDA, João Rangel. Op.cit. p.85.

12 World Health Organization [WHO], 2020. *Archives of the Office International d'Hygiène Publique (OIHP)*. Disponível em: <https://www.who.int/archives/fonds_collections/bytitle/fonds_1/en/>. Acesso em: 05.mai.2020.

a aceitação dos Estados em criar um organismo especializado para a coordenação internacional dos assuntos relativos à saúde cujo objetivo é “... a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível” (Art. 1º).

Ainda em âmbito universal, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) dispõe em seu artigo 12: “1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o **direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental**” (Grifos nossos). O Pacto é um dos documentos que compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, positivando efetivamente o direito à saúde em âmbito universal¹³.

Vai se revelando, por meio destes documentos, como o direito à saúde foi sendo construído a partir do reconhecimento da necessidade de ações coletivas internacionais para minimizar fatores potenciais de uso da força bem como um fim em si mesmo, constituinte de uma dimensão da cidadania. Trata-se de um direito com fortes implicações para a vida do indivíduo, as relações dos povos, a gestão dos Estados e a manutenção dos padrões de convivência e cooperação básicas da sociedade internacional.

A OMS foi criada pelos Estados como organização internacional responsável pela promoção da saúde. Para tanto, recebeu diversas incumbências neste domínio, dentre as quais: atuar como autoridade na direção e coordenação de trabalhos internacionais; auxiliar os Governos, a seu pedido; promover a cooperação entre os grupos científicos e profissionais; propor convenções, acordos e regulamentos e fazer recomendações e desempenhar as funções que neles sejam atribuídas à Organização; promover e orientar a investigação no domínio da saúde; fornecer informações, pareceres e assistência; ajudar a formar uma opinião pública esclarecida sobre assuntos de saúde; etc. (Art.2º).

Ao criar a OMS os Estados também lhe atribuíram determinadas funções. Somam-se às disposições acima a autoridade conferida à Assembleia da Saúde para “fazer recomendações aos Estados-membros com respeito a qualquer assunto dentro da competência da Organização” (Art.23) bem como a determinação de que os

13 A Carta Internacional dos Direitos Humanos é formada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966) e seus dois Protocolos Opcionais e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e seu Protocolo Opcional. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado em 1992 pelo Brasil, dispõe em seu artigo 12: “1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.” Grifos nossos.

Estados-membros apresentem “anualmente um relatório sobre as medidas tomadas em relação às recomendações que lhes tenham sido feitas...” (Art.62). Mazzuoli lembrou os dispositivos mencionados e argumentou, com base neles, que seguir as recomendações e entregar os relatórios anuais, por exemplo, revelam parte do compromisso dos Estados que aceitam fazer parte da Organização. Como pontua, “além de medida de cooperação internacional, trata-se de obrigação jurídica decorrente da ordem internacional, que visa salvaguardar a saúde humana”¹⁴. Nessa linha, vale também lembrar, conforme a assentada lição do Direito Internacional Público e de seu ramo específico do Direito dos Tratados que nenhum Estado é obrigado a fazer parte de uma organização internacional. Como deixamos claro na seção anterior, a criação e/ou adesão posterior de um Estado a uma Organização Internacional é um ato voluntário, do qual, porém, derivam compromissos internacionais decorrentes tanto da letra dos dispositivos do texto como da obrigação de agir de boa-fé, de forma a não frustrar o espírito do texto adotado.

O Brasil faz parte de todos os documentos internacionais relativos à saúde aqui mencionados e que ainda estão em vigor. O país assumiu, assim, o compromisso internacional de respeitar as recomendações da OMS. No curso da atual pandemia do Covid-19, a OMS tem buscado agir na forma de reunir e compartilhar informações qualificadas, emitir alertas de emergência internacional em saúde e também orientar os governos com relação à pandemia¹⁵. Nesse sentido, a OMS foi informada por autoridades chinesas sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, na data de 31 de dezembro de 2019; em 30 de janeiro de 2020 a Organização declarou estado de emergência de saúde pública de importância internacional, o mais alto nível de alerta da Organização¹⁶; em 21 de fevereiro o Diretor-Geral nomeou enviados especiais para articulação regional de alto nível para coordenar uma resposta em nível global à Covid-19¹⁷; em 11 de março a Organização caracterizou a Covid-19 como uma pandemia¹⁸.

14 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *As determinações da OMS são vinculantes ao Brasil?* Portal O Livre. Disponível em: <<https://amp.olivre.com.br/as-determinacoes-da-oms-sao-vinculantes-ao-brasil>>. Acesso em: 05.mai.2020.

15 World Health Organization [WHO]. *WHO Timeline - COVID-19*. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>>. Acesso em: 05.mai.2020.

16 Idem. *WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV)*. 2020. Disponível em: <[https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))>. Acesso em: 05.mai.2020.

17 Idem. *WHO Director-General's Special Envoys on COVID-19 Preparedness and Response*. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/who-director-general-s-special-envoys-on-covid-19-preparedness-and-response>>. Acesso em: 05.mai.2020.

18 Organização Pan-Americana de Saúde [OPAS]. *Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)*. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 05.mai.2020.

Desde o comunicado recebido das autoridades chinesas, a OMS tem coletado e compartilhado informações e orientando sobre medidas de precaução que envolvem o uso de máscaras, a lavagem das mãos com sabão ou álcool em gel, a manutenção de uma distância mínima entre pessoas, dentre outras medidas para evitar o alastramento do contágio¹⁹. Como parte da Organização, o Brasil, bem como os demais membros, atribuiu à Organização o papel de coordenar os trabalhos e orientações internacionais neste campo, do que decorre um compromisso de acompanhar seus alertas e seguir suas recomendações. Esse conjunto de compromissos internacionais, relacionados com o direito fundamental à saúde, faz parte de um conjunto mínimo de prerrogativas reconhecidas, que podem e espera-se sejam ampliadas pelos governos nacionais, como ensina a lógica de funcionamento do Direito Internacional²⁰.

Desta forma, as posturas dos governos de extrema-direita que tem ignorado ou mesmo contestado as orientações da OMS violam diretamente os compromissos internacionais assumidos e também o espírito dos acordos internacionais, que as partes devem cumprir de boa-fé.

Além de signatário da Constituição da OMS e de acordos internacionais que reconhecem o direito à saúde, o Brasil traz em sua Constituição de 1988 o reconhecimento do direito à saúde como direito social fundamental (Art. 6º) e como “ (...) **direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e **ao acesso universal e igualitário** às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Art. 196 – grifos nossos)²¹. É a partir da singular importância atribuída ao direito à saúde e da previsão do acesso universal que o Sistema Único de Saúde foi estruturado, passando a cobrir e a prever a atenção integral à saúde, servindo a toda a população brasileira²².

No texto da Constituição Federal (CF/88), a atenção dada à regulação da saúde pública é marcada pela menção à integralidade da assistência e ao acesso pleno dos cidadãos e cidadãs ao sistema de saúde. Esta, direito fundamental de al-

19 World Health Organization [WHO]. *Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public*. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>>. Acesso em: 05.mai.2020.

20 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *As determinações da OMS são vinculantes ao Brasil?* Portal O Livre, 2020. Disponível em: <<https://amp.olivre.com.br/as-determinacoes-da-oms-sao-vinculantes-ao-brasil>>. Acesso em: 05.mai.2020.

21 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.

22 Seguindo diretrizes constitucionais, as leis específicas que definiram a estrutura do SUS, suas atribuições, seu funcionamento e definiram a participação comunitária da gestão do sistema bem como as questões relativas aos seus recursos financeiros foram a Lei Federal 8080, de 19 de setembro de 1990, e a Lei Federal 8142, de 28 de dezembro de 1990.

cance universal, necessita do comprometimento do Estado e de toda a sociedade, tanto em âmbito coletivo, quanto no cuidado individual de cada um²³. Notável, portanto, a prestação positiva exigida do Estado a fim de que as garantias constitucionais sejam concretizadas²⁴. O texto constitucional dispõe, em seus Art.s 196 ao 200, sobre a forma de efetivação do direito à saúde, atribuindo-se ao Estado a responsabilidade de garanti-lo via políticas públicas, através de um Sistema Único. Assim, sua regulamentação, fiscalização e controle deverão ser realizados pelo Poder Público, integrado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios²⁵

A Lei Orgânica da Saúde, n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990, estrutura e dispõe sobre a operacionalização, as contribuições e princípios do SUS, os quais servem de vetores para a organização de políticas públicas pela Administração. A Lei Orgânica da Saúde, em harmonia com a CF/88, também caracteriza a saúde como direito fundamental do ser humano, sendo dever do Estado a formulação e execução de medidas que a assegurem, não excluindo o direito do conjunto social. Nessa senda, as ações e serviços prestados devem ser desenvolvidas com base nas diretrizes previstas no Art. 198 da CF/88 (descentralização, atendimento integral e participação da comunidade) e nos princípios elencados nos incisos do Art. 7º da Lei Orgânica da Saúde, dentre os quais destacam-se a universalidade e a integralidade.

A universalidade diz respeito ao acesso à saúde de todos os cidadãos, sem quaisquer distinções, diferente do que ocorria antes da CF/88, onde apenas trabalhadores que contribuíam para a previdência ou que possuíam recursos para adquirir serviços privados, tinham efetiva garantia de serviços de saúde. A universalidade garante acesso ao Sistema Único, exigindo planejamento segundo as peculiaridades de cada região²⁶. O princípio da integralidade engloba os serviços assistenciais de prevenção, promoção e recuperação dos cidadãos que recorrem ao SUS, almejando satisfazer as necessidades dos indivíduos e de toda sociedade.

O SUS, desde então, tem representado uma fortaleza na oferta de acesso à saúde de qualidade para todos. O sistema brasileiro é caracterizado por sua universalidade, o que significa que alcança toda a população. Embora cerca de 20% da população pague adicionalmente um seguro privado, a grande maioria dos

23 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2011.

24 LEDUR, José Felipe. *Os direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

25 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

26 AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

brasileiros (conforme as fontes, entre 70 e 80% dos brasileiros) depende exclusivamente do sistema²⁷. O SUS também se organiza em torno da ideia da atenção integral à saúde, significando isso cobrir desde a atenção primária e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais até tratamentos de alta complexidade, como câncer e transplantes – os quais muito raramente são cobertos pelo asseguramento privado de saúde. Como relatou uma matéria do Boletim da OMS, em 2008, a previsão brasileira de um sistema que atribuía a responsabilidade ao Estado de prover acesso igualitário à saúde, de forma integral e universal “(...) foi um dramático comprometimento com os ideais de saúde para todos, contidos na declaração Alma-Ata de 1978”²⁸.

Apesar de o SUS se configurar como um dos maiores sistemas de acesso universal e integral à saúde do mundo, tendo contribuído para o acesso à saúde das camadas mais pobres da população e ser ferramenta importante, portanto, para o combate à desigualdade no país, há subfinanciamento e constante pressão do setor privado para que o sistema dê lugar a um modelo crescente de asseguramento por planos privados, embora não haja evidências de que esses sejam superiores ao sistema público de saúde²⁹. Apesar do seu papel incontestado na promoção da saúde, da prevenção de doenças e no tratamento de doenças (inclusive as mais graves) de forma integral, além de sua instrumentalidade como mecanismo de combate às desigualdades no país, o SUS vem sofrendo diversos ataques. Esses contemplam alterações legislativas tais como a Emenda Constitucional 95/2016, que congelou em 20 anos as despesas do governo; constante financiamento abaixo do previsto constitucionalmente para a saúde; campanhas difamatórias contra o SUS³⁰; e, de certa forma ligado aos anteriores, a constante pressão de agentes econômicos para a transformação progressiva do acesso à saúde em mercadoria e a correlata demanda de ampliação da participação de seguradoras e do capital financeiro³¹.

27 DUARTE, Elisete; EBLE, Laetícia Jensen; GARCIA, Leila Posenato. 30 anos do Sistema Único de Saúde. *Epidemiologia e Serviços de Saúde*. 2018, v. 27, n. 1. Disponível em: <<https://doi.org/10.5123/S1679-49742018000100018>>. Acesso em: 05.mai.2020.; BOCCHINI, Bruno. Pesquisa mostra que quase 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular. *Agência Brasil*, 2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-02/pesquisa-mostra-que-quase-70-dos-brasileiros-nao-tem-plano-de-saude-particular>>. Acesso em: 05.mai.2020.

28 JURBERG, Claudia. Flawed but fair: Brazil's health system reaches out to the poor. *Bulletin of the World Health Organization*. v.86, n.4, 2008. Disponível em: <<https://www.who.int/bulletin/volumes/86/4/08-030408/en/>>. Acesso em: 05.mai.2020.

29 GIOVANELLA, Ligia et al. Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, p. 1763-1776, 2018. pp.1774-75. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601763&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05.mai.2020.

30 Ibidem.

31 Ibidem.

Esse quadro de proteção legal e institucional à saúde encontrou a pandemia do Covid-19 ao chegar ao Brasil. Os primeiros movimentos ligados à pandemia no país foram relacionados com a repatriação de brasileiros que viviam na cidade chinesa de Wuhan no início de fevereiro deste ano. O primeiro caso confirmado de coronavírus no Brasil foi registrado em 26 de fevereiro. Seguiram-se o monitoramento e a confirmação de novos casos, com a contaminação sempre originada internacionalmente. Em 5 de março foi registrada a primeira contaminação de origem interna. No dia seguinte, o Ministério da Saúde iniciou a ampliação de medidas para lidar com o coronavírus. Foram organizados reforços na Atenção Primária; programas de saúde tiveram horários de atendimento ampliados; médicos foram convocados para reforçar o atendimento; a telemedicina foi autorizada no auxílio a doentes graves, entre outros³². Essas medidas e outras levadas a cabo contaram com uma estrutura de prestação de acesso à saúde de alcance nacional: o Sistema Único de Saúde.

Como relatou a professora Deisy Ventura, nenhum país estava preparado para o aumento súbito de pacientes, mas há uma diferença entre partir do zero e contar com uma estrutura construída ao longo de décadas³³. Apesar da fragilização por persistentes subfinanciamentos, por campanhas de difamação da qualidade dos serviços sem a elucidação das fontes dessas condições de precariedade, por alterações legislativas que favorecem a transformação da saúde em mercadoria ou mesmo por ataques ideológicos, a existência de uma rede nacional que possibilita o acesso a todos, municia o país de uma frente ampliada de condições de enfrentamento de um desafio sanitário como o da Covid-19.

O Brasil estruturou desde as lutas da redemocratização e redigiu claramente na Constituição de 1988 o direito à saúde de forma universal e integral como um direito de cidadania. As necessidades sanitárias de uma pandemia tornam evidente a importância do Sistema Único de Saúde estruturado a partir de então. É impensável imaginar o enfrentamento da pandemia caso os cerca de 80% da população brasileira que dependem exclusivamente do SUS ficassem a descoberto. Assim, mesmo ante a negligência do Presidente da República em endereçar corretamente a dimensão da ameaça à saúde dos brasileiros e o pouco caso feito em relação à gravidade da situação, é nessa frente, do SUS, com a observância de recomendações da OMS, que tem sido travado o maior enfrentamento à Covid-19 no Brasil.

32 SANAR Saúde. Linha do tempo do coronavírus no Brasil. *SanarMed*, 2020. Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>>. Acesso em: 05.mai.2020.

33 VENTURA, Deisy. Fique em casa, mas defenda o SUS. *Folha de São Paulo*, 23.mai.2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2020/03/fique-em-casa-mas-defenda-o-sus.shtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=compfb&fbclid=IwAR3wCB2iGez6_hZZCdyng-vr6A2W7Yv0UaA7yNxAIfG1fPmU2lx2sWS0h6AM>. Acesso em: 05.mai.2020.

A valorização dos trabalhos da OMS no enfrentamento da pandemia não impede, porém, de reconhecermos que, desde 2005, sua pauta em prol da defesa por sistemas de saúde universais tem sido sequestrada por interesses econômicos. Fortemente financiado pelo grupo Rockefeller e com articulação via Banco Mundial, a pauta da OMS vem sendo alterada, de uma luta pela saúde para todos, viabilizada por meio da defesa de sistemas de saúde universais, para a defesa de uma “cobertura universal em saúde”³⁴, estruturada em torno do asseguamento de cada pessoa, individualmente, de acordo com uma cesta de opções de seguro que lhe garantiriam acesso a serviços de saúde na proporção que sua capacidade de contratação permitisse com o governo garantindo alguns serviços básicos para aqueles que nada conseguissem contratar.

A ambiguidade do jogo de palavras (especialmente no uso do termo ‘cobertura’, que pode significar na área da saúde aqueles que foram efetivamente atingidos por uma política pública) quer diluir a força das transformações que grupos econômicos têm buscado operar na saúde³⁵. Trata-se, ao fim e ao cabo, de desestimular a criação de sistemas nacionais de saúde que abranjam toda a população para cuidados integrais e de fomentar o modelo de seguros de saúde, os quais, conforme o argumento, evitariam gastos catastróficos na eventualidade de uma enfermidade grave. No processo de dourar a pílula esconde-se o peso que representa para uma pessoa pobre arcar com um seguro de saúde, esconde-se a limitação do número dos serviços que aqueles que conseguissem pagar poderiam contratar, esconde-se o custo de gerenciamento dos diversos pacotes de seguros, que em todos os setores retira dinheiro da atividade fim para a atividade gerencial e administrativa³⁶. Trata-se da transformação da saúde em mercadoria, de forma que terá a ela acesso quem puder e na medida que puder pagar. Em momentos de abalos por catástrofes é necessária atenção especial para condicionantes que podem vir acoplados aos pacotes de ajuda. Nesse sentido, merece acompanharmos com cuidado a informação de que o Banco Mundial deverá ser a principal fonte financiadora da ajuda ao combate à Covid-19 para não permitirmos que qualquer apoio desta organização coloque em risco o Sistema Único de Saúde e o direito integral e universal à saúde que o SUS viabiliza no Brasil.

34 GIOVANELLA, Ligia et al. Op.cit. pp.1774-75.

35 NORONHA, José Carvalho de. Cobertura universal de saúde: como misturar conceitos, confundir objetivos, abandonar princípios. *Cad. Saúde Pública*. 2013, vol.29, n.5, pp.847-849. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2013000500003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05.mai.2020.

36 GIOVANELLA, Ligia et al. Op.cit.

CONCLUSÃO

Justamente por seus causadores ignorarem fronteiras políticas, a partir do século 19 os Estados começaram a reconhecer a necessidade de combater os surtos epidêmicos e as pandemias a partir de uma plataforma internacional. Em 1947, a Organização Mundial de Saúde foi criada para coordenar em âmbito internacional os trabalhos, reunir equipes técnicas, recomendar práticas de precaução, juntar informações e articular a cooperação internacional na área da saúde. Os Estados-membros se comprometeram a seguir estas recomendações e enviar relatórios anuais, de forma a aproveitar a cooperação internacional para salvaguardar melhor a saúde de suas populações. Progressivamente o direito à saúde foi sendo reconhecido em normas internacionais e nas legislações nacionais, sendo um marco o disposto no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Desta forma, ao longo da segunda metade do século 20 observou-se o progressivo reconhecimento do direito à saúde como direito fundamental. Para sua efetivação, articulava-se na OMS a defesa pela saúde para todos, como literalmente dispõe o slogan adotado em 1978 “health for all”. Em âmbito nacional, como consequência das demandas por acesso à saúde ao longo do processo de redemocratização, o Brasil reconheceu na sua Constituição de 1988 a saúde como direito de todos e dever do Estado. A partir das diretrizes de universalidade e integralidade, o Sistema Único de Saúde foi estruturado, sendo hoje o maior sistema de acesso à saúde universal do mundo. Seus programas de imunização, os controles epidemiológicos, os programas de atendimento da família, o atendimento odontológico, mesmo com suas limitações, é pensado no sentido de avançar na concretização do direito à saúde para todos. A existência desta estrutura, único recurso de acesso à saúde para aproximadamente 80% da população nacional, é a grande fortaleza do país no combate ao coronavírus.

O direito à saúde de forma universal e integral, porém, tem sido alvo de diversos ataques. A onda de promoção da descrença no conhecimento científico e a transformação da saúde em mercadoria tem alimentado um processo de subfinanciamento dos sistemas públicos de saúde e de elaboração de legislações que os enfraquecem. Sem um sistema universal e integral a saúde passa a ser exclusividade daqueles que por ela podem pagar. No Brasil, um país que mesmo com suas fragilidades conta com um sistema como o SUS, a panaceia dos asseguramentos de acordo com a capacidade de contratação de seguros de saúde mal disfarça a total falta de acesso à saúde a que ficarão relegados grupos enormes da população caso o SUS seja desmantelado. Oxalá a pandemia sirva para recuperarmos a centralidade da defesa de um direito à saúde a ser garantido como dever do Estado, de forma universal e integral – o significa a defesa e reforço do Sistema Único de Saúde.

REPENSAR AS CONDIÇÕES DE MORADIA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE FRENTE À PANDEMIA DE COVID-19

Ana Paula Meda¹

Renato Bernardi²

RESUMO: O artigo apresenta a premissa do direito à habitabilidade, à moradia adequada, como uma política pública de saúde que possa fazer frente à pandemia de COVID-19, demonstrando a partir daí a configuração do racismo ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Moradia. Racismo ambiental.

1. INTRODUÇÃO

O estudo em comento objetivou demonstrar que a precariedade nas condições de moradia, especialmente no que tange aos elementos disponibilidade de serviços e infraestrutura e habitabilidade – reunidos na noção de direito à moradia adequada – afetam absolutamente o direito à saúde de seus moradores, a dificultar a proteção em face de doenças transmissíveis, como é o caso da pandemia de Covid-19.

Até o momento já ocorreram mais de 200 mil mortes em âmbito global e no Brasil já constam mais de 50 mil infectados e 3.500 mortes, de maneira que entender a realidade habitacional que o vírus encontra no país é uma forma de lidar com a disseminação dessa enfermidade endêmica, que pode ser controlada por meio da efetivação do direito à moradia que reflete o direito à saúde, ambos previstos como direitos sociais na Constituição Federal de 1988.

O principal questionamento envolto neste assunto diz respeito à possibilidade de melhoria nas condições de moradia como política pública de saúde em meio à proliferação de Covid-19 e, de que modo essa forçosa experiência vivenciada em razão da doença é capaz de trocar as lentes para abordagem de velhos

1 Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogada. ORCID: [HTTPS://orcid.org/0000-0002-1217-0627](https://orcid.org/0000-0002-1217-0627).

2 Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) – PUC-SP. Professor efetivo dos cursos de Bacharelado, Mestrado e Doutorado e Membro da Comissão de Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, todos da Faculdade de Direito do CCSA – UENP, Campus de Jacarezinho. Coordenador Pedagógico do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5938-5545>.

problemas, ao realçar o aspecto publicístico da questão habitacional enquanto grave problema de saúde pública também.

Para tanto, o estudo está delimitado em três partes: a primeira delas visa compreender a dependência entre os direitos fundamentais à saúde e à moradia; em um segundo momento busca-se aperfeiçoar, com mais concretude, ações e modos de analisar a problemática da pandemia, que trouxe à tona ingerências históricas quanto às moradias e o urbanismo nas grandes cidades; por último, é traçado um breve cenário contemporâneo do saneamento no Brasil, com reflexões sobre como a pandemia de Covid-19 pode oportunizar uma nova abordagem para concretização do direito à moradia em avanço ao direito à saúde.

Nesse seguimento, foi utilizado o método dedutivo, uma vez que se partiu de premissas gerais acerca dos direitos à saúde e à moradia, tendo repercussão nos elementos que compõem a noção de direito à moradia adequada, em especial, com relação à habitabilidade e à disponibilidade de infraestrutura e serviços relacionados à propagação do contágio da Covid-19, bem como se seria possível repensar as políticas públicas habitacionais não apenas restritas ao ideal de casa, mas, fundamentalmente como uma política de saúde, em respeito ao direito à vida.

Na elaboração deste trabalho, por fim, foram empregadas a pesquisa indireta documental (Constituição Federal de 1988, Declaração Universal dos Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e a pesquisa indireta bibliográfica (revistas jurídicas e de outras Ciências, reportagens jornalísticas, literatura nacional, nota técnica e dados estatísticos).

2. RELAÇÕES ENTRE OS DIREITOS À SAÚDE E À MORADIA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), no plano internacional, especificamente em 1948, há exatos quarenta anos antes da promulgação da atual Constituição brasileira, previu no artigo XXV a saúde e a habitação como direitos humanos de toda pessoa.

O ordenamento jurídico brasileiro, no plano nacional, por intermédio da Constituição Federal de 1988 (CF), condensa em seu texto constitucional uma gama de direitos e garantias fundamentais direcionados para a proteção das pessoas em um matiz estruturado no princípio da dignidade da pessoa humana³,

3 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

expressamente previsto na norma contida no artigo 1º, inciso III da CF como fundamento orientador da República Federativa do Brasil. Logo, preservar a vida já não é o suficiente, ou seja, não se trata apenas de sobreviver, é preciso viver com dignidade.

Nesse contexto, pode-se afirmar que tanto o direito à saúde quanto o direito à moradia são reconhecidos como direitos humanos, em domínio internacional e, também, como direitos fundamentais constitucionalmente positivados na norma inserta no artigo 6º da CF, na esfera da soberania do Brasil.

Há uma natural interdependência entre esses direitos não somente pela natureza comum de direitos fundamentais, mas, em específico, pela forma com que a carência de uma moradia digna deságua no desprovento de um direito à saúde completo, em desalinho inter-relacional.

São direitos sociais que dentro de uma historicidade da luta por direitos categorizaram-se como direitos de igualdade, a carecer de uma atuação positiva do Poder Público para sua realização, ditos direitos prestacionais, embora já esteja mitigada a noção de que apenas os direitos sociais demandam investimento público, ao passo que a manutenção dos direitos de liberdade também o fazem.

O direito à saúde, nesta vertente, pode ser amplamente concebido como qualidade mínima de vida, dependente de políticas públicas direcionadas não apenas ao “setor da saúde”, mas à suplantação das desigualdades sociais em afinidade com o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo⁴, o que ressalta a pluralidade de intervenções estatais para garantia do bem-estar pleno das pessoas:

Assim, o direito à saúde pode ser compreendido como uma gama de ações, normas e diretrizes que devem ser observadas e cumpridas pelo Estado – por este ser um direito que exige a conduta positiva do Estado – em prol de toda a população tendo em vista a congruência e a interligação deste direito com os demais direitos fundamentais, tais como: direito à vida, ao trabalho, à educação, à moradia, dentre outros.⁵

4 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988, p.4. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.

5 MADRID, Daniela Martins. Direito e dever fundamental social à saúde: a responsabilidade objetiva do Estado na efetivação da saúde e na inclusão social. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, 2013, p. 58. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/4057-daniela-martins-madrid/file>>. Acesso em: 24 abr. 2020.

Observada essa breve apresentação sobre o que pode ser entendido como direito à saúde e sua relação jurídica com outros direitos fundamentais, como é o caso do direito à moradia, é preciso entender no que consiste o direito de morar e qual sua peculiar vinculação com o direito à saúde em meio à pandemia de Covid-19.

O direito à moradia digna não possui definição legal, ao passo que sua interpretação coube à doutrina jurídica nacional⁶, assim como ao direito internacional dos direitos humanos no que tange à compreensão da terminologia *moradia adequada*, empregada no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)⁷.

Considerando, portanto, a objetividade e a possibilidade de mensurar balizas sobre uma concepção de moradia adequada enquanto moradia digna, este estudo adota o entendimento firmado no Comentário Geral nº. 4 sobre o Direito à Moradia Adequada elaborado pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU) em atividade hermenêutica do artigo 11 do PIDESC.

Fundamentalmente a ideia de moradia adequada não pretende limitá-la a um núcleo rígido, como se fosse possível classificar moradias e “não-moradias”, ao contrário disso, a proposta é que seja viabilizada uma concepção mais palpável sobre um mínimo digno para moradias⁸.

Desse modo, o Comentário Geral nº. 4 trabalha com sete elementos que compõem o direito à moradia adequada. O primeiro deles é a segurança jurídica da posse que à luz da CF viabiliza que os moradores não sejam surpreendidos e removidos compulsoriamente de suas moradias pelo Poder Público sem um mínimo de garantias e proteção aos seus direitos fundamentais⁹.

O segundo elemento relaciona-se a aspectos físicos da moradia e pode ser intitulado como disponibilidade de serviços e infraestrutura, o que significa dizer ter acesso à água potável, serviço de saneamento, fornecimento de energia, transporte,

6 Ver A proteção jurídica dos assentamentos irregulares de Nelson Saule Junior; Direito fundamental à moradia de Loreci Gottschalk Nolasco; Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática de Patricia Marques Gazola; O direito humano fundamental à moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento de Odoné Serrano Júnior.

7 Disponível para leitura em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>.

8 MEDA, Ana Paula. Direito à moradia e conflitos fundiários urbanos: a mediação como pluridiálogo para as cidades mais humanas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 7.

9 Nesse sentido, tese institucional da Defensoria Pública do Estado de São Paulo aprovada no V Encontro Estadual de Defensores Públicos (16/2/2012): “É ilegal e inconstitucional o ato de remoção compulsória de moradias de pessoas baixa renda pelo Poder Público sem autorização judicial, com exceção dos casos de área de risco devidamente comprovado - por meio do devido processo legal administrativo - e, neste caso, com o devido atendimento habitacional”.

iluminação pública¹⁰, coleta de lixo direta (realizada por domicílio) ou indireta (o lixo é alocado em depósito); serviços esses que vinculam prioritariamente com o direito à saúde, visto que a ausência ou deficiência de algum deles pode ser refletida em forma de doença no corpo do morador e, também, em mal-estar mental.

Os gastos razoáveis com o direito de morar consagram o terceiro elemento da noção de moradia adequada, isto porque o preço de aluguéis, por exemplo, não pode ser excessivo ao ponto de prejudicar a manutenção de outras necessidades básicas do ser humano como alimentação e vestuário.

Já o quarto elemento é chamado de habitabilidade e diz respeito à capacidade da moradia de oferecer proteção, segurança e qualidade de vida ao morador, a salvaguardá-lo do clima, de fenômenos da natureza e de doenças, essencialmente neste tempo de isolamento social vivido em face do coronavírus, no qual a casa tem sido o templo máximo de apoio à solidão humana.

Por sua vez, a localização, a acessibilidade e a adequação cultural são os três últimos elementos que constroem a noção de moradia adequada, ao passo que a localização preocupa-se com uma morada integrada à cidade, envolvida em um sentido maior de inclusão territorial e igualdade de oportunidades; a acessibilidade dispõe sobre a moradia enquanto direito para todas as pessoas, sejam crianças, idosos, pessoas com deficiência, entre outros. Por fim, a adequação cultural respeita o multiculturalismo e a noção de identidade revelada na moradia, como, por exemplo, em casas quilombolas e ocas.

Verifica-se, portanto, que a percepção sobre moradia adequada é extensa e visa ser parâmetro a somar no entendimento do que é o direito à moradia, sem estabelecer diretrizes ou elementos peremptórios, mas sim elucidar preceitos, indicadores que sejam orientações nas atuações exegéticas e práticas.

Com este primeiro capítulo foi possível compreender noções legais e jurídicas sobre o direito à saúde e o direito à moradia e entender, ainda, a dependência que esses direitos fundamentais sociais nutrem entre eles e os demais direitos fundamentais. Adiante, então, buscar-se-á analisar como os elementos habitabilidade e disponibilidade de serviços e infraestrutura, cuja composição consta na noção de moradia adequada, cingem-se diretamente no direito à saúde da população brasileira, em especial quando diz respeito a doenças transmissíveis como é o caso da pandemia de Covid-19.

10 SAULE JUNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2004, p. 135.

3. A IMPORTÂNCIA DE UMA JANELA: HABITABILIDADE E INFRAESTRUTURA DE MORADIAS NO ENFRENTAMENTO DA COVID-19

Da janela lateral

Do quarto de dormir [...]

Quando eu falava dessas cores mórbidas

Quando eu falava desses homens sórdidos

Quando eu falava desse temporal¹¹

Neste ponto é notável que a pandemia de Covid-19 que está a assolar a humanidade em meio a um tangível número de mortes, encontra no Brasil uma realidade habitacional que além de afetar o exercício pleno do direito à moradia também atinge a capacidade de proteção em face da transmissão do vírus, essencialmente pela precariedade das condições de moradia vividas, em peculiar, nas ocupações irregulares e nas favelas de São Paulo e do Rio de Janeiro.

O coronavírus, de acordo com o Ministério da Saúde em página *online*¹², teve um novo agente (Covid-19) descoberto em 31 de dezembro de 2019 no continente asiático, especificamente na China, cuja transmissão ocorre de toque do aperto de mão, gotículas de saliva, espirro, tosse, catarro e objetos ou superfícies contaminadas, como, por exemplo, celulares, mesas, maçanetas etc; entre as ações de prevenção constam a manutenção dos ambientes limpos e ventilados, a distância de dois metros de pessoas que estejam espirrando ou tossindo e a evitação de contato físico.

Percebe-se que as ações de prevenção mencionadas neste texto relacionam-se com o direito à moradia e não é por acaso que foram expostas, ao passo que se verifica estarem ligadas a elementos-chave do conceito de moradia adequada, consoante apresentado no primeiro capítulo. Essencialmente, a disponibilidade de serviços e infraestrutura e a habitabilidade, requisitos voltados para o aspecto concreto, físico, palpável das casas, estão vinculados à fácil propagação do novo coronavírus que atinge sobremaneira o direito à saúde, em especial, dos moradores dessas localidades.

Conforme descreve a matéria “Quando a casa é o agente de saúde ou da doença” divulgada no *site* da Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas (FNA), diante da maior epidemia enfrentada pelo Brasil em sua novel historicidade, as condições de moradia passaram a adquirir realce, visto que “Sem saneamen-

11 Música “Paisagem da janela”, composição de Lô Borges e Fernando Brant.

12 BRASIL. Ministério da Saúde. Sobre a doença. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>>. Acesso em: 21 abr. 2020.

to, água encanada ou ventilação natural, a residência de boa parte da população brasileira é terreno fértil para a proliferação do coronavírus, inviabilizando o isolamento e até as recomendadas práticas de higiene”¹³.

Os reflexos de tal cenário impossibilitam a tomada de medidas simples como a ventilação no ambiente doméstico, tendo em conta que muitos espaços habitados não possuem janelas ou vãos que permitam a circulação e a renovação do ar. Em 2017, segundo reportagem do jornal O Globo¹⁴, a prefeitura da cidade do Rio de Janeiro anunciou projeto para abrir janelas em 700 casas na favela da Rocinha, a fim de lidar com a alta incidência de casos de tuberculose, doença também transmissível.

Soma-se ao escasso arejamento a densidade populacional que propaga o contágio de doenças como a tuberculose¹⁵ e que, nos moldes da contemporânea realidade mundial, também está a contribuir para a alta transmissão de Covid-19 em conglomerados que não permitem certo distanciamento físico de pessoas contaminadas.

Nesse contexto, a Confederação Nacional de Municípios (CNM), por meio da Nota Técnica n.º. 14/2020¹⁶ incentiva as cidades a utilizarem recomendações de prevenção à Covid-19 em áreas precárias, de modo que a abertura de janelas improvisadas, com a feitura de vão (1mx1m) agregado à microtela perfurada seja uma das recomendações empregadas, em conformidade com as instruções do Conselho de Arquitetura do Brasil (CAU/BR).

Na proposta dessa observação inicial, percebe-se que o elemento habitabilidade está intrinsecamente ligado às condições físicas das moradias, e, por isso, interfere sobremaneira no controle de doenças transmissíveis. Passa-se a analisar, então, não mais no âmbito jurídico, as relações “habitação-saúde” proposta pela arquiteta Suzana Pasternak¹⁷.

13 FNA. FEDERAÇÃO NACIONAL DE ARQUITETOS E URBANISTAS. Quando a casa é agente de saúde ou de doença. Publicada em 15/04/2020. Disponível em: <<http://www.fna.org.br/2020/04/15/quando-a-casa-e-agente-de-saude-ou-de-doenca/>>. Acesso em: 21 abr. 2020.

14 OUCHANA, Giselle. Prefeitura quer abrir janelas em 700 casas na Rocinha. O Globo. Publicada em 30/09/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/prefeitura-quer-abrir-janelas-em-700-casas-na-rocinha-21891980>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

15 MACHADO, Katia. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio/Fiocruz. Sem moradia, não há saúde: cidades carentes de habitações saudáveis são as mais impactadas por doenças que se alimentam da desigualdade social, como a tuberculose. Publicado em 05/07/2018 atualizado em 23/07/2018. Disponível em: <<http://www.epsv.fiocruz.br/noticias/reportagem/sem-moradia-nao-ha-saude>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

16 FRANÇA, Karla. Confederação Nacional de Municípios. Recomendações aos municípios: prevenção à covid-19 nas áreas precárias. Brasília, 27/3/2020. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT_n.14.2020_Recomendacoes_aos_municipios-prevencao_a_Covid-19_nas_areas_precarias.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.

17 PASTERNAK, Suzana. Habitação e saúde. *Estud. av.*, São Paulo, v. 30, n. 86, p. 51-66, abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142016000100051&lng=p-t&nrm=iso>. Acesso em 23 abr. 2020.

Para a autora, uma forma possível de analisar as relações “habitação-saúde” seria pela associação das necessidades humanas em quatro grandes grupos: i) casa e doenças transmissíveis; ii) casa e necessidades fisiológicas; iii) casa e acidentes domésticos; iv) casa e saúde mental.

Dessa maneira, tendo em conta o objeto deste trabalho, utilizar-se-á como elo de comunicação entre o direito à moradia e o direito à saúde a relação casa e doenças transmissíveis que abrange “necessidades relacionadas com água, esgoto, sanitários, vetores, tanto na unidade como no entorno, conservação da comida, espaços nos dormitórios, ventilação e insolação”¹⁸.

A relação casa e doenças transmissíveis ao focar nas condições físicas da moradia revelam uma inadequação habitacional referente ao ambiente físico da casa que compromete a efetiva proteção em face de doenças respiratórias, bem como em casos de transmissões por vírus, como na pandemia de Covid-19 que também pode evoluir para uma infecção respiratória:

Infecções transmitidas pelo ar, devido a bactérias, rickettsias e vírus são comuns no homem. As pequenas gotas que albergam os micro-organismos passam de pessoa a pessoa pelo ar, pelo contato direto ou por ingestão. O número de horas que um ser humano passa em seu domicílio é elevado (de 10 a 24 horas, quando se trata de recém-nascido). Assim, as más condições da casa, sobretudo quando acompanhadas de má nutrição e falta de higiene, predis põem às infecções respiratórias. Projetos de unidades que juntam mofo ou que não garantem ventilação causam diretamente problemas respiratórios. Em favelas e na periferia, em São Paulo, é comum observarem-se paredes úmidas devido à má impermeabilização da cobertura. O mofo, aliado à falta de ventilação, causa repetidas bronquites, sobretudo nas crianças, podendo originar infecções mais graves¹⁹.

Nota-se que as adversidades habitacionais ora relatadas fazem menção a uma pesquisa desenvolvida em 2016, contudo, é preciso rememorar que a problemática das moradias no Brasil é antiga e encontra vértices de segregação, ausências e falhas sentidas até os dias atuais.

Em divulgação de acervo próprio, o jornal Estadão, no dia 19 de abril de 2020, sob o título “Há um século: falta de moradias em São Paulo”, retrata o debate assentado na edição de 19 de abril 1920 acerca da ausência de moradias na capital paulista, a evidenciar que as opções em meio a essa circunstância era viver em pensões ou, então, alugar quarto em casas²⁰.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

20 ESTADÃO. Há um século: falta de moradias em São Paulo. Acervo Estadão. Publicado em 19/04/2020, às 8h06m. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/blogs/arquivo/ha-um-seculo-falta-de-moradias-em-sao>

A problematização da temática habitacional é construção de longa data no cenário pátrio, o que não se denota tão somente pelas notícias jornalísticas, mas também pela literatura nacional, como é o caso da obra “Quarto de despejo: diário de uma favelada”, escrito por Carolina Maria de Jesus entre 1955 e 1º de janeiro de 1960, ao contar sua vivência na favela do Canindé, em São Paulo.

Da leitura de duas passagens, respectivamente em 31 de maio de 1958 e 25 de junho de 1958, aferem-se, de início, realidades transcendentais aos dias de hoje como a ausência de coleta de lixo e de esgoto sanitário: “...Cheguei na favela: eu não acho jeito de dizer que cheguei em casa. Casa é casa. Barracão é barracão. [...] Fitei o quintal, o lixo podre exalava mau cheiro”²¹; “Vi uma pirua do Governo do Estado. Serviço de Saude que vinha recolher as fezes”²².

Depreende-se que doenças relacionadas à precariedade das condições de moradia poderiam ser amenizadas com medidas de arejamento, como a abertura de janelas ou vãos, todavia, a considerar o histórico de exclusão territorial no espaço das grandes cidades brasileiras, a prática da “autoconstrução” faz com que a maior parte da população urbana construa suas casas com a ausência de conhecimentos técnicos (de engenharia e arquitetura), sem financiamento formal e em desrespeito à legislação fundiária²³.

O novo coronavírus reabre, mais uma vez, em meio ao caos, a discussão sobre a efetivação de direitos sociais como a moradia e a saúde e oportuniza que velhos problemas sejam tratados com novas lentes, na tentativa de se fazer enxergar nuances da precariedade habitacional que podem ser encaradas como políticas públicas de saúde, dada a capacidade de influenciar em trágicos quadros sanitaristas, em irrestrita afronta ao direito à vida.

4. NOVAS LENTES, VELHOS PROBLEMAS

De acordo com o capítulo anterior, vislumbrou-se que o dilema habitacional é um caminho percorrido há muito tempo na história brasileira, tendo adquirido repercussão, *status* constitucional e força normativa ao extenso e não linear processo de construção e amadurecimento dos próprios direitos sociais, entre outras realidades que se apresentaram e foram descobertas como direitos, adiante positivados.

-paulo/. Acesso em: 21 abr. 2020.

21 JESUS, Carolina Maria de Jesus. Quarto de despejo: diário de uma favelada. Ilustração Vinicius Rossignol Felipe. 10 ed. São Paulo: Atica, 2014, p. 47.

22 Idem, p. 71.

23 MARICATO, Erminia. Para entender a crise urbana. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 80.

Os desafios forçosamente trazidos pela pandemia de Covid-19 têm exigido a contínua troca de lentes, isto porque velhos problemas das políticas de moradia e de saúde estão sendo confrontados em meio à mesmice de tratamento e as repetíveis falhas e atrasos em dar efetividade às políticas públicas, que têm o condão de tornar o compromisso com os direitos fundamentais uma verdade cotidiana, e isso não se trata de utopia ou de deflagração político-ideológica infundável – ainda que passíveis de questionamentos –, pois que se diz respeito a uma postura de prioridades traduzida na eficiência da atuação do próprio Estado.

Em 2017, o déficit habitacional brasileiro foi o maior no período de dez anos ao ser estimado em 7,77 milhões de unidades, ao passo que as faixas de renda de um a três salários mínimos foram responsáveis por 91,7% do déficit total, o equivalente a 7,1 milhões de unidades. Nesse descompasso, o ônus excessivo com aluguel passou de 24,2% para 42,3% entre 2007 e 2017²⁴, o que demonstra considerável aumento em prejuízo do direito à moradia adequada.

Além do déficit habitacional que também torna vulnerável a população em situação de rua quanto à proteção em face de doenças e outras tantas circunstâncias, registra-se que em 2017 48% da população brasileira não tinha serviço de coleta de esgoto e 35 milhões de pessoas não detinham acesso à água tratada²⁵.

Acrescenta-se que de acordo com o Ranking de Saneamento 2020: 100 maiores cidades do Brasil, elaborado pelo Instituto Trata Brasil em parceria à GO Associados com base em dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) do ano 2018, apenas o município de Piracicaba, no Estado de São Paulo, possui 100% de coleta de esgoto, de modo que outros 14 municípios tiveram índice superior ou igual a 98%, sendo considerados universalizados. Em posição oposta, é 2,05% o mínimo da população atendida com serviço de coleta de esgoto no município de Ananindeua, no Estado do Pará²⁶.

A média de cobertura do serviço de coleta de esgoto nos municípios brasileiros constava em 53,2%, inversamente significa dizer que havia um déficit de 46,8% quanto à coleta de esgoto em 2018²⁷. A tradução desse percentual reflete

24 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (ABRAINC). Análise das necessidades habitacionais e suas tendências para os próximos dez anos. Disponível em: <<https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2020, p. 10-11.

25 SENADO FEDERAL. Agência Senado. Brasil tem 48% da população sem coleta de esgoto, diz Instituto Trata Brasil. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/25/brasil-tem-48-da-populacao-sem-coleta-de-esgoto-diz-instituto-trata-brasil>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

26 INSTITUTO TRATA BRASIL; GO ASSOCIADOS. Ranking do saneamento 2020: 100 maiores cidades do Brasil. São Paulo, março de 2020, p. 52. Disponível em: <http://tratabrasil.com.br/images/estudos/itb/ranking_2020/Relatorio__Ranking_2020_18.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2020.

27 *Idem*, p. 53.

que a ausência de melhoria nas condições de saneamento básico é impactante fator de risco para o surgimento de doenças:

a otimização das condições de saneamento básico e de moradia das famílias carentes é essencial para a redução dos fatores de risco para muitas doenças, principalmente as de causas respiratórias. Com isso, a discussão ética e a necessidade de melhorar o padrão de vida dessa população são condições indispensáveis para enfrentar esses graves problemas de saúde pública.²⁸

Quando Ana Paula de Barcellos²⁹ sugere o monitoramento das políticas públicas como uma forma de levar os direitos a sério ela observa ser uma realidade complexa, muitas vezes difícil de mensurar objetivamente, por meio de números, se existe sucesso ou insucesso diante da política em execução, ainda mais quando está em evidência o direito à saúde; contudo, é uma complexidade inerente à vida que reflete esse contexto no tratamento de problemas também complexos, impassível de fuga em discussões ou caminhos somente teóricos³⁰.

Talvez políticas públicas que tentem trabalhar o direito à moradia adequada em seus sete elementos fragmentados possam gradativamente canalizar de modo mais eficiente as informações necessárias, o estabelecimento de metas e a análise quanto à execução das políticas públicas em seus acertos e falhas³¹, a fim de resolver problemas como a habitabilidade e o saneamento básico, por exemplo, isto porque como são questões ambientais podem ser mais facilmente aferidas em termos de recurso financeiro investido e a quantidade de construções e adequações de saneamento realizadas.

Não obstante a sugestão da abertura de vãos como forma de janelas improvisadas, em caráter emergencial a título de resultados rápidos em meio à pandemia, reafirma-se um tratamento paliativo às moradias inadequadas que culminam em doenças a serem tratadas no sistema público de saúde, de modo que o investimento “economizado” anteriormente tende a ser gasto em virtude de precariedades habitacionais descuidadas.

Doenças como a tuberculose e a pandemia de Covid-19, como visto, sugerem que as precariedades habitacionais têm sido problemas crônicos tratados apenas em seus sintomas agudos, visto que as épocas de crises trazem à tona inge-

28 ARANHA, Sylvia Carolinha et al. Condições ambientais como fator de risco para doenças em comunidade carente na Zona Sul de São Paulo Revista APS, v.9, n.1, p. 20-28, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/nates/files/2009/12/Condicoes.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2020.

29 BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, n° 2, 2018, p. 257.

30 Ver a obra Introdução ao pensamento complexo de Edgar Morin.

31 BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, n° 2, 2018, p. 257 e ss.

rências históricas relacionadas à desigualdade social e a pouca qualidade de vida da população economicamente hipossuficiente.

O reverso da questão também pode ser observado sob o prisma de que condições precárias de moradia, ao passo que não evitam a proliferação de doenças transmissíveis acabam, pelo contrário, por reforçar a propagação dessas doenças que seriam facilmente evitadas se respeitado o direito à moradia digna, com a tendência de evitar a superlotação do sistema público de saúde com casos que poderiam ser poupados.

Crê-se, nesse viés, que a pandemia de Covid-19 pode ser um marco que oportunize um novo e crescente olhar para o direito à moradia em articulação com o direito à saúde, o que mais facilmente colocaria a moradia em uma abordagem publicística e menos privatista aos olhos da população, tendo em conta que investimento em moradias de condições precárias não se trata de alocação de recursos públicos em propriedades particulares, mas em políticas públicas tanto habitacionais quanto de saúde que revertem o bem-estar individual para a coletividade, quando as pessoas conseguem ser vistas como parte de um todo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível compreender que o direito à saúde, enquanto direito social de ampla abrangência, consubstanciado na noção de um mínimo de qualidade de vida dependente de políticas públicas garantidoras de outros direitos sociais, como no caso da moradia, possui vinculação direta com esta, uma vez que condições habitacionais precárias refletem automaticamente na deficiência do direito à saúde.

A melhoria contínua nas condições de moradia, portanto, podem ser juridicamente enfrentadas também como políticas públicas de saúde com repercussão no controle e menor incidência de doenças transmissíveis como a tuberculose e a pandemia de Covid-19 apresentadas no decorrer do texto. Assim, a abertura de janelas e vãos é exemplo de como a ventilação em ambientes domésticos pode ser fundamental no aspecto sanitário.

A partir dessa perspectiva a noção de direito à moradia adequada pressupõe a ideia de moradia digna, tendo sido analisado, entretanto, que quanto aos elementos habitabilidade e disponibilidade de infraestrutura e serviços as moradias brasileiras ainda têm elevado índice de inadequação, apontando dificuldades quanto às ações de prevenção ao coronavírus por parte da população que enfrenta essas precariedades.

Compreendeu-se também que a problemática habitacional no Brasil é uma questão histórica que atualmente conjectura o resultado de ineficiências da atuação do Poder Público, mas que está em voga pela forma como interfere na disseminação da pandemia de Covid-19, a oportunizar que novas lentes sejam empregadas no enfrentamento da doença, unindo o direito à saúde ao direito à moradia, a fim de que o primeiro possa reforçar a ideia de que políticas públicas para o direito à moradia adequada concretizam o direito à saúde dos moradores dessas casas e, também, de toda população, encontrando-se um ponto em comum de benefícios e beneficiados para além da ótica privada concebida à noção de casa.

RACISMO AMBIENTAL, FAVELAS E O COMBATE AO NOVO CORONAVÍRUS

Gilson Santiago Macedo Júnior¹

Claudio Oliveira de Carvalho²

RESUMO: Embora se diga que o novo coronavírus (SARS-CoV-2) é um vírus democrático, atingindo ricos e pobres, buscamos demonstrar neste artigo que a pandemia se alastra e é combatida de formas diferentes tendo em consideração aspectos de classe e de raça, o que, no movimento por justiça ambiental, recebe o nome de racismo ambiental. Tendo por paradigma a construção de favelas brasileiras e o modo como o Poder Público reage nessas localidades, é possível concluir que há operação necropolítica no combate à covid-19, isolando as favelas enquanto zonas de sacrifício.

PALAVRAS-CHAVE: Necropolítica; Racismo ambiental; Zonas de Sacrifício.

1. INTRODUÇÃO

O meio (justo ou injusto) é uma realidade paradoxal: o seu centro está em todo o lado, a sua circunferência em parte alguma. Por outras palavras, se nos engloba totalmente, ele é também aquilo que passa no âmbito de cada um de nós. Totalmente dependentes dele, somos também por ele totalmente responsáveis.³

A pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) provocou uma profusão de debates acerca da relação ser humano-ambiente, modos de produção de riquezas, desigualdades na distribuição e, também, sobre o papel dos Estados em meio à emergência sanitária, que possui reflexos diretos na economia e na empregabilidade, dentre outros aspectos. Porém, ainda que a pandemia seja global, não atinge a todos da mesma forma.

Inicialmente, o novo coronavírus atingiu países mais desenvolvidos, com maiores recursos para testagens em massa e cuidados médico-hospitalares. Ao chegar aos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, o vírus – de fácil propa-

1 Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Pós-graduando em Direito Ambiental e Urbanístico pela UniAmérica. Conselheiro da Regional Nordeste do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. E-mail: gilsonsantiagomjr@gmail.com.

2 Estágio de pós-doutorado em Sociologia Urbana pela Universidade Federal da Bahia. Doutor em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Santos. Professor Adjunto de Direito Ambiental, Urbanístico e Agrário da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. E-mail: ccarvalho@uesb.edu.br.

3 OST, 1998, p. 395.

gação aérea – provocou abalos graves nas estruturas de saúde, como é o caso do Brasil. Sem testes suficientes, sem muitas possibilidades na corrida internacional por insumos, o Brasil se vê, atualmente, em um *blackout* estatístico, testando em baixa quantidade, com um número crescente de mortos e sem muito estímulo ao distanciamento social recomendado pela Organização Mundial de Saúde. Por outra perspectiva, com uma grande massa de desempregados e trabalhadores informais, a necessidade do distanciamento social fica ainda mais impossível de ser alcançada sem maiores incentivos do Governo Federal. Afinal, são mais de 13,5 milhões de brasileiros vivendo em situação de extrema pobreza, isto é, com renda per capita de até R\$ 145,00 (cento e quarenta e cinco reais) mensais ou U\$S 1,90 (um dólar e noventa centavos) por dia – o que equivalia, em 2018, a 6,5% da população brasileira.⁴

A preocupação ambiental é, sobretudo, recente: apenas no século XX é que os Estados se dão conta e começam a assumir compromissos internacionais para tentar promover o que acaba se firmando como *desenvolvimento sustentável*. Nesta visão, o desenvolvimento seria *sustentável* quando “encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”⁵. Sabemos, porém, que o desenvolvimento sustentável não tem muito espaço em um capitalismo competitivo e de predatório.

É exatamente esse espaço, “[...] essas áreas no país que têm sido oferecidas para exploração em nome do lucro, do progresso e do avanço tecnológico”⁶, em que “[...] o mercado domina sem constrangimentos, onde seres humanos e a natureza são usados e descartados para maximizar os lucros”⁷, que a promessa urbanizadora não chega; o espaço em que as vidas são descartáveis, posto que são vidas não passíveis de luto, isto é, incapazes de mobilizar o capital político necessário para o lamento da perda humana. Assim, as favelas, historicamente já abandonadas pelo Poder Público, se veem ainda mais isoladas e desamparadas em meio a um cenário de pandemia mundial.

Neste sentido, buscamos demonstrar aqui que o combate ao novo coronavírus no Brasil necessita solucionar problemas estruturais de saúde e de injustiças ambientais em comunidades pobres, como favelas e assentamentos precários. A preocupação social deve ser no sentido de se promover justiça ambiental nessas zonas que são tidas, pelo Poder Público, como *zonas de sacrifício*, apresentando

4 IBGE, 2019.

5 ONU, 1987.

6 HEDGES; SACCO, 2012, p. XI, tradução nossa.

7 HEDGES; SACCO, 2012, p. XI, tradução nossa.

propostas concretas para minimizar a contaminação e a letalidade nessas áreas que não são dotadas de estrutura sanitária adequada.

2. UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL: RACISMO AMBIENTAL E ZONAS DE SACRIFÍCIO

Há uma íntima relação entre a injustiça ambiental e a terra beneficiada pela exploração de mão de obra escrava. Como ressalta Bullard, nessas regiões a mentalidade colonialista dos tempos atuais transforma o espaço em zonas de descarte, em que as regiões marcadamente pobres (e predominantemente habitadas por pessoas pretas) recebem todo tipo de poluição – diferentemente do que ocorre nos bairros mais ricos, por exemplo.⁸

Assim, a qualidade ambiental é fortemente influenciada pelo racismo institucional, vez que esse é responsável por influenciar as decisões acerca das permissões de uso da terra, das áreas de proteção ambiental e as licenças ambientais de operações de risco, por exemplo. As movimentações por justiça ambiental investigam que tais decisões são manifestações do *racismo ambiental*, uma vez que distribuem os ônus ambientais às comunidades de pessoas negras e os benefícios às comunidades brancas. Neste sentido,

[r]acismo ambiental se refere a *qualquer política, prática ou direção que afeta ou prejudica diferentemente (pretendido ou não) indivíduos, grupos ou comunidades, baseada em raça ou cor*. Racismo ambiental combina-se com políticas públicas e práticas industriais para fornecer benefícios aos brancos enquanto transfere os custos da indústria para pessoas de cor.⁹

O racismo ambiental, portanto, seria uma manifestação avessa à justiça ambiental – movimento surgido nos Estados Unidos da América contra, sobretudo, a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial. Justiça ambiental atualmente representa o “[...] conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo”¹⁰. Porém, o conceito de racismo ambiental deve ser interpretado, ainda, como as escolhas políticas que se manifestam por meio da necropolítica¹¹: a superestrutura de proteção de comunidades de classes média ou alta em detrimento de estruturas básicas sanitárias em favelas, por exemplo, constituem escolha necessária a uma decisão política

8 BULLARD, 2000.

9 BULLARD, 2000, p. 98, tradução e grifos nossos.

10 ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 10-11.

11 MBEMBE, 2018.

sobre quem pode morrer para que outros vivam. Embora pareçam fruto despropositado da desigualdade socioespacial, essas escolhas públicas estão firmemente atreladas ao colonialismo que não necessita obediência à legalidade, são decorrentes de exercício de soberania desde a Colônia com seus cortiços e, como bem ressalta Mbembe, “a soberania é a capacidade de definir quem importa e quem não importa, quem é ‘descartável’ e quem não é.”¹²

É possível observar a partir da realidade brasileira que trabalhadores e população de baixa renda, em sua maioria negros e pardos, estão mais expostos aos riscos decorrentes das substâncias perigosas e da falta de saneamento básico; habitações precárias construídas em encostas de morros ou casas erguidas em beiras de cursos d'água sujeitos a enchentes, próximas ou dentro de depósitos de lixo, por exemplo, não são incomuns na desigualdade socioespacial brasileira.

No Brasil, as políticas urbanas demonstram que houve, desde o Império, uma preocupação em delimitar locais arejados, amplos, abertos para evitar *miasma*¹³; a política urbana para os pobres sempre foi a remoção forçada e, conseqüentemente, a precarização das habitações. As favelas, por exemplo, são resultado da demolição de cortiços nas cidades do Rio de Janeiro, principalmente, e de São Paulo. Em 1893, a política urbana do prefeito do Rio de Janeiro, Barata Ribeiro, foi responsável pela demolição do Cortiço Cabeça de Porco, habitado por cerca de 2 mil pessoas; as equipes demoliram as casas com pessoas ainda dentro, que tentavam resgatar parte dos móveis – com a autorização do prefeito Barata Ribeiro para que pudessem recolher as madeiras de demolição aproveitáveis, “alguns moradores devem ter subido o morro que existia lá mesmo por detrás da estalagem. [...] Em 1897, foi justamente nesse local que se foram estabelecer [...] os soldados egressos da campanha de Canudos. O lugar passou então a ser chamado de ‘morro da Favela’”.¹⁴

Em 2010, 11.425.644 (onze milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil e seiscentos e quarenta e quatro) brasileiros habitavam *aglomerados subnormais*, isto é, favelas, invasões, grotas, baixadas, comunidades, vilas, ressacas, loteamentos irregulares, mocambos e palafitas, entre outros – o que equivale a 6% da população brasileira no mesmo período.¹⁵ Pelos critérios do IBGE, cada aglomerado subnormal é composto por, no mínimo, 51 unidades habitacionais

12 MBEMBE, 2018, p. 41.

13 Até os estudos de Louis Pasteur, acreditava-se que doenças como a peste negra, a cólera e a varíola fossem causadas por *miasmas*. O ar transportaria os miasmas, produzidos principalmente pela decomposição de restos animais ou vegetais, que desequilibrariam os *humores*, causando doenças.

14 CHALHOUB, 1996, p. 17.

15 IBGE, 2010.

carentes, em sua maioria, de serviços públicos essenciais. No Brasil, existem – segundo esse critério – 6.329 aglomerados subnormais, com 3.224.529 (três milhões, duzentos e vinte e quatro mil e quinhentos e vinte e nove) domicílios particulares ocupados¹⁶.

Por óbvio, e como produto de uma urbanização desigual e interessada no capital imobiliário, esses aglomerados urbanos são comumente marcados pela irregularidade fundiária – ou seja, são ocupações ilegais de terra –, crescendo sobre áreas públicas ou privadas, áreas de proteção ambiental ou áreas que não há interesse imobiliário; como consequência, a irregularidade impede, muitas vezes, a oferta adequada de serviços públicos (como energia elétrica, água e esgoto), embora a Lei 11.445/2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico, assente que a universalização do acesso (isto é, ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico) é *princípio fundamental* na prestação dos serviços públicos de saneamento básico, devendo ser articulada com *políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida* (art. 2º, I e VI, Lei 11.445/2007).

Pela legislação urbanística, saneamento básico deve ser entendido como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, de esgotamento sanitário, de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e de drenagem e manejo das águas pluviais, além da limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas (art. 3º, I, Lei 11.445/2007).

Como é sabido, porém, diversos assentamentos informais não possuem acesso a água tratada ou ao esgotamento sanitário; como alternativa, são práticas comuns a captação irregular de água (o que aumenta a possibilidade de contaminação já na fonte), armazenamento inadequado da água captada (como em poços, cisternas ou tanques improvisados), despejo de esgoto sem qualquer tratamento direto em córregos e leitos d'água e acúmulo de lixo em áreas comuns (lixões comunitários a céu aberto). Esse é um quadro perverso que demonstra a ineficácia da legislação e o fracasso da missão civilizatória em assegurar saneamento básico enquanto estruturante da dignidade da pessoa humana. Ter água potável regularmente, e coleta e tratamento de esgoto, são condições mínimas para a garantia de qualidade de vida, caminhando lado a lado com a estruturação de políticas públicas de atenção básica de saúde.

16 IBGE, 2010.

O SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento apresenta que, entre os municípios analisados, o índice de atendimento urbano com rede de esgotos é 60,9%, enquanto o índice de atendimento urbano com rede de água chega a 92,8%. A região Norte apresenta o menor índice de atendimento urbano com rede de esgotos (13,3%), seguida pela região Nordeste (36,3%), pela região Sul (51,9%), pela região Centro-Oeste (58,2%) e pela região Sudeste (83,7%).¹⁷

Nos assentamentos irregulares, a realidade é ainda mais perversa. O Instituto Trata Brasil, em pesquisa aderida por 63 prestadores de serviços das 100 maiores cidades brasileiras, estima que são gerados, 530.123.480 m³ de esgoto/ano, somente nas áreas irregulares de 89 dos 100 maiores municípios. Destes, estima-se que foram coletados, no mínimo, 44.059.131 m³/ano (8,3%) e lançados no ambiente 486.064.349 m³/ano (91,7%). Ou seja, pouco mais de 8% do esgoto seria efetivamente coletado e tratado, o restante é simplesmente descartado, contaminando cursos d'água, lençóis freáticos e provocando doenças como dengue, zika, chikungunya, diarreia, infecções de pele. Dos municípios que responderam à pesquisa, cerca de 87% relataram como entrave principal a ausência de regularização fundiária.¹⁸

Tem-se, na verdade, que “o país é extremamente injusto em termos de distribuição de renda e acesso aos recursos naturais. Sua elite governante tem sido especialmente egoísta e insensível, defendendo de todas as formas os interesses e lucros imediatos, inclusive lançando mão da ilegalidade e da violência”. E isso implica dizer que “[...] o sentido de cidadania e de direitos, por outro lado, ainda encontra um espaço relativamente pequeno na nossa sociedade, apesar da luta de tantos movimentos e pessoas em favor de um país mais justo e decente”, sendo óbvio que “[...] tudo isso se reflete no campo ambiental. O desprezo pelo espaço comum e pelo meio ambiente se confunde com o desprezo pelas pessoas e comunidades.”¹⁹

O surto de dengue em 2016 mostrou que o racismo ambiental brasileiro vive e cobra alto preço pela escolha política de não ofertar saneamento básico em favelas: segundo dados da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, a cada 100 mil habitantes do Complexo do Alemão, 1.922 foram infectados pela dengue entre janeiro e abril de 2016 (o Município do Rio de Janeiro teve a proporção de 272 a cada 100 mil habitantes, ou seja, sete vezes menos). O adensamento popu-

17 BRASIL, 2019.

18 INSTITUTO TRATA BRASIL, 2016, p. 77.

19 ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 11.

lacional, as condições precárias de moradia, a oferta irregular do abastecimento de água, política ineficaz de gestão de resíduos sólidos e o tratamento de esgoto são alguns dos aspectos da crise de saneamento e habitação nas periferias urbanas.²⁰ Pode-se constatar que o mesmo ocorre em relação à pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da covid-19. Com o primeiro caso confirmado no Brasil em 26 de fevereiro de 2020, e o primeiro óbito em 17 de março de 2020, passados pouco mais de dois meses do paciente-zero tinha-se um acumulado de quase 92 mil casos (e mais de 6.300 mortes). Embora o Sudeste tenha mais casos, incluindo o paciente-zero, regiões mais pobres e com deficiências sanitárias têm enfrentado diversos desafios no combate à pandemia, como é o caso do Norte (com quase 12 mil casos) e do Nordeste (com mais de 26 mil casos confirmados). Enquanto a letalidade em São Paulo chega a 8,3% e no Rio de Janeiro a 9,1%, Estados do Norte e do Nordeste apresentam percentuais de letalidade similares ou maiores: é o caso de Amazonas (8,3%), Pernambuco (8,2%), Pará (7,4%) e Paraíba (7,2%).²¹

No Rio de Janeiro, 1.393.314 pessoas vivem em assentamentos subnormais em cerca de 700 comunidades²². Porém, não para os dados oficiais da Prefeitura do Rio de Janeiro. O painel *Data.Rio*, que traz dados oficiais atualizados pelo Instituto Pereira Passos (IPP), apresenta dados apenas da Rocinha (74 confirmados), Vigário Geral (26), Cidade de Deus (20), Mangueira (22), Complexo da Maré (28), Complexo de Manguinhos (20) e Vidigal (11). O restante das comunidades cariocas aparentemente não existe para a Administração Pública ou são simplesmente diluídas em outros bairros, o que impede um diagnóstico claro de como estão as favelas brasileiras no combate ao novo coronavírus. Barra da Tijuca, bairro nobre da capital fluminense, apresenta 303 contaminados e 17 óbitos; desproporcionalmente, Bangu tem 142 casos confirmados e 24 óbitos, Realengo tem 112 confirmações para 23 óbitos. Enquanto a Rocinha apresenta 9 óbitos em 74 casos, Botafogo tem o mesmo saldo de mortos entre 160 casos confirmados; Leblon tem 6 mortos para 139 contaminados, já o Complexo da Maré tem também 6 óbitos, mas para 28 casos confirmados.²³ Como bem ressalta Bullard, “racismo ambiental é uma violação de direitos humanos”²⁴, sobretudo o direito à vida digna.

Na cidade de São Paulo, embora os bairros mais ricos concentrem maior

20 CASTRO, 2016.

21 MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020, on-line.

22 IBGE, 2010.

23 INSTITUTO PEREIRA PASSOS, 2020, on-line.

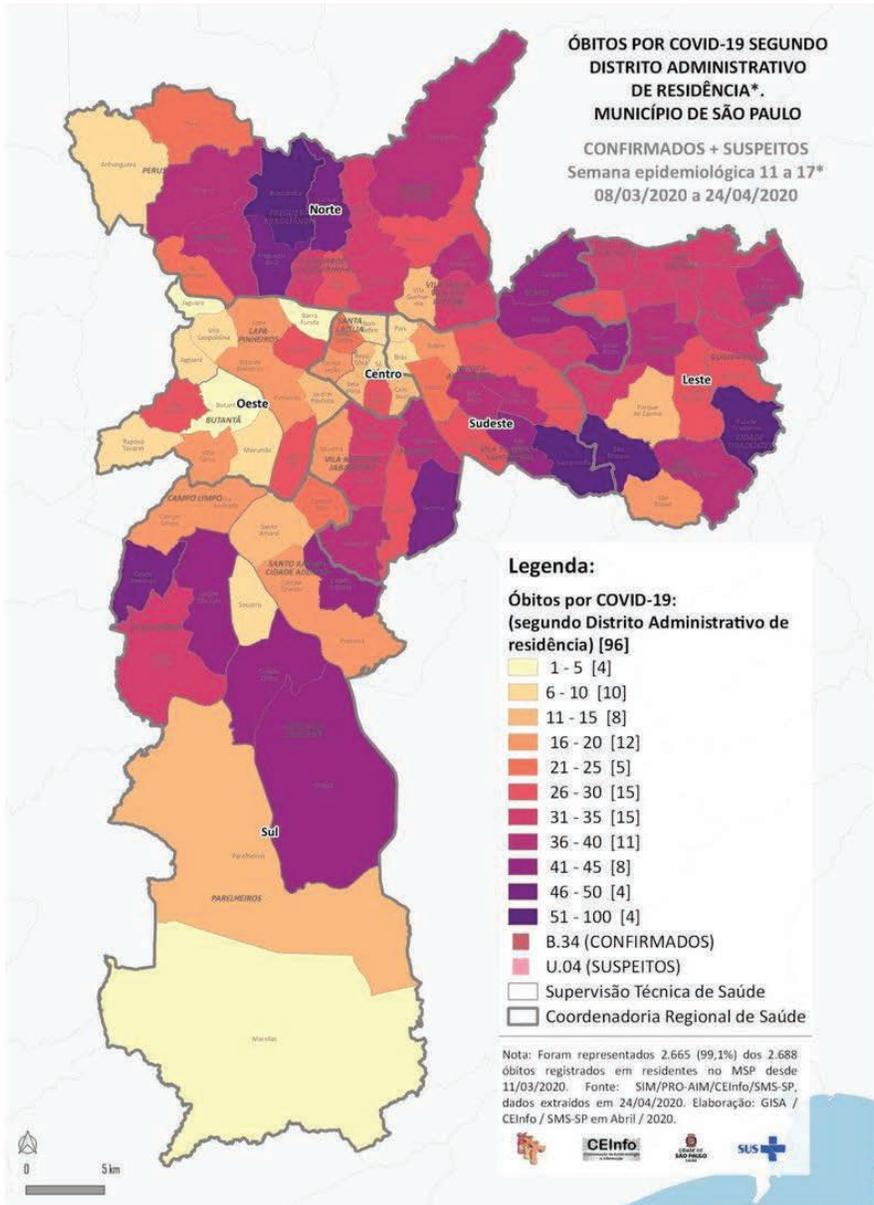
24 BULLARD, 2000, p. 155, tradução nossa.

número de casos confirmados do novo coronavírus, são as periferias que têm apresentado maior número de óbitos provocados pela covid-19. Bairros como Água Rasa (47,2), Pari (47,2), Artur Alvim (44,8), Limão (42,7), Brasilândia (28,7) e Alto de Pinheiros (41,5) são os que registram mais mortes a cada 100 mil habitantes na capital paulista. A região central é a área com menor número de mortos, mesmo tendo o maior número de casos confirmados.

O que isso nos indica? As periferias paulistas enfrentam problemas estruturais básicos para manter a higiene frequente nos padrões recomendados pela Organização Mundial da Saúde, faltando insumos básicos como sabão e, muitas vezes água. O vírus não é democrático porque contamina ricos e pobres: o SARS-CoV-2 circula mais fácil em comunidades, onde as habitações são compartilhadas por duas ou mais pessoas por cômodo, por exemplo; contamina bem mais em periferias que não possuem saneamento básico nem oferta de água tratada regularmente; mata mais nas favelas que não contam com assistência médica hospitalar adequada, que não possui atenção básica de saúde com oferta de vacinação periódica; o novo coronavírus mata mais nas periferias, cujas populações se deslocam maciçamente todos os dias para a prestação de serviços básicos de atendimento, de limpeza, de transportes e de cuidados, tendo que suportar longas jornadas no transporte coletivo, por exemplo. Dos 96 distritos da capital paulista, 36 não possuem leitos hospitalares e 6 sequer têm uma Unidade Básica de Saúde para atendimento.²⁵ Tomando o caso da capital paulista, é possível perceber pelos gráficos que classe e raça têm lugar na composição dos dados letais do covid-19. O primeiro gráfico mostra como está espalhada a letalidade nos bairros de São Paulo:

25 REDE NOSSA SÃO PAULO, 2019.

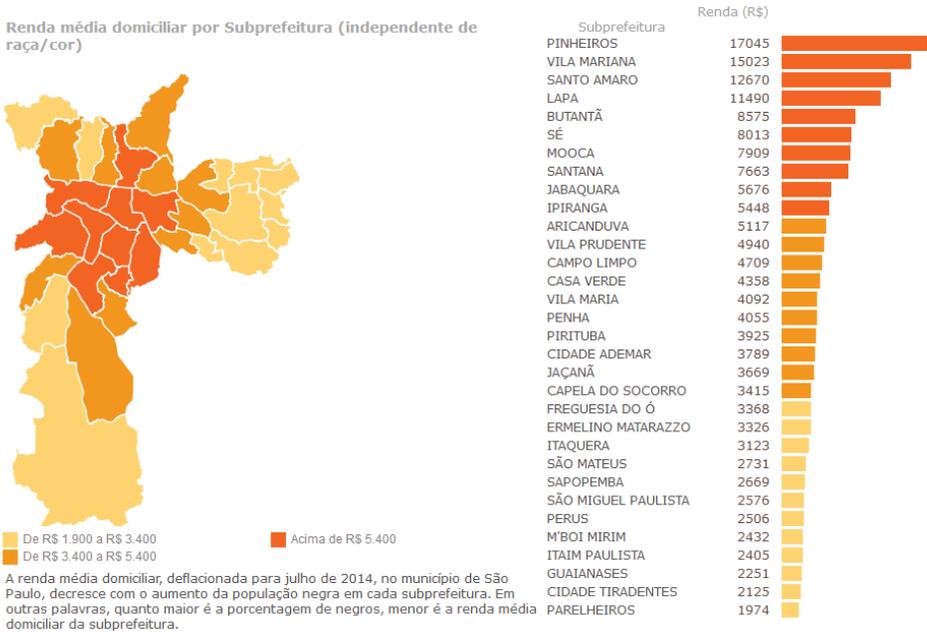
Figura 1: Óbitos por covid-19 nos bairros do município de São Paulo.



Fonte: Prefeitura de São Paulo, via Twitter.

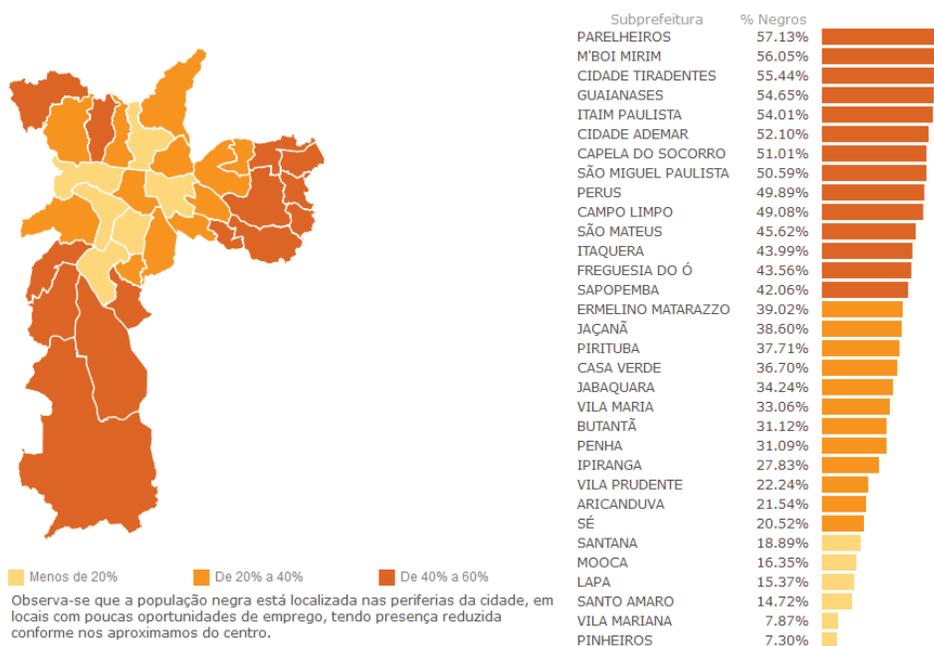
Como se percebe, a letalidade da covid-19 se espalha e cresce de modo desproporcional nas periferias. Brasilândia (81), Sapopemba (77), São Mateus (58), Cidade Tiradentes (51) e Cachoeirinha (50) lideram os óbitos. Butantã (4) e Barra Funda (4), bairros com maior renda, têm pouquíssimas mortes. A figura 2, que mostra a renda média domiciliar nas subprefeituras de São Paulo, serve de forte instrumento para a leitura dos dados apresentados na figura 1: as mortes se concentram, em especial, nas zonas mais distantes do centro e são as áreas mais pobres da capital paulista.

Figura 2: Renda média domiciliar no município de São Paulo



Fonte: São Paulo Diverso [s.d]

Figura 3: Distribuição espacial da população negra no município de São Paulo



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010

Fonte: São Paulo Diverso [s.d]

A figura 3, por sua vez, permite a conclusão daquilo que sabemos: “a raça ainda desempenha um papel significativo na distribuição de ‘benefícios’ e ‘encargos’ públicos associados ao crescimento econômico. Por que algumas comunidades são despejadas e outras não? Por que algumas comunidades são limpas, enquanto outras têm que esperar?”²⁶ A má distribuição socioespacial provoca distorções que custam vidas pela ausência de infraestrutura e de políticas públicas. Esse abandono público que as periferias experimentam desde a Colônia é, paradoxalmente, interesse político no desinteresse público: é aspecto inerente à necropolítica, afinal, “essa também é a definição de conhecimento absoluto e soberania: arriscar a totalidade de uma vida.”²⁷ No combate ao novo coronavírus, as favelas precisarão adotar práticas de autoproteção, valendo-se do socorro de organizações da sociedade civil e da ajuda mútua, preenchendo (mais uma vez) o espaço que o Estado nunca ocupou. Contra a política de morte, cotidianamente experimen-

26 BULLARD, 2000, p. 102, tradução nossa.

27 MBEMBE, 2018, p. 13.

tada pelas intervenções policiais e intervenções urbanísticas, resta apenas a fé na política da vida e da solidariedade.

3. CONCLUSÕES: PARA QUE A MORTE NÃO ANIQUILE A VIDA

Pensar políticas sanitárias em favelas não é uma tarefa fácil quando o Poder Público permanece focado, apenas, em associar as favelas à violência urbana, às drogas, à pobreza, à degradação ambiental e ao desemprego.

Pandemias, assim como outros desastres ambientais, não atinge a todos de maneira igualitária. Se essa gravíssima crise sanitária é uma *gripezinha* ou *uma chuva*, é importante lembrar que alguns sequer têm guarda-chuvas para se proteger. Nesses momentos, resta ao Poder Público, na missão de um Estado democrático de direito, o papel principal na condução de saídas que preservem ao máximo a vida dos seus concidadãos. É para isso que serve o Estado e o dinheiro público; mesmo nos estados mais liberais, a superação dessa crise (incluindo o viés patrimonialista) é o investimento massivo de capitais na proteção das vidas humanas.

O racismo ambiental não é uma invenção, mas uma realidade firmada no próprio racismo institucional. No Brasil, a invasão de áreas protegidas ambientalmente se dá, muitas vezes, pela ausência de moradias para comunidades de baixa renda, pelas remoções forçadas e pelo abandono que a população de áreas periféricas (em sua maioria, formada por negros e pardos) vivencia desde os tempos do Império. Há um abismo entre a idealização legislativa e a realidade de milhões de brasileiros que residem em favelas e são, cotidianamente, ignorados pela Administração Pública na definição dos rumos das cidades, recebendo do Estado apenas a repressão policial. Ante a letargia proposital dos governos, sobretudo do Governo Federal, ou as favelas se reinventam numa rede de proteção e apoio ampla ou a necropolítica de Jair Bolsonaro vencerá.

A saída, parece-nos, é apostar nas vidas humanas e não as arriscar. Em termos práticos, como etapas para a superação da crise de covid-19 nas favelas, é necessária a adoção de um plano amplo de garantia de acesso à água, ao saneamento básico e aos serviços básicos de limpeza pública (desinfecção de vias públicas); os governos municipais e estaduais deverão garantir à população de baixa renda de cestas básicas, kits de higiene pessoal e doméstica, além do acesso universal à saúde básica e a instalação de hospitais de campanha, fortalecendo e ampliando ações no âmbito da rede pública de saúde.

Despejos e remoções devem ser cessados imediatamente (judicial e administrativamente), uma vez que há exigência de isolamento social e as residências

são imprescindíveis nesse contexto, afinal, não há como fazer quarentena quando não se tem casa; nesse mesmo sentido, a população em situação de rua deve contar com um plano de habitação provisória com todos os materiais suficientes para higiene, sendo obrigação do Poder Público a sua promoção, em respeito à dignidade humana, podendo o Poder Público requisitar imóveis vazios para cumprir essa finalidade enquanto durar a emergência. Em suma, são necessárias medidas enérgicas, rápidas e de ampla incidência para que essa tragédia não seja ainda maior. Vidas não são passíveis de recuperação, como é a economia. Reafirmar e defender que territórios marginalizados, como as favelas, tenham voz e direitos assegurados, reivindicando maior incidência de atuação pública é lutar pelo direito à cidade, é lutar pela justiça ambiental e, sobretudo, pela Constituição da República.



CAPÍTULO 08 - DIREITOS HUMANOS, VULNERABILIDADES, NECROPOLÍTICA E ENCARCERAMENTO EM MASSA

**COVID-19 E A LINHA DE FRENTE: REFLEXÕES DE GÊNERO, RAÇA
E CLASSE**

Sandy dos Reis Silva e Renato Bernardi

**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

**COVID-19 E O RETROCESSO NA INCLUSÃO DE MINORIAS: UMA
ANÁLISE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL**

Lucas Emanuel Ricci Dantas e Renato Bernardi

**ENCARCERAMENTO EM MASSA E PANDEMIA: LIMITES DAS
RESPOSTAS PROCESSUAIS COLETIVAS**

Carolina Costa Ferreira.

**PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL E A NECROPOLÍTICA:
EFEITOS DE UMA TRAGÉDIA ANUNCIADA**

**Ana Paula da Silva Sotero e Rebeca de Souza Vieira , Luciano de Oliveira
Souza Tourinho.**

**VULNERÁVEIS EM ESTADO DE PANDEMIA: PENSAR SISTÊMICO
EMERGENTE EM TEMPOS DO COVID-19**

Renato Bernardi e Sandra Gonçalves Daldegan França

COVID-19 E A LINHA DE FRENTE: REFLEXÕES DE GÊNERO, RAÇA E CLASSE

Sandy dos Reis Silva¹

Renato Bernardi²

RESUMO: Em tempos de crise, a sociedade tende a realocar seus indivíduos para posições específicas, de acordo com seus papéis sociais. Diante da pandemia global do novo COVID-19, ou Coronavírus, como é conhecido popularmente, a linha de frente formada ao combate do vírus que está devastando o mundo, é majoritariamente feminina. A justificativa se dá pela construção patriarcal e capitalista do papel da mulher como cuidadora, como um aspecto natural de sua existência. Desse modo, por meio da metodologia dedutiva, em conjunto com a análise bibliográfica, o presente trabalho intenciona realizar uma análise sociojurídica dos conceitos interseccionais de gênero, raça, classe em meio à pandemia global, utilizando como instrumento a vertente marxista da filósofa Heleieth Saffioti. Mais do que uma reflexão, é preciso iniciativa e posicionamento acerca da exposição dessas mulheres, o que acaba as tornando cada vez mais vulneráveis perante a sociedade e o patriarcado.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; mulheres e sociedade; capitalismo; feminismo marxista; divisão sexual do trabalho.

1. INTRODUÇÃO

A divisão sexual do trabalho dá sustento à visão patriarcal da mulher como produtora e reprodutora de mão-de-obra apta ao trabalho, ou seja, os homens, e não de produtora do mais-valia.

Essa dicotomia, mais do que nunca, está se mostrando evidente diante de um cenário de impacto mundial: a pandemia da COVID-19 que assolou o mundo, disseminando, além do vírus, o medo, o caos e a crise. As mulheres são a principal linha de frente de combate, se expondo ao perigo de contágio para salvar vidas de toda uma nação. Mas a que se deve essa formação majoritariamente feminina?

1 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Membro do Grupo de Pesquisa A Intervenção do Estado na Vida das Pessoas – INTERVEPES, sob coordenação de seu orientador, Prof. Dr. Renato Bernardi. Bolsista de Iniciação Científica da Fundação Araucária (PIBIC/UENP), pesquisa com ênfase em Direito, Gênero, Feminismo Negro e Democracia. E-mail: sandy.reis123@gmail.com.

2 Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) - PUC-SP. Professor efetivo dos cursos de Bacharelado, Mestrado e Doutorado e Membro da Comissão de Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, todos da Faculdade de Direito do CCSA - UENP, Campus de Jacarezinho. Coordenador Pedagógico do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994.

A presente pesquisa objetiva solucionar essa e outras questões atinentes às questões de gênero, principalmente acerca da linha de frente feminina, argumentando sobre as diferenças dos papéis sociais dos gêneros, e até mesmo entre mulheres, condicionadas à sua raça, classe social e econômica.

Para isso, o trabalho busca, a princípio, fazer uma breve reflexão dos impactos mundiais que as pandemias causam, como a do H1N1, com foco nas consequências que o novo Coronavírus vem trazendo em todo o globo. Além disso, a discussão é direcionada à luta de classes que reveste o caráter das pandemias, pois depreende-se que os mais afetados nesse cenário, em todos os aspectos, são os mais marginalizados pelo nosso sistema econômico.

Nesse aspecto, as mulheres são ainda mais afetadas, tendo em vista que o patriarcado capitalista a coloca em uma posição social de exploração, a considerar a divisão sexual e sua jornada múltipla do trabalho.

Por fim, é feita uma análise da interseccionalidade entre gênero, raça e classe e como ela está presente na pandemia, por meio da forma como as minorias estão sendo tratadas, passando por cima dos princípios constitucionais de proteção à saúde e a isonomia material.

2. O CENÁRIO MUNDIAL DAS PANDEMIAS

Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela Organização Mundial da Saúde como uma pandemia. Apesar de apresentar um aumento desenfreado e alarmante de casos diariamente, essa não é a primeira pandemia que o mundo já enfrentou. Algumas chegam até mesmo a se assemelhar ao COVID-19 por conta de seus sintomas e medidas de precaução, tendo gerado inúmeras crises econômicas e de saúde.

De acordo com o Manual de Vigilância e Controle da Peste, produzido pelo Ministério da Saúde em parceria com a Secretaria de Vigilância em Saúde e o Departamento de Vigilância Epidemiológica³, a etimologia da palavra peste remete, popularmente, aos episódios catastróficos que marcaram as sociedades, seja em razão de sua magnitude ou da forma como alteram a rotina das famílias e das nações.

Na Europa do século XIV, a peste bubônica, nome correto da doença popularmente conhecida como peste negra⁴, era provocada pela bactéria *Yersinia pestis*, transmitida ao ser humano por meio de pulgas que infestam ratos e outros

3 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância Epidemiológica. Manual da Vigilância e Controle da Peste, p. 13.

4 O termo foi dado em razão das manchas negras que a doença espalhava pelo corpo das vítimas.

roedores. Seu pico europeu foi entre os anos de 1947 a 1951.

Naquele período, poucos eram os avanços das ciências e da medicina, o que justifica, em parte, o número de mortos pela doença: a estimativa é de 70 milhões de óbitos, ou seja, um terço do total da população europeia na época. A doença, que surgiu na Ásia e rapidamente se disseminou para a Europa, ou antiga Eurásia, é a maior pandemia já registrada na história, tendo causado, ao todo, cerca de 200 milhões de mortes.

A falta de mão de obra foi uma das consequências deixadas pela peste negra, fator esse que, combinado às obrigações servis cada vez mais rígidas, tendo em vista a escassez de trabalhadores, e às leis criadas pelos senhores feudais para dificultar a saída dos servos de seus domínios, resultou na opressão que acabou incitando uma série de revoltas camponesas em diferentes pontos da Europa, o que culminou, concomitantemente, no declínio do Feudalismo⁵.

Considerada a 1ª pandemia do século XXI, a Influenza A subtipo H1N1, ou Gripe Suína, como ficou conhecida, é um vírus que sofreu mutações e deixou de contagiar exclusivamente os suínos, passando a infectar também os humanos. Sua origem foi no México, o primeiro país a ficar em alerta diante do crescente número de mortes devidas às manifestações clínicas de insuficiência respiratória, entre outros sintomas.

Em abril de 2009 a OMS decretou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional⁶, e logo a doença se espalhou pelo mundo, chegando ao Brasil em maio daquele mesmo ano⁷. Estima-se que cerca de 2 mil pessoas vieram a óbito durante o período que foi decretada a pandemia, isto é, entre maio de 2009 a agosto de 2010.

As ações previstas no caso de riscos epidêmicos são a quarentena e o isolamento, e com o H1N1 não foi diferente. As principais medidas de precaução, segundo recomendações do Protocolo de Procedimentos para o Manejo de Casos e Contatos de Influenza A (H1N1), do Ministério da Saúde, eram a quarentena domiciliar voluntária, o isolamento domiciliar, ambos por 7 dias⁸, isolamento hospitalar em casos graves, além das medidas de distanciamento social e cuidado redobrado com a higiene.

5 FERLA ; ANDRADE, 2007, p. 2-3.

6 O parâmetro usado pela Organização Mundial da Saúde é a necessidade de ação coordenada entre os países e analisar se a situação apresenta risco à saúde global.

7 MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, s.n.

8 Para crianças a indicação era de 14 dias, a contar a partir do último contato com suspeito de contágio ou do início dos sintomas.

No entanto, o H1N1 não colocou o mundo inteiro em quarentena, nem representou graves crises como a que estamos enfrentando nos dias de hoje. O contágio do primeiro é mais lento, e sua taxa de letalidade é menor, ao passo que o COVID-19 está se disseminando de maneira alarmante, a contar do número de óbitos que praticamente duplica a cada dia. Ademais, a campanha de vacinação contra o H1N1 foi instituída no Brasil ainda em 2009, enquanto a corrida pela descoberta da cura para o novo Coronavírus torna-se cada dia mais preocupante.

2.1 COVID-19: NOVO CORONAVÍRUS

Foi em 31 de dezembro de 2019, na cidade de Wuhan, China, que os primeiros casos de Covid-19 começaram a ser identificados, a princípio, como um tipo de pneumonia. Os primeiros infectados tinham algum tipo de relação com um mercado local de frutos do mar, o que levantou a suspeita de que a infecção tinha relação com os animais.

Em 2 janeiro de 2020 foi confirmada a primeira morte na China. Até 15 de janeiro, 41 pessoas haviam sido diagnosticadas com um novo vírus, e 7 pessoas se encontravam em estado grave, de acordo com a Comissão de Saúde, localizada na cidade de Wuhan.⁹

Rapidamente a doença se disseminou pelo mundo, e logo chegou ao Brasil. Em 26 de fevereiro foi confirmado o primeiro caso do país¹⁰, na cidade de São Paulo, e a vítima é um homem de 62 anos com histórico de viagem para a Europa, que após tratamento foi declarado oficialmente curado¹¹. Em 17 de março, menos de um mês após a confirmação, ocorreu a primeira morte, também na cidade de SP. A vítima era homem de 62 anos, portador de diabetes e hipertensão e sem histórico de viagem para o exterior¹².

De acordo com o Ministério da Saúde, a primeira vez que o Coronavírus foi registrado foi em 1960, ou seja, é um vírus já conhecido pela ciência, porém as causas de sua mutação permanecem desconhecidas. A doença provocada pelo novo Coronavírus foi nomeada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) de COVID-19.

A COVID-19 é uma doença que se manifesta com sintomas parecidos com o da influenza, tais como tosse, febre, coriza, dor de garganta, perda de olfato e paladar e, em casos mais graves, dificuldade para respirar, e sua transmissão se dá por uma

9 SETOR SAÚDE, 2020, s.n.

10 MINISTÉRIO DA SAÚDE 2019, s.n.

11 ISTOÉ, 2020, s.n.

12 ROSSI, 2020, s.n.

pessoa doente para outra ou por contato próximo, como por exemplo, por meio de aperto de mãos, gotículas de saliva, espirro, tosse e superfícies contaminadas.

As recomendações da OMS são no sentido do aumento dos cuidados com a higiene; evitar aglomerações; não compartilhar objetos de uso pessoal; utilização de máscaras, e o mais importante, quarentena e isolamento domiciliar, se possível. A indicação é de que os suspeitos que apresentarem sintomas leves, ou pessoas que mantiveram contato com pacientes positivos, mantenham o isolamento por 14 dias, somente devendo buscar orientação médica em caso de sintomas graves, como dificuldade para respirar.¹³

Desde que a OMS decretou a pandemia da COVID-19, em 11 de março de 2020, o mundo está vivendo uma mudança brusca, principalmente no aspecto econômico. Os impactos são tão alarmantes ao ponto de inúmeros economistas trabalharem com a hipótese de uma das maiores recessões globais já vistas. O Fundo Monetário Internacional (FMI)¹⁴ ousou dizer que essa será a maior recessão vista pelo mundo desde a Grande Depressão de 1929¹⁵.

De fato, a certeza é de que o mundo inteiro está atravessando um período conturbado e com resultados que geram pânico, vivendo à sombra de uma grande crise mundial nos sistemas político, econômico e social. O poder de uma pandemia está em mostrar o quanto os países estão preparados para enfrentá-la, por meio dos sistemas de defesa criados. Muitas percepções de poder e força serão rompidas e superadas diante da maior catástrofe biológica dos últimos tempos.

3. A LUTA DE CLASSES: UMA PERSPECTIVA FEMINISTA

Entre os anos 1970 e 1980, autoras feministas que estudavam as relações de gênero a partir do viés marxista passaram a analisar o surgimento do capitalismo com o patriarcado. Entre elas se destaca Heleieth Saffioti, filósofa marxista brasileira.

A filósofa é autora de inúmeras obras que contribuem para os estudos contemporâneos do feminismo marxista. Entre elas está um de seus trabalhos mais conhecidos, chamado “A mulher na sociedade de classes: mito e realidade”, publicado pela primeira vez em 1976, uma obra que possibilita romper com inúmeros

13 MINISTÉRIO DA SAÚDE - CORONAVÍRUS (COVID-19), 2020, s.n.

14 GUIMÓN, 2020, s.n.

15 Foi a mais grave crise econômica mundial do século 20, ocorrida nos EUA. Durante a década de 1920, houve um rápido crescimento do mercado de ações no país, e os americanos investiam alto nas bolsas de valores, até que, em outubro de 1929, ocorreu a quebra da Bolsa de Valores de Nova York. Causou impactos no mundo todo, principalmente na Europa, e chegou até mesmo ao Brasil, fazendo as vendas de café, o principal produto exportado, para o exterior despencassem.

estereótipos que enlaçam as relações entre mulher e sociedade, questionando a posição social das mesmas frente o capitalismo.

3.1 AS MULHERES E A SOCIEDADE DE CLASSES

Com a ruptura do Feudalismo, a partir do século XV surgia na Europa um novo sistema econômico, político e social, além de uma nova classe social, denominada burguesia. Era o nascimento do Capitalismo, sistema hoje adotado pela maioria dos países do Ocidente.

O Capitalismo, em síntese, pode ser definido como um sistema baseado na propriedade privada dos meios de produção e que objetiva o lucro. Estudiosos definem o movimento a partir de três fases distintas: a do mercantilismo¹⁶, industrial¹⁷ e financeiro¹⁸, que é a atual fase em que o mundo se encontra.

Para Saffioti, o Capitalismo é o motor de todas as formas de dominação das mulheres, e somente o Socialismo seria capaz de libertá-las, haja vista que nesse sistema econômico sempre haverá um grupo mais forte explorando o grupo mais fraco, e histórica e socialmente, as mulheres foram naturalizadas como o polo submisso.

Sustenta, ainda, que a mulher sempre esteve presente na contribuição para o sustento de sua família, desempenhando papel fundamental na economia. No entanto, o meio pelo qual as mulheres adentravam no mundo comercial, no século XVII, representava o teor da família patriarcal: sua ponte para a entrada no mercado eram os maridos (SAFFIOTI, 1976)¹⁹.

Os homens eram o pilar de sustentação das famílias, representando conforto, segurança e estabilidade. Essa é a construção patriarcal da imagem masculina como ser forte, confiante e racional, enquanto que as mulheres são seres emotivos, frágeis e com a felicidade condicionada a um terceiro.

O aparecimento do capitalismo se dá, pois, em condições extremamente adversas à mulher. No processo de individualização inaugurado pelo modo de produção capitalista, a mulher contaria com uma desvantagem social de dupla dimensão: no nível superestrutural era tradicional uma subvalorização das capacidades femininas traduzidas em termos de mitos justificadores da supremacia masculina e, portanto,

16 A fase do capitalismo comercial é também chamada de mercantilismo, marcado pela ausência de industrialização e pelas trocas comerciais como base.

17 Com o advento da Revolução Industrial na Inglaterra, em 1760, e com a Revolução Francesa em 1789, ocorre a transição de uma produção manufatureira para uma produção industrial, a partir do uso do maquinário a vapor.

18 Tendo início no século XX, essa fase tem como foco a concentração de poder nas mãos dos grandes bancos e empresas, que se uniram para obter maiores lucros. É marcado pelo fortalecimento das empresas multinacionais e transnacionais, baseadas nas leis das instituições financeiras e dos grandes grupos empresariais presentes no mundo todo. A globalização é um dos fatores que impulsionam essa fase.

19 SAFFIOTI, 1976, p. 15.

da ordem social que a gerara; no plano estrutural, à medida que se desenvolviam as forças produtivas, a mulher vinha sendo progressivamente marginalizada das funções produtivas, ou seja, periféricamente situada no sistema de produção. (SAFFIOTI, 1976, p. 17)

Sob um viés feminista e marxista, o capitalismo representa uma evolução do antigo sistema de castas, passando a ser um sistema de classes. O modo de produção e a exploração econômica fazem com que uma classe seja submissa à outra, utilizando fatores biológicos e sociais, como o sexo, como sendo considerados fontes da marginalização dos grupos. Para a autora, “[...] a mulher faz, portanto, a figura do elemento obstrutor do desenvolvimento social, quando, na verdade, é a sociedade que coloca obstáculos à realização plena da mulher” (SAFFIOTI, 1976)²⁰

A figura feminina é importante no que diz respeito ao fortalecimento da classe burguesa, que detém o poderio econômico e político da sociedade. Embora com o fortalecimento do meio de produção maquinário, elas são responsáveis pelo enriquecimento da classe ociosa da sociedade, que não faz o trabalho “subsidiário”, e necessita do crescimento veloz da produção.

As desvantagens sociais de que gozavam os elementos do sexo feminino permitiam à sociedade capitalista em formação arrancar das mulheres o máximo de mais-valia absoluta através, simultaneamente, da intensificação do trabalho, da extensão da jornada de trabalho e de salários mais baixos que os masculinos, uma vez que para o processo de acumulação rápida de capital era insuficiente a mais-valia relativa obtida através do emprego da tecnologia de então. (SAFFIOTI, 1976, p. 18)

Significa dizer que a marginalização do trabalho feminino é a própria marginalização da condição de ser mulher, pois o sistema de classes baseado na propriedade privada, nos meios de produção e no lucro estabelecem divisões a partir de uma construção patriarcal do domínio da força masculina em detrimento da figura feminina.

3.2 O PAPEL SOCIAL DA MULHER NAS PANDEMIAS

As mulheres são essenciais na luta contra a pandemia que se alastrou pelo mundo, se apresentando como a maioria na área da saúde. O que chama atenção é o fato de que, ainda assim, são as vozes masculinas que tomam decisões pelas mesmas e levam o mérito de seu esforço.

A pressão na economia global e nos sistemas de saúde pública resulta na ampliação das desigualdades e nas formas de discriminação enfrentadas pelas mulheres. A renda é um dos principais fatores que vem gerando pânico durante essa

20 SAFFIOTI, 1976, p. 18.

crise. A disparidade de tempo gasto entre os gêneros é preocupante, principalmente no que diz respeito às múltiplas jornadas de trabalho das mulheres.

A condição de gênero socialmente estabelecida faz com que as mulheres sofram restrições até mesma na escolha de suas profissões. A esse fenômeno damos o nome de divisão sexual do trabalho. Como visto anteriormente, a mulher sempre esteve presente nas formas de produção e na contribuição da economia, mas de uma maneira condicionada aos homens.

Outrossim, ainda que se fale em independência financeira das mulheres, a sobrecarga de trabalho representa uma das maiores barreiras na liberdade das mesmas. A dupla jornada consiste, essencialmente, no desempenho de duas funções exercidas pelas mulheres: a realização de trabalho remunerado e a obrigação moral de efetuar os trabalhos domésticos, oriundos de uma consciência social de que cabe única e exclusivamente às mulheres as atividades relativas aos cuidados domésticos e familiares. Pode-se afirmar que a função da mulher é reprodutiva e assistencial, enquanto a do homem é produtiva e racional.

Nesse contexto, nota-se que a divisão (sexual) do trabalho representa hoje uma desigualdade velada. Em outras palavras, a partir de uma maior inserção da mulher no mercado de trabalho, há a falsa ideia de que assim, esta caminha para o alcance de uma igualdade de direitos em relação ao homem no âmbito profissional. Entretanto, por trás dessa inserção, existe a dupla, ou melhor, tripla jornada de trabalho, onde a mulher trabalha, estuda e administra os cuidados com a casa e os filhos, na grande maioria das vezes, sozinha. Dessa forma, resta clara a divisão desigual do trabalho e a distância, cada vez maior, da efetividade dos direitos humanos das mulheres nesse setor social. (SANTIAGO; SALIBA, 2016, p. 15)

De fato, a pequena inserção e participação, das mulheres no mercado de trabalho não pode ser vista utopicamente, como a vitória na luta pela igualdade. A realidade é que essas mulheres estão sendo expostas a situações de grande impacto emocional e até biológico, como é o caso das pandemias.

A divisão sexual do trabalho não é um fenômeno natural, mas deve ser visto como uma construção histórica e herança deixada pelos anos de patriarcado, iniciado desde o berço até o momento que a mulher sai de sua casa e da proteção paterna para ser entregue ao domínio de um outro homem, por meio do rito do casamento.

4. GÊNERO, RAÇA E CLASSE?

Nos mais diversos canais de comunicação do mundo, as notícias sobre a pandemia chegam a todo momento, assim como são reforçadas as recomendações

da OMS. No entanto, embora a COVID-19 seja de contágio universal, sem distinções como gênero, raça e classe, as consequências da doença certamente não são iguais para todos, fazendo com que o nível de impacto e sofrimento diante desse cenário também não seja igual.

É nesse momento que a interseccionalidade dos fatores gênero, raça e classe se apresenta como o reflexo de uma sociedade anti-democrática no tratamento das classes sociais.

4.1 O VIÉS ANTI-DEMOCRÁTICO DA PANDEMIA

O Brasil, ao adotar uma Constituição que emanou da vontade do povo; e um sistema de garantia dos direitos humanos, se tornou um Estado Democrático de Direito, ou Estado Constitucional. Nossa Constituição Federal de outubro de 1988 prevê um extenso rol de direitos e garantias que devem ser respeitadas e protegidas pelo Estado e seus entes, centrado em um princípio: a dignidade da pessoa humana.

Para Sarlet²¹ (2011), o conceito de dignidade é oriundo da Bíblia Sagrada, o principal livro do Cristianismo. As menções de seus escritos, sobre a criação do homem “à imagem e semelhança de Deus”, trazem um valor intrínseco ao ser humano, não podendo ser ele transformado em mero objeto ou instrumento.

Porém, a realidade é distante dessa igualdade universal. O que são direitos acabam por se tornar privilégios, e como demonstrado na estrutura do sistema capitalista, os mais fortes sempre estarão sob domínio dos mais fracos.

No âmbito jurídico, a igualdade encontra respaldo em uma garantia constitucional, com viés garantista, democrático e social. O art. 5º da Carta Magna²² apresenta o conceito da igualdade formal, ou isonomia, ensejando o tratamento igual para todos, sem quaisquer distinções, na forma da lei. É certo que a lei existe para ser cumprida, mas também é fato notório que há transgressores das mesmas, e no caso da isonomia, essa transgressão se dá por motivos estruturais de uma herança histórica e cultural marcada pela violação dos direitos fundamentais.

Quais são as consequências dessa pandemia no que diz respeito à reflexão sobre igualdade, interdependência global e nossas obrigações uns com os outros? O vírus não discrimina. Poderíamos dizer que ele nos trata com igualdade, nos colocando igualmente diante do risco de adoecer, perder alguém próximo e de viver em um

21 SARLET, 2011, p. 21.

22 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

1 - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...]

mundo marcado por uma ameaça iminente. Por conta da forma pela qual ele se move e ataca, o vírus demonstra que a comunidade humana é igualmente precária. (BUTLER, 2020, s.n.)

Sua vulnerabilidade age com efeitos similares a um imã, atraindo para si a maioria dos efeitos negativos e catalisando de maneira instantânea os mais diversos impactos. Nesse aspecto, a isonomia material significa dizer a busca pela igualdade real, tratando de forma desigual pessoas que se encontram em condições desiguais, na medida e proporção de suas desigualdades²³. No cenário da pandemia, um dos principais grupos desiguais são das empregadas domésticas.

Essas trabalhadoras muitas vezes são vistas como uma extensão da casa, uma parte vital de seu funcionamento, mas que deve se manter em silêncio e total obediência. Se as mulheres estão vivendo um período de turbulência por conta das múltiplas jornadas de trabalho durante a pandemia, as empregadas domésticas têm intimidade com essa situação. Por toda sua vida, elas viveram em função dos cuidados de terceiros, se colocando em segundo plano.

Empregada e patroa são as alegorias de como uma pandemia se cruza com as fronteiras dos privilégios de gênero, classe e raça. Nosso feminismo latino, embranquecido pela colonialidade do poder, é insuficiente para responder à crueldade da epidemia entre o mundo das mulheres: nós, mulheres da elite trabalhadora e educacional, lamentamos a solidão do trabalho remoto, a difícil tripla jornada de trabalho com filhos na casa, o desaprumo da mesa de jantar como espaço de trabalho. As mulheres concretas do mundo, aquelas que todos os dias continuam a se mover pelas cidades em transportes públicos apinhados, já vivem essa cruel realidade há tempos. A diferença é que nosso sucesso no trabalho dependia de nosso posto como patroas na vida doméstica ou nas creches. (DINIZ; CARINO, 2020, s.n.)

Em 17 de março de 2020, no Rio de Janeiro, ocorreu o óbito de uma empregada doméstica, com suspeita de Coronavírus. O vírus teria sido contraído de sua patroa, que teria feito viagem à Itália e testado positivo. A exposição ao risco de adoecer está se tornando cada vez mais comum diante das mulheres que vivem à espera da caridade e do reconhecimento das elites.

Para Djamila Ribeiro (2020), a maneira como foi noticiada a morte dessa mulher²⁴ representa o que ela chama de solidão institucional²⁵, pois “[...] em tudo

23 O pensamento do filósofo grego Aristóteles norteia o princípio da isonomia formal, de modo a estabelecer a verdadeira democracia.

24 RIBEIRO, 2020, s.n.

25 “Mulheres negras em trabalhos de faxineira ou servente são as “tias da limpeza”, as “tias do café”. Nem sequer são chamadas pelo nome, muitas vezes as pessoas nunca perguntaram. Só sabem que elas moram longe, mas nunca perguntaram onde. Não as tratam como seres humanos com histórias, significados, aprendizados, mas sempre com o olhar da condescendência para disfarçar a superioridade que sentem em relação a elas. Será que já perguntaram quais eram os sonhos delas? Ou naturalizaram o lugar que elas ocupam?” (RIBEIRO, 2019, s.n.)

que li, não encontrei o nome dela, sempre se referem a ela como “doméstica”. Essa e muitas outras mulheres estão morrendo todos os dias, mas seus nomes, rostos e histórias não estão sendo noticiados, porque os donos desse espaço também se julgam donos de seus corpos, utilizados como objetos descartáveis e substituíveis.

A pandemia reflete com exatidão o problema estrutural das desigualdades, tornando a vida, e até mesmo o luto, em privilégio de classes.

4.2 A ATUAÇÃO JURÍDICA FEMINISTA E A TEORIA DO NÓ DE SAFFIOTI

O Direito, enquanto ciência social, e o Feminismo, como movimento político e social, se coadunam em questões de proteção da isonomia. No entanto, nem sempre o Direito e Feminismo caminharam lado a lado. Vale ressaltar que, ainda hoje, as mulheres encontram resistências pelo próprio ordenamento jurídico em questões específicas, e até mesmo nas garantias básicas de direitos.

Para Smart (1994)²⁶, as teorias de gênero e direito avançaram, mas também conceberam uma outra questão importante. O mundo jurídico, até então, seria um local de aplicação da lei a um caso concreto específico, porém, mas com o advento do caráter jurídico do Feminismo, tornou-se um ambiente também de ativismo social e de luta para a perpetuação de igualdade de gênero.

Nesse aspecto, a Teoria do Nó Frouxo, concebida por Heleieth Saffioti, principalmente em sua obra “Gênero, patriarcado e violência, é muito importante para a análise das questões de gênero, raça e classe das mulheres e suas reivindicações no âmbito jurídico e normativo. Conforme exposto, sob o viés marxista, a autora analisa a dominação e exploração das mulheres como consequência do capitalismo, e o patriarcado e a desigualdade de gênero constituem um mesmo processo.

É impossível isolar a responsabilidade de cada um dos sistemas de dominação exploração fundidos no patriarcado-racismo-capitalismo pelas discriminações diariamente praticadas contra as mulheres. De outra parte, convém notar que a referida simbiose não é harmônica, não é pacífica. Ao contrário, trata-se de uma unidade contraditória (SAFFIOTI, 1987, p. 62)

Em análise à Teoria, é possível afirmar que as dimensões de gênero, raça e classe, ainda que independentes, atuam de maneira conjunta, ou seja, a mulher não é dupla ou triplamente discriminada por esses fatores, uma vez que não é possível tratar de um fator e excluir outro. Eles determinam a situação de vulnerabilidade e discriminação das mulheres, e não variam de acordo com a pessoa ou situação.

26 SMART, 1994, p.167-189.

No entanto, esse nó é frouxo, pois permite mobilidade entre as relações e permite que outros fatores também sejam analisados, como, por exemplo, a sexualidade, a religião, posicionamento político, etc. (MOTTA, 2017).

As contribuições de Saffioti são necessárias para a legitimação do conceito de interseccionalidade e na atuação jurídica de caráter feminista, vez que a simples emancipação, e concessão de espaço às mulheres para reivindicarem o que é seu por direito, não significa dizer que não haja barreiras a serem transpassadas.

5. CONCLUSÃO

A COVID-19, mais do que uma pandemia global, é uma pandemia de caráter social, que atinge diretamente àqueles que há muito vem vivendo em uma sociedade adoecida pelos privilégios de classe. Nota-se que, neste cenário dos menos privilegiados, os direitos fundamentais são quase que inexistentes: não há dignidade, não há saúde, igualdade, proteção. Não há sequer garantias de que essas pessoas terão chance de lutar pela sobrevivência, tanto em ambiente hospitalar quanto no que se refere ao sustento próprio e familiar.

As empregadas domésticas, como citadas, são um exemplo contraditório do que é o isolamento social. Isoladas em seus pequenos quartos, usando elevadores domésticos, utensílios separados e se ausentando diante da presença dos patrões, essas mulheres estão mais do que acostumadas a serem isoladas do mundo.

A linha de frente é feminina, mas o domínio e a exploração são consequências diretas da construção patriarcal da sociedade. Exigir que mulheres se exponham à riscos diariamente e cobrar que as mesmas sejam produtivas no desempenho das funções domésticas e afins, é uma maneira de violação de sua dignidade humana.

É preciso ter o olhar atento para essas questões que envolvem gênero, raça e classe na luta pela sobrevivência, e no que aparenta ser um juízo de valoração sobre quais vidas importam. Mulheres, mais do que reprodutoras que trazem vida ao mundo, são responsáveis pelo funcionamento dos mais diversos setores. Elas estão nas ciências, nas lideranças, nas casas, e onde mais quiserem estar.

Espera-se que, superada a pandemia que nos aflige, o papel social da mulher seja visto muito além da necessidade. Seu papel é além de superar obstáculos que não possuem curas fabricadas, como as vacinas, mas sim de adentrar nas raízes obscuras de uma herança de dominação e exploração e ressignificar o que é ser mulher.

A CRISE DO CORONAVÍRUS (COVID-19) À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS EFEITOS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza ¹

Ricardo Maurício Freire Soares ²

RESUMO: Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto do novo coronavírus (COVID-19), identificado pela primeira vez em dezembro de 2019 em Wuhan, China, atingiu o nível de pandemia. Diante disso, externando preocupações com “os alarmantes níveis de disseminação e severidade”, a OMS pediu aos governos que tomassem medidas urgentes e agressivas para impedirem a propagação do vírus. Portanto, o objetivo desse artigo é abordar a preocupação com os direitos humanos apresentadas diante do surto do Coronavírus e suas implicações jurídicas, bem como desvelar a Lei nº 13.979/2020, com as alterações sofridas em decorrência da MP 926/2020, que determina medidas de enfrentamento na emergência de saúde pública decorrente da pandemia, especialmente no que tange às inferências nas contratações públicas. O estudo levou a concluir que a escala e gravidade da pandemia do COVID-19 se intensificaram a ponto de ameaçar a saúde pública e por consequência a vida humana, justificadoras de limitações a determinados direitos, como os que resultam na imposição de quarentena ou isolamento, limitando a liberdade de ir e vir e, em outra parte, quanto a alteração dos procedimentos nas contratações públicas. Ao mesmo tempo, uma atenção cuidadosa aos direitos humanos, como a não discriminação e o respeito aos princípios da transparência e da dignidade da pessoa humana, podem promover uma resposta eficaz quanto aos danos que podem ocorrer, em meio às turbulências e perturbações, que inevitavelmente advêm em tempos de crise. Para tanto, foram analisados dispositivos legais do ordenamento

1 Pós-doutora e Doutora em Direito Público (UFBA). Doutora em Educação e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Especialista em Direito do Estado e Especialista em Direito Municipal (UNIDERP). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Tiradentes (UNIT). Especialista em Auditoria Contábil pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Professora titular de Graduação e Pós-graduação da Universidade Tiradentes (UNIT). Líder do Grupo de Pesquisa – CNPQ- Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos. Diretora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. E-mail: patncss@gmail.com.

2 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. E-mail: ric.mauricio@ig.com.br.

jurídico pátrio, correlacionando as informações com os acontecimentos atuais, a fim de aguçar a capacidade crítica do leitor. Assim, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e qualitativa, de caráter exploratório.

Palavras-chave: Coronavírus. COVID-19. Contratações Públicas. Direitos Humanos. Implicações Legais.

1. INTRODUÇÃO

A lei internacional de direitos humanos assegura a todos os indivíduos o direito à uma saúde de qualidade, obrigando os governos a adotarem medidas que combatam possíveis danos à saúde pública e prestem assistência médica àqueles que dela necessitem. Esta lei também reconhece que, no contexto de emergências públicas e sérias ameaças à saúde pública de uma nação, algumas restrições a direitos podem ser justificadas, desde que sejam estritamente necessárias, pautadas em evidências científicas, de duração limitada, de aplicação não discriminatória, mas respeitadoras da dignidade humana, com lastro na lei.

Em dezembro apareceram casos de pessoas contaminadas com uma nova doença infecciosa, o novo coronavírus - COVID-19 e até o momento inexistente uma vacina para prevenir o COVID-19, motivo de preocupações às autoridades de saúde e governamentais sobre a sua propagação pelo mundo e local.

Indubitavelmente, as pandemias demonstram que o capitalismo neoliberal não capacitou o Estado para atender às urgências, onde cada um deles responde de forma autônoma a situações de emergência.

À medida que a pandemia do COVID-19 se espalha, as pessoas em todo o mundo enfrentam o impacto devastador que está causando agora sobre famílias, amigos e comunidades, e continuarão a ocorrer no futuro. Esta é uma crise de direitos humanos no sentido mais amplo e imediato - e um lembrete de nossa humanidade comum e de que todos somos iguais em dignidade e direitos humanos³.

O sistema internacional de direitos humanos como o conhecemos hoje nasceu das lições das décadas de 1930 e 1940 e das esperanças de um futuro melhor. Hoje, os direitos humanos são fundamentais para a situação que todos enfrentamos. No fundo, os direitos humanos são uma proteção contra o poder do Estado e uma exigência de que nossos governos usem seu considerável poder para

3 PIRONTI ADVOGADOS. COVID-19: Reflexos e implicações nas contratações públicas. Disponível em: <http://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19-REFLEXOS-E-IMPLICAC%CC%A7O%CC%83ES-NAS-CONTRATAC%CC%A7O%CC%83ES-PU%CC%81BLICAS.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

proteger nossas vidas, saúde e bem-estar⁴.

Todos nós temos responsabilidades um com o outro nesta crise, mas o governo tem um dever abrangente de proteger nossa saúde e bem-estar. Só pode cumprir sua obrigação se colocar os direitos humanos no centro de sua resposta, como contido no art 1º, III, da Carta Magna de 1988.

Ao introduzir medidas de emergência, é vital desde o início que o governo garanta que os direitos humanos estejam no centro de todos os esforços de prevenção, preparação, contenção e tratamento, a fim de melhor proteger a saúde pública, o bem-estar e apoiar os grupos e indivíduos mais em risco⁵.

O governo deve fornecer apoio econômico completo para proteger o direito das pessoas a uma casa, ao trabalho e a um padrão de vida adequado. Eles precisarão agir e estender os braços de proteção e apoio do Estado, talvez mais amplamente do que nunca⁶.

Essas medidas devem se concentrar principalmente nos mais vulneráveis, nos que já estão lutando e nos menos protegidos. Nessas circunstâncias excepcionais e na emergência de saúde pública, o governo está introduzindo poderes, decorrentes do poder de polícia, em face da emergência. Isso deve ser feito com cuidado para proteger e respeitar nossos direitos humanos. Citadas medidas devem ser temporárias, sujeitas a um exame regular, e passarem por uma revisão genuína antes de qualquer extensão. As disposições do projeto de lei devem ser proporcionais e quaisquer derivações aos direitos humanos e devem estar de acordo com o direito internacional dos direitos humanos⁷.

O vírus não discrimina, embora se saiba que certos grupos parecem estar em maior risco de doenças graves e morte. Segundo a Organização Mundial da Saúde, idosos e pessoas com condições médicas pré-existent, como asma, diabetes ou doenças cardíacas, dentre outras, são mais vulneráveis a contrair o vírus.

Enquanto vemos as histórias de incidentes de racismo e discriminação- atos motivados pelo medo e pela ignorância -, também vemos como as comunidades

4 REIS, Luciano Elias.; ALCÂNTARA, Marcus Vinícius Reis de. **Contratação Pública Extraordinária no Período de Coronavírus**. Disponível em: https://www.zenitenews.com.br/legislacao-covid-19/contratacao_publica_extraordinaria_no_per%C3%AAdodo_do_coronavirus_19.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

5 JUSTEN FILHO, Marçal. **Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas**. 2020. Disponível em: <https://seac-rj.com.br/artigo-efeitos-juridicos-da-crise-sobre-as-contratacoes-administrativas/>. Acesso em: 14 abr. 2020.

6 PIRONTI ADVOGADOS. **COVID-19: Reflexos e implicações nas contratações públicas**. Disponível em: <http://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19-REFLEXOS-E-IMPLICAC%C-C%A7O%CC%83ES-NAS-CONTRATAC%CC%A7O%CC%83ES-PU%CC%81BLICAS.pdf.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

7 *Ibidem*.

se reúnem para apoiar umas às outras, através de atos individuais e coletivos de bondade, seja observando vizinhos idosos ou aplausos em massa para demonstrar sua apreciação para com os profissionais de saúde. Estamos orgulhosos de que grupos e ativistas da Anistia Internacional estejam fazendo sua parte, oferecendo apoio aos mais necessitados em suas comunidades⁸.

São importantes as medidas que incluem alívio de hipotecas e apoio a empresas, mas deve haver preocupação com as lacunas e questões significativas que ainda restam, inclusive para quem está alugando suas casas.

Os programas de apoio financeiro tanto aos cidadãos quanto às empresas são bem-vindos, como forma de manter, de alguma maneira, o mínimo poder aquisitivo e a economia funcionando⁹. Diante disso, no âmbito do direito administrativo, em razão da pandemia, no Brasil, em 06 de fevereiro de 2020, foi editada a Lei nº 13.979, seguida da Medida provisória nº 926 de 20 de março de 2020, que determinaram medidas de enfrentamento na emergência de saúde pública decorrente do coronavírus – COVID-19, responsável pelo surto mundial.

Posto isto, o presente artigo objetiva abordar a pandemia do COVID-19 à luz dos direitos humanos, apresentando dados sobre sua propagação e, ainda, analisando as principais providências e modificações, no que se refere às contratações públicas. Para tanto, foram analisados dispositivos legais do ordenamento jurídico pátrio, correlacionando as informações com os acontecimentos atuais, a fim de aguçar a capacidade crítica do leitor. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica e qualitativa, com caráter exploratório. A pesquisa concluiu que a escala e gravidade da pandemia do COVID-19 se intensificaram a ponto de ameaçar a saúde pública e por consequência, a vida humana, justificadoras de limitações a determinados direitos, como os que resultam na imposição de quarentena ou isolamento, limitando a liberdade de ir e vir e, em outra parte, quanto a alteração dos procedimentos na Administração Pública relativamente a contratações, pois exige a tomada de decisão célere em prol da sociedade que requer rápida solução, de uma maneira mais simplificada e pouco burocrática.

2. PANDEMIA DO COVID-19: A SAÚDE PÚBLICA, OS DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

8 ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Declaração sobre o Coronavírus**. 2020.

9 PIRONTI ADVOGADOS. **COVID-19: Reflexos e implicações nas contratações públicas**. Disponível em: <http://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19-REFLEXOS-E-IMPLICAC%C3%A7%C3%A7OES-NAS-CONTRATAC%C3%A7OES-PUBLICAS.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

O COVID-19 é uma variação da família coronavírus. Sua propagação teve início em 31 de dezembro de 2019, na China, conforme alerta emitido pela Organização Mundial da Saúde-OMS¹⁰.

A primeira vítima letal do vírus ocorreu na china e foi um homem de 60 anos com problemas de saúde e a doença assemelha-se à Síndrome Respiratória Aguda Severa - Sars¹¹.

Boaventura de Sousa Santos¹² reitera que “a actual pandemia não é uma situação de crise claramente contraposta a uma situação de normalidade”.

Atualmente, a nível mundial, o vírus já atingiu 3 milhões de pessoas e mais de 200 mil mortes foram confirmadas, sendo os Estados Unidos o país que concentra o maior número de infectados, com mais de 1 milhão de casos e com mais de 66 mil mortes, mais de 18 mil apenas em Nova Iorque. Na Europa o número de infectados também é alta, a Espanha totaliza mais de 200 mil casos infectados e mais de 25 mil mortes e a Itália totaliza mais de 210 casos e mais de 28 mil mortes¹³.

No Brasil, segundo dados divulgados pelo Ministério da Saúde, 96.559 casos foram confirmados com 6.750 mortes. O maior índice se encontra em São Paulo, com a média de 31.174 e 2.586 mortes, seguida do Rio de Janeiro com 10.546 casos e 971 mortes e Ceará com 8.309 casos e 638 mortes¹⁴.

Neste viés, o Sistema Único de Saúde (SUS) pode, de acordo com projeções, sofrer um crescimento da **demandas em proporções imensuráveis** por causa da **propagação do coronavírus no Brasil**. Logo, deve o governo mediante a implementação da Rede de Atenção à Saúde, estabelecer o “conjunto de ações e serviços de saúde articulados em níveis de complexidade crescente, com a finalidade de garantir a integralidade da assistência à saúde”¹⁵, eis que se assim não fizer inviabilizará o sistema nacional de saúde.

10 AGÊNCIA BRASIL. **Saiba tudo sobre o novo Coronavírus e a doença que ele provoca**. 12/03/2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/saiba-tudo-sobre-o-novo-coronavirus-e-covid-19>. Acesso em: 15 abr. 2020.

11 UOL NOTÍCIAS. **O perfil dos mortos pelo novo coronavírus: mais de 60 anos e com problemas de saúde**. 04/02/2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/afp/2020/02/04/o-perfil-dos-mortos-pelo-novo-coronavirus-mais-de-60-anos-e-com-problemas-de-saude.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

12 SANTOS, Boaventura de Souza. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. São Paulo: Almedina, 2020, s/p.

13 Dados divulgados no dia 03/05/2020 (JOHNS HOPKINS. **Coronavirus Resource Center**. 29/04/2020. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 03 mai. 2020.)

14 Dados divulgados no dia 02/05/2020 (BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus**. 15/04/2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 02 mai. 2020.)

15 BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

A declaração de Emergência em Saúde Pública contempla situações epidemiológicas que apresentem risco de disseminação nacional¹⁶. Como outras doenças infecciosas, o novo coronavírus – COVID-19 apresenta um risco maior para as populações que vivem próximas umas das outras. A doença também afeta desproporcionalmente idosos e indivíduos com comorbidades, como doenças cardiovasculares, diabetes, doenças respiratórias crônicas e hipertensão.

Sob o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela maioria dos países, todos têm o direito ao “mais alto padrão possível de saúde física e mental”. Nesse passo, os governos são obrigados a adotar medidas efetivas para prevenir, tratar e controlar doenças epidêmicas, endêmicas, ocupacionais entre outras¹⁷.

O Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que controla a conformidade do Estado com o pacto, assevera que:

O direito à saúde está intimamente relacionado e depende da realização de outros direitos humanos, conforme contidos na Declaração Internacional de Direitos, incluindo os direitos à alimentação, moradia, trabalho, educação, dignidade humana, vida, não discriminação, igualdade, a proibição de tortura, privacidade, acesso à informação e as liberdades de associação, reunião e movimento. Esses e outros direitos e liberdades tratam de componentes integrais do direito à saúde.¹⁸

O direito à saúde prevê que as instalações, bens e serviços a ele pertinentes sejam: a) disponíveis em quantidade suficiente; b) acessíveis a todos sem discriminação e acessível a todos, mesmo grupos marginalizados; c) aceitáveis, ou seja, consonante com a ética médica e devem ser culturalmente adequados; e d) cientificamente e medicamente apropriados e de boa qualidade.

Os Princípios de Siracusa, adotados pelo Conselho Econômico e Social da ONU em 1984, bem como os comentários gerais do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre estado de emergência e liberdade de movimento dispõem de orientações autorizadas sobre as respostas do governo que restringem os direitos humanos por razões de saúde pública ou emergência nacional.

Quaisquer medidas tomadas para proteger a população, que limitem os

16 BRASIL. **Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7616.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

17 BRASIL. **Decreto nº 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

18 HUMAN RIGHTS WATCH. **Dimensões de direitos humanos na resposta à COVID 19.** 23/03/2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2020/03/23/339866>. Acesso em: 15 mar. 2020.

direitos e liberdades das pessoas, devem ser legais, necessárias e proporcionais. Diante deste contexto, o Direito Administrativo ganha destaque como aquele que deve equilibrar de um lado as prerrogativas do Estado e do outro os direitos fundamentais dos cidadãos. Os estados de emergência devem ter duração limitada e qualquer restrição de direitos deve levar em consideração o impacto desproporcional em populações específicas ou grupos marginalizados (ONU, 2020). Em 16 de março de 2020, um grupo de especialistas em direitos humanos da ONU certificou que:

Declarações de emergência baseadas no surto de COVID-19 não devem ser usadas como base para atingir grupos, minorias ou indivíduos específicos. Não deve funcionar como uma cobertura para ações repressivas sob o pretexto de proteger a saúde ... e não deve ser usado simplesmente para reprimir a dissidência.¹⁹

Os Princípios de Siracusa especificam que as restrições devem, no mínimo, ser: a) previstas e realizadas de acordo com a lei; b) direcionadas a um objetivo legítimo de interesse geral; c) estritamente necessárias em uma sociedade democrática para atingir o objetivo; d) o menos intrusiva e restritiva disponível para alcançar o objetivo; e) com base em evidências científicas e nem arbitrarias nem discriminatórias na aplicação; e, f) de duração limitada, respeitando a dignidade humana e sujeita a revisão.

As normas internacionais de Direitos Humanos estabelecem que os governos têm a obrigação de defender o direito à liberdade de expressão e, ainda, assegurar o direito de buscar, receber e transmitir informações de todos os tipos, independentemente de fronteiras. Nesse sentido, limitações cabíveis à liberdade de expressão por razões de saúde pública não podem colocar em risco o próprio direito.

Portanto, conforme mencionado, os governos devem disponibilizar informações necessárias para a proteção e promoção dos direitos, especialmente, o direito à saúde. Assim, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece como uma “obrigação essencial” propiciar “educação e acesso a informações sobre os principais problemas de saúde da comunidade, incluindo métodos para preveni-los e controlá-los”. Igualmente deve assegurar que informações corretas e atualizadas sobre o vírus, acesso a serviços, interrupções de serviço e outros aspectos de resposta ao surto estejam imediatamente disponíveis e acessíveis a todos, atendendo ao princípio constitucional da transparência²⁰.

19 NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **Países não devem abusar de medidas emergenciais que possam violar direitos humanos**. 17/03/2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-pandemia-de-coronavirus-e-em-teste-de-nossos-sistemas-valores-e-humanidade/>. Acesso em: 03 mai. 2020.

20 PIRONTI ADVOGADOS. **COVID-19: Reflexos e implicações nas contratações públicas**. Disponível em: <http://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19-REFLEXOS-E-IMPLICAC%CC%A7O%C->

Os governos devem, como já dito, respeitar plenamente os direitos à liberdade de expressão e o acesso à informação. Apenas devem restringi-los conforme permissão de normas internacionais. Têm de assegurar que as informações fornecidas ao público sobre o coronavírus COVID-19 sejam adequadas, corretas, oportunas e consistentes com os princípios de direitos humanos. Isso é imprescindível para evitar a propagação de informações falsas e enganosas.

Todas as informações sobre o COVID-19 devem estar acessíveis e disponíveis em vários idiomas, inclusive para aqueles cidadãos com pouco ou nenhum conhecimento. Isso deve incluir interpretação precisa da linguagem de sinais para anúncios na televisão, como Taiwan fez; e, sites e linhas telefônicas acessíveis a pessoas com problemas de visão, audição, aprendizagem e outras portadoras de deficiência. As comunicações devem utilizar linguagem clara e simples para maximizar o entendimento. Informações apropriadas à idade devem ser fornecidas às crianças para ajudá-las a tomar medidas para se protegerem²¹.

Os dados sobre a saúde são considerados particularmente sensíveis e a publicação de informações *online* pode representar um risco significativo para as pessoas afetadas, bem como às pessoas que já estão em condições de vulnerabilidade ou marginalização na sociedade. As proteções legais devem regular a utilização e o manuseio adequados dos dados pessoais de saúde.

O acesso transparente (de fácil compreensão) e sem limitações à Internet deve ser mantido e, ainda, devem ser adotadas medidas para assegurar que o acesso à Internet esteja aberto para pessoas de baixa renda. Demais medidas podem ser adotadas para aumentar os limites de dados, atualizar as velocidades e extinguir os requisitos de elegibilidade para quaisquer planos direcionados de baixa renda durante a pandemia. Embora não ocorra de forma satisfatória no Estado Brasileiro, em face das precárias condições sócio-econômicas e culturais de boa parte da população que não reivindica do Governo tal acesso²².

2.1 QUARENTENA, BLOQUEIOS E PROIBIÇÕES DE VIAGENS EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS DE DIREITO

O direito internacional dos direitos humanos, notadamente o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), como já mencionado, exige

C%83ES-NAS-CONTRATAC%CC%A70%CC%83ES-PU%CC%81BLICAS.pdf.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

21 NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **Pandemia de Coronavírus é um teste de nossos sistemas, valores e humanidade.** 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-pandemia-de-coronavirus-e-um-teste-de-nossos-sistemas-valores-e-humanidade/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

22 HUMAN RIGHTS WATCH. **Dimensões de direitos humanos na resposta à COVID 19.** 23/03/2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2020/03/23/339866>. Acesso em: 15 mar. 2020.

que as restrições aos direitos por razões de saúde pública ou emergência nacional sejam legais, necessárias e proporcionais. Dessa forma, restrições como quarentena obrigatória ou isolamento de pessoas sintomáticas devem, no mínimo, ser realizadas em conformidade com a lei²³.

Elas devem ser estritamente necessárias para alcançar um objetivo legítimo, com base em evidências científicas, nem arbitrárias nem discriminatórias na aplicação, de duração limitada, respeitosa à dignidade humana e sujeitas a revisão²⁴.

Sem dúvidas, as crises sucessivas vivenciadas pela sociedade e, em muitos casos, simultaneamente ocasionam um fenômeno de relativização da Constituição que possui como base “a necessidade de se adotar uma normatividade distinta da constitucional para os tempos de crise²⁵”.

Nesse contexto, a crise provocada pela Pandemia do Coronavírus- COVID 19, mesmo que apresente repercussões catastróficas superlativas no que concerne às crises anteriores experimentadas pelo país, se consubstancia judicialmente pela naturalização da restrições por uma ideologia pós-democrática que, no momento atual, enfraquece a limitação que os direitos fundamentais representariam²⁶.

Quarentenas e bloqueios amplos com prazos indeterminados raramente atendem a esses critérios e são frequentemente determinados de forma precipitada, sem assegurar qualquer proteção dos indivíduos que se encontram em quarentena, especialmente àqueles em risco.

A Lei Internacional de Direitos Humanos determina que a liberdade de circulação, em princípio, protege o direito de todos de deixar qualquer país, de entrar em seu próprio país de nacionalidade, como também o direito de todos estarem em um país a se moverem livremente por todo o território. Quando houver restrições a tais direitos, estas apenas podem ser estabelecidas quando forem lícitas, tenham propósito legítimo e sejam determinadas de forma proporcional,

23 BRASIL. **Decreto nº 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

24 BRASIL. **Leinº 13.982, de 2 de abril 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: Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

25 GOMES, Romeu da Cunha. A Constituição em Tempos de Crises e a Pandemia da Covid-19. In: BAHIA, Saulo José Casali (coord. e org.). **Direitos e Deveres Fundamentais em tempos de Coronavírus**. 1ª ed. São Paulo: Editora IASP, 2020, p. 236.

26 *Ibidem*.

inclusive quanto a consideração do seu impacto. As proibições de viagens e restrições à liberdade de circulação não podem ser discriminatórias, nem negar às pessoas o direito de pedir asilo ou de violar a proibição absoluta de retornar ao local onde enfrentam perseguição ou tortura.

Destarte, em respeito à solidariedade, inexistente garantia aos direitos fundamentais sem o cumprimento de deveres essenciais ao funcionamento da comunidade. Assim, os titulares desses direitos têm um conjunto de obrigações em auxílio à ordem social, entre elas a obrigação de redistribuição²⁷.

Dessa forma, a efetivação constitucional e o pensamento solidarista andam juntos, que mesmo um estando separado do outro, minimizam as possibilidades de constituição de “uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CRFB)”²⁸.

Nesse sentido, o dever geral de recolhimento domiciliar é fundamental no período de coronavírus, que para ser definido como novo dever fundamental necessita demonstrar base jurídica suficiente, uma vez que os deveres fundamentais não são simples determinações fundadas em qualidades humanas e, sim, são um modelo pautado na reciprocidade, atributo próprio do contrato social, no qual os cidadãos possuem o dever de obediência aos ditames do Estado. Já o Estado, por seu turno, terá o dever de assegurar direitos e, dessa forma, e se “desenvolverá a sociedade política”²⁹.

Os governos devem evitar amplas e excessivas restrições ao movimento e à liberdade pessoal, e somente avançar para restrições obrigatórias quando for cientificamente justificado e necessário e quando mecanismos de apoio às pessoas afetadas puderem ser garantidos.

Com a edição da Lei nº 13.979/2020 e da MP 926 deste mesmo ano, foram estabelecidas medidas de enfrentamento à emergência de saúde pública decorrente do coronavírus – COVID-19. A priori, a Lei 13.979/2020, dispõe logo no seu art. 1º, §1º, como diretriz essencial, a proteção da coletividade, que deve ser assegurada enquanto perdurar a situação pandêmica. A lei é objetiva no sentido de trazer, *ab initio*, qual é o escopo a que se destina, diante da emer-

27 MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. Dever Geral de Recolhimento Domiciliar em Tempos de Coronavírus. In: BAHIA, Saulo José Casali (coord. e org.). **Direitos e Deveres Fundamentais em tempos de Coronavírus**. 1ª ed. São Paulo: Editora IASP, 2020.

28 OLIVEIRA JUNIOR, Valdir ferreira de.; SOARES, Ricardo Maurício Freire Soares. O Estado Constitucional Solidarista e a Pandemia de COVID-19: Breves Lineamentos. In: BAHIA, Saulo José Casali (coord. e org.). **Direitos e Deveres Fundamentais em tempos de Coronavírus**. 1ª ed. São Paulo: Editora IASP, 2020, p. 270.

29 MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. Dever Geral de Recolhimento Domiciliar em Tempos de Coronavírus. In: BAHIA, Saulo José Casali (coord. e org.). **Direitos e Deveres Fundamentais em tempos de Coronavírus**. 1ª ed. São Paulo: Editora IASP, 2020.

gência, estabelecendo regras e situações vinculadas ao enfrentamento da crise de saúde pública.

A referida lei determina o isolamento das pessoas e até a quarentena (art. 3º, I e II), inclusive exceções para as contratações públicas, para evitar a contaminação ou mitigar a propagação da pandemia. Para fins de conhecimento, cabe conceituar as medidas de isolamento e quarentena, *in verbis*:

Art. 2º [...]

I – isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II – quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.³⁰

A pandemia que assola o mundo traz o medo e a morte decorrentes de um inimigo invisível. Contudo, o coronavírus COVID-19 não se atém apenas a este fato, indo para o campo dos mercados. A quarentena que traz um caráter discriminatório, também assola aqueles que mantêm a quarentena da população³¹.

Quando são impostas quarentenas, isolamentos ou bloqueios, os governos se encontram obrigados a viabilizar o acesso a alimentos, água, assistência médica e apoio prestador de cuidados. Ainda, a grande parcela populacional de idosos e as pessoas deficientes dependem de serviços e apoio domiciliar e comunitário ininterruptos³².

Todavia, existem outros grupos que se tornam mais vulneráveis nesse período. Para Boaventura de Souza Santos³³, são os grupos denominados de Sul³⁴. São eles: as mulheres, como as “cuidadoras do mundo” assumem a “prestação de

30 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: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 15 abr. 2020.

31 SANTOS, Boaventura de Souza. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. São Paulo: Almedina, 2020.

32 BRASIL. **Leinº 13.982, de 2 de abril 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: Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

33 SANTOS, Boaventura de Souza. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. São Paulo: Almedina, 2020, s/p.

34 Para o autor o Sul não é um espaço geográfico e, sim, corresponde a um espaço-tempo político, social e cultural. Assim, para ele é a metáfora do sofrimento humano causado de forma injusta pela exploração capitalista, pela discriminação racial e pela discriminação sexual (SANTOS, 2020).

cuidados dentro e fora das famílias”; os trabalhadores precários, informais, ditos autônomos, para estes o *home office* e o autoisolamento são impossíveis; os trabalhadores da rua, aqueles em que o negócio depende da rua; os sem-abrigo ou populações de rua, nos Estados Unidos são conhecidos como *tunnel people*, aqueles que não possuem residência.

Ainda, tem-se os moradores das zonas pobres das cidades, aqueles que não possuem saneamento básico. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010, em média 11,4 milhões de pessoas habitavam favelas no Brasil e, em certas capitais do país, tais números são ainda maiores. Por exemplo, em Belém (PA) 54% da população vive em favelas, em Salvador (BA) 33% e no Rio de Janeiro (RJ), 22%³⁵.

Os internados em campus de internamento para refugiados, imigrantes indocumentados ou populações deslocadas internamente, que totalizam 70 milhões de pessoas no mundo, também sofrem com a pandemia que apesar de viverem em constante isolamento, são considerados grupos de risco pelo fato de o vírus se propagar entre si³⁶.

Assim sendo, assegurar a continuidade desses serviços e operações importa que os órgãos públicos, as organizações comunitárias, os prestadores de serviços de saúde e e de outros serviços essenciais possam continuar exercendo as suas funções, de caráter essencial, para atender às demandas de idosos e de pessoas com deficiência, como se verá no tópico seguinte. Nesta senda, o governo deve determinar estratégias para minimizar a interrupção nos serviços e desenvolver fontes contingentes de serviços comparáveis. A interrupção dos serviços comunitários pode ocasionar a precarização de pessoas com deficiência e idosos, o que pode levar a resultados negativos à saúde destes, inclusive resultar em morte.

2.2 PROTEÇÃO ÀS PESSOAS SOB CUSTÓDIA E EM INSTITUIÇÕES

O coronavírus COVID-19, como outras doenças infecciosas, ocasiona um risco maior para as populações que convivem entre si, afetando especialmente e desproporcionalmente idosos e indivíduos com doenças subjacentes, como doenças cardiovasculares, diabetes, doenças respiratórias crônicas e hipertensão. Nesse prisma, 80% das pessoas que morreram de COVID-19 na China tinham mais de 60 anos³⁷.

35 ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Campanha do ONU-HABITAT aborda efeitos da pandemia de coronavírus nas cidades**. 17/04/2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/campanha-do-onu-habitat-aborda-efeitos-da-pandemia-de-coronavirus-nas-cidades/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

36 SANTOS, Boaventura de Souza. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. São Paulo: Almedina, 2020.

37 UOL NOTÍCIAS. **O perfil dos mortos pelo novo coronavírus: mais de 60 anos e com problemas de saúde**. 04/02/2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/afp/2020/02/04/o-perfil-dos->

Esse risco é particularmente grave em locais de detenção, como prisões e centros de detenção de imigração, bem como em instituições residenciais para pessoas com deficiência e instalações de enfermagem para idosos, onde o vírus pode se espalhar rapidamente, especialmente se o acesso a cuidados de saúde já é pobre.

Os Estados têm a obrigação de garantir assistência médica àqueles sob custódia pelo menos equivalentes aos disponíveis para a população em geral e não devem negar aos detidos, incluindo solicitantes de asilo ou migrantes sem documentos, acesso igual a cuidados de saúde preventivos, curativos ou paliativos.

Os solicitantes de asilo, os refugiados que vivem em campos e as pessoas em situação de rua se encontram em situação de risco em decorrência da falta de acesso a água e instalações de higiene adequadas. Nos locais de enfermagem e em outros espaços com grande número de idosos, as políticas de visitantes devem equilibrar a proteção dos residentes mais velhos e em risco com a necessidade de família e conexão.

Pessoas em qualquer forma de detenção, também, possuem o mesmo direito à saúde que a população não encarcerada e têm direito as mesmas medidas de prevenção e tratamento. A população detida e a população em geral possuem um interesse em saber antecipadamente quais planos as autoridades implementaram para lidar com o COVID-19.

Quaisquer planos para quarentenas, bloqueios ou isolamento devem se limitar ao objetivo proposto e sua duração deve ser curta, com base na melhor ciência disponível, sem ser ou parecer punitivos, pois o medo de serem colocados em bloqueios ou isolamento pode atrasar as pessoas que notificam a equipe médica se apresentarem sintomas de infecção.

3. PROTEÇÃO DOS PACIENTES E DOS TRABALHADORES DA SAÚDE NA PANDEMIA

Mesmo antes do coronavírus (COVID-19), as vítimas de doenças infecciosas e as suas famílias enfrentavam frequentemente discriminação e estigma. A mídia mostrou e mostra ainda que, com o surto de Coronavírus, diversos países apresentaram casos de preconceito, racismo, xenofobia e discriminação contra pessoas de descendência asiática.

A partir de janeiro de 2020, os diversos meios de comunicação relatam incidentes consideráveis de crimes de ódio no Reino Unido, EUA, Espanha e

mortos-pelo-novo-coronavirus-mais-de-60-anos-e-com-problemas-de-saude.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

Itália, entre outros países, cuja vítimas são os indivíduos de ascendência asiática, aparentemente ligadas ao COVID-19.

Os governos devem tomar medidas rápidas para a proteção de indivíduos e comunidades que possam ser alvos de responsabilidade pelo COVID-19, no combate a atos de discriminação a grupos religiosos ou étnicos específicos, com respostas inclusivas, salvaguardando, também, as pessoas com deficiência e idosos.

Em relação aos pacientes infectados pelo COVID-19, estes possuem direito a confidencialidade, embora as autoridades possam tomar medidas para identificar aqueles que tenham sido expostos ao vírus.

Ademais, devem ser asseguradas a todos, inclusive aos profissionais de saúde, providências médicas em caso de contaminação. Nesse sentido, os governos têm a obrigação de minimizar o risco de acidentes e doenças profissionais, inclusive garantindo que os trabalhadores tenham informações seguras sobre saúde, roupas e equipamentos de proteção adequados³⁸.

Isso importa dizer que devem ser disponibilizados aos profissionais de saúde, e a outras pessoas envolvidas na resposta/combate do COVID-19, treinamento e equipamentos adequados no controle de infecções. O combate à disseminação do COVID-19 requer que os estabelecimentos de saúde disponibilizem água, saneamento, higiene, gerenciamento de resíduos de saúde e limpeza suficientemente eficazes.

Compreenda-se que em tempos de pandemia todo cuidado é mínimo quando se trata dos profissionais de saúde e a estes devem ser garantidos todos os equipamentos hábeis para sua segurança. É dizer: contenção do contágio e programas de proteção social devem ser implementados para as famílias dos trabalhadores que adoecem (física/mental) ou morrem em consequência de seu trabalho.

4. A EDUCAÇÃO EM MEIO À PANDEMIA DO COVID-19

Por conta da pandemia e para minimizar a propagação do coronavírus, muitos países determinaram o fechamento de instituições de ensino ao redor do mundo.

Por conta da pandemia metade dos alunos do mundo estão sem aulas³⁹. Sem dúvidas, em tempos de crise, as escolas oportunizam às crianças percepção

38 BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.** Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

39 FOLHA DE SÃO PAULO. **Fechamento generalizado de escolas impõe desafio inédito à educação.** 23/03/2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2020/03/fechamento-generalizado-de-escolas-impoe-desafio-inedito-a-educacao.shtml>. Acesso em: 16 abr. 2020.

de estabilidade/normalidade e asseguram que estas tenham uma rotina e sejam emocionalmente apoiadas para lidar com situações de mudança.

Além disso, as escolas fornecem espaços importantes para as crianças e as suas famílias aprenderem sobre os cuidados com a higiene e transmitem informações para lidar com situações que quebram rotinas. Dessa forma, sem acesso às escolas, a responsabilidade de ensino recai sobre os pais, responsáveis e cuidadores.

Diante do fechamento das escolas, as instituições governamentais devem disponibilizar esclarecimentos sobre saúde pública através da mídia apropriada. Nesse intuito, para assegurar que os sistemas educacionais respondam adequadamente, a UNESCO recomendou que os Estados “adotassem uma variedade de soluções de alta tecnologia, baixa tecnologia e sem tecnologia para garantir a continuidade do aprendizado”⁴⁰.

Para minimizar os impactos por conta da suspensão das aulas presenciais, em diversos países, inclusive no Brasil, os professores utilizam plataformas de aprendizado *online* para suprir/complementar a carga horária das escolas, através de exercícios em sala de aula virtual e pesquisa, voltados aos alunos que demandam de equipamentos tecnológicos em casa.

Nesse contexto, o aprendizado *online* deve ser utilizado para reduzir o impacto imediato da perda do tempo normal da escola. As escolas que inserem a tecnologia educacional deste aprendizado devem assegurar que tais mecanismos protejam os direitos e a privacidade da criança.

Em países com alto número de crianças fora da escola, a situação exposta acima, sem dúvidas, pode comprometer os esforços para aumentar as matrículas e a retenção nas escolas, principalmente no nível secundário. Diante disso, os governos devem adotar ações adicionais objetivando controlar o cumprimento das diretrizes da educação obrigatória.

Um grave fato, observado nos países subdesenvolvidos, foi que a suspensão repentina de aulas deixou as famílias de baixa renda em situação crítica pela falta de merenda escolar. Tal fato exige dos governos o fornecimento contínuo de refeições, ao longo do período de fechamento das escolas, para crianças de famílias de baixa renda que perderam refeições subsidiadas. Para suprir estas e outras situações, o Governo simplificou o procedimento de licitações para a aquisição de bens, obras e serviços, como se examinará a seguir.

40 PRIMEIRA EDIÇÃO. **Coronavírus priva de aulas 1 a cada 5 alunos no mundo, segundo Unesco.** 11/03/2020. Disponível em: <http://primeiraedicao.com.br/noticia/2020/03/11/coronavirus-privadeaulas-1-a-cada-5-alunos-no-mundo-segundo-unesco>. Acesso em: 15 mar. 2020.

5. OS EFEITOS DO COVID-19 NAS CONTRATAÇÕES E GESTÃO PÚBLICA

Como já mencionado, o governo brasileiro editou a Lei nº 13.979/2020 que cuida do isolamento das pessoas, da quarentena e inclusive das exceções para as contratações públicas, visando obstar a contaminação ou a propagação da pandemia.

Ressalte-se que a lei, ao dispor sobre contratações, é norma geral de licitações e contratos públicos, nos moldes do artigo 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, esta lei é plenamente aplicável a todos os entes da federação⁴¹.

É de se destacar que, em casos emergenciais, o uso regular da licitação tanto com base na Lei Geral de Licitação, quanto com pauta na própria Lei do Pregão, de forma burocrática para a seleção objetiva do contratado, não atende integralmente ao interesse público.

No âmbito das contratações pela Administração Pública, a Lei nº 13.979/2020, com as alterações decorrentes da Medida Provisória nº 926, estabelece a dispensa temporária de procedimento licitatório na aquisição de bens, serviços, mesmo os de engenharia, além da compra materiais direcionados ao combate ao vírus (art. 4º, caput e §1º). A contratação deve ocorrer mediante as condições de (art. 4º-B): a) situação de emergência; b) exigência de pronto atendimento na referida situação; c) presença de risco à população, obras, serviços, equipamentos e outros bens (públicos ou particulares); e, d) limitação de contratação a uma determinada parcela de atendimento em situação emergencial.

As contratações ou aquisições serão realizadas via internet, mediante a apresentação das informações como o nome do fornecedor/contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o tempo de contratação, além do valor e do processo referente à contratação/aquisição (§2º).

Ainda, de forma excepcional, poderá ser admitida a contratação com empresa declarada inidônea e suspensa de contratar com a administração pública, desde que, comprovadamente, seja a única fornecedora do bem, material, insumo ou serviço a ser adquirido (§3º). Possibilidade que em tempos de normalidade afronta diretamente a razão de ser das contratações públicas.

Inclui também a possibilidade de contratação de bens, serviços e insumos comuns para o combate a situação de emergência de propagação do vírus, independente de serem novos, desde que comprovada sua efetiva condição de utili-

41 REIS, Luciano Elias.; ALCÂNTARA, Marcus Vinícius Reis de. **Contratação Pública Extraordinária no Período de Coronavírus**. Disponível em: https://www.zeniteneews.com.br/legislacao-covid-19/contratacao_publica_extraordinaria_no_per%C3%ADodo_do_coronavirus_19.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

zação (art. 4º-A), dispensam-se a elaboração de estudos preliminares (art. 4º-C), além da admissão do termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado (art. 4º-D). Ademais, o Gerenciamento de Riscos da contratação apenas ocorrerá durante a gestão do contrato (arts. 4º-E).

Não obstante, o art. 4º-E, em seu §1º, determina os requisitos mínimos que devem conter o termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado, entre eles, a **estimativa de preços**. Esta poderá ser dispensada, excepcionalmente, diante de justificativa da autoridade competente, ou ainda, quando os preços apurados forem acima dos preços encontrados não serão impeditivos à contratação pelo Poder Público por valores superiores resultantes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, caso que exige a justificativa nos autos.

Em relação às licitações realizadas na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, de bens, serviços e insumos para o combate à propagação do vírus COVID-19, conforme dispõe o art. 4º-G e §§, da Lei 13.979/20, os prazos serão reduzidos pela metade, sob a seguinte regra: a) quando a diminuição do prazo for número ímpar, o mesmo será convertido no número inteiro posterior; b) os recursos apenas terão efeito devolutivo; e, c) dispensam-se as audiências públicas previstas no art. 39, da Lei nº 8.666/93.

Em tais contratos decorrentes dessa situação emergencial, a administração pública pode estabelecer que os contratados aceitem acréscimos/supressões do quanto contratado, em até 50% do valor inicial e atualizado do contrato (art. 4º-I).

Os contratos terão prazo máximo de 6 (seis) meses, podendo ser prorrogados por períodos sucessivos, somente enquanto durar a necessidade de combate à propagação do vírus (art.4º-H).

Possibilita-se a inexigibilidade de licitação em fase de pandemia do COVID-19, disposta no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, de objetos relacionados a pandemia do COVID-19, como a contratação de notório-especialistas em gerenciamento de riscos, consultorias e treinamentos em produtividade de trabalho remoto, dentre outros⁴².

É possível a utilização de suprimento de fundos e por item de despesa, através de Cartão de Pagamento do Governo observados os limites de valor dos incisos I e II, do art. 6º-A.

42 HUMAN RIGHTS WATCH. **Dimensões de direitos humanos na resposta à COVID 19**. 23/03/2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2020/03/23/339866>. Acesso em: 15 mar. 2020.

Já em relação às sanções, o seu afastamento ocorre em decorrência de caracterização de caso fortuito ou força maior que impeça a execução parcial ou integral do contrato é medida que se impõe.

O desequilíbrio econômico-financeiro do contrato decorrente dos resultados do COVID-19 que onerem as empresas contratadas, quando efetivamente apresentado, poderá requerer a revisão de valores pela Administração⁴³.

De outro lado, os Tribunais de Contas devem ponderar no exercício de suas fiscalizações, observando o caso em concreto, levando em consideração a justificativa; o objeto da contratação e se este foi efetivamente entregue ou implementado na qualidade devida e dentro dos padrões contratados; os critérios de risco, usando da maior razoabilidade possível. Quanto à remuneração do contratado, em respeito ao princípio da economicidade, será muito útil observar preços de referência do mercado, pois em razão da lei da oferta e da procura, muitos bens sofreram variação de valor. As Cortes de Contas, neste momento peculiar, devem maximizar o princípio da eficiência e não servir de obstáculos ao alcance de interesse público. Assim, em tempos de crise, as contratações públicas devem ser razoáveis, céleres, voltando-se em benefício da coletividade e não de se coadunar unicamente aos propósitos formais dos controladores públicos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta crise que afeta todas as searas do direito, seja pública ou privada, emergem questões graves para o direito administrativo quanto ao poder de polícia voltados à saúde e ao isolamento social (“fique em casa”), com medidas severas ou não, a depender da localidade geográfica pátria. É certo que a pandemia intensifica os riscos para muitas pessoas já vulneráveis e para o público em geral. Então a análise do seu impacto deve ser constantemente avaliada, de forma acertada, para garantir a saúde individual e pública, com alcance físico e mental.

Os governos devem adotar medidas políticas para mitigar os impactos econômicos do COVID-19, que, inicialmente, afetam os trabalhadores com salários mais baixos. Logo, as medidas de distanciamento social, quarentena e fechamento de empresas podem ter graves consequências econômicas. Sem dúvidas, as pessoas com baixos salários em famílias de baixa renda também são vulneráveis. Os governos devem criar ferramentas para que os trabalhadores afetados pelo COVID-19 não sofram perda de renda que possa impedi-los de se auto isolar para conter a propagação do vírus.

43 *Ibidem*.

Especialistas em saúde pública recomendam que as empresas promovam ações que incentivem os funcionários a trabalhar em casa para obstar a propagação do vírus. Contudo, o trabalho remoto não se coaduna como opção para milhões de trabalhadores. Assim, nessas esferas as situações de emprego são mais precárias, os salários mais baixos e, em alguns países, os trabalhadores têm baixas taxas de licença médica paga ou mesmo a falta de remuneração..

Para apoiar as famílias durante o surto, as licenças por doença devem cobrir o auto isolamento e as responsabilidades de cuidar durante o fechamento da escola e das instalações de atendimento.

Cabe pontuar que a Lei nº 13.979/2020 trata das medidas de enfrentamento quanto a emergência de saúde internacional resultante do coronavírus e tem caráter provisório, visto que só será utilizada enquanto perdurar o estado de emergência pública de combate ao COVID-19. A edição desta Lei foi providencial, posto que estabeleceu regras flexíveis para a contratação de bens, serviços e insumos voltados para enfrentar a emergência de saúde pública, desburocratizando a máquina pública ao permitir adquirir bens novos ou usados; reduzir os prazos das modalidades licitatórias e de vigência dos contratos, bem como dispensar as audiências públicas; facilitar o uso do suprimento de fundos e até contratar empresas declaradas inidôneas e suspensas pelo poder público, quando se tratar de fornecedor exclusivo, fato último que, em situações normais, afrontaria diametralmente a razão de ser das licitações e contratações públicas. Assim, não há dúvidas de que esta lei em muito facilitou o trâmite das compras governamentais de bens, obras e serviços para este momento de crise que requer ações mais ágéis do poder público.

Por outro lado, o Poder Público deve proteger os trabalhadores quanto a percepção dos seus salários e a manutenção dos seus empregos, com o fornecimento de subsídios pontuais para estes e para as famílias cujas crianças recebem refeições escolares gratuitas ou que recebem assistência específica de segurança social relacionada à família.

Neste sentido, o Brasil optou pelo Benefício de Prestação Continuada (BPC), cujo pagamento é de R\$ 600,00 a trabalhadores pelo período de 3 meses, limitados a 2 membros da família; contemplará a mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio; pode ainda substituir o Auxílio do Bolsa Família, desde que aquele seja mais vantajoso e cumpra, de forma cumulativa, os seguintes requisitos, discriminados na Lei 13.982/2020: Seja maior de 18 (dezoito) anos de idade; Não tenha emprego formal ativo; 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; 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; 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 que exerça atividade na condição de: microempreendedor individual (MEI); 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 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.

Dessa forma, pode-se inferir que todas as abordagens tratadas neste estudo conferirão não só aos brasileiros, mas também a toda a humanidade uma concepção diferenciada de solidariedade em todos os âmbitos, não apenas no jurídico, que é positiva para conciliação de todos os indivíduos. Dessarte, vê-se que há permissibilidade quanto a aspectos que, por vezes, em situação de normalidade, violaria os direitos humanos. Contudo numa era pandêmica, há um estigma novo como o da suportabilidade. Assim, também ocorre no mundo jurídico, em todas as áreas do direito, mormente a do direito público/administrativo, com a sua atuação quanto ao combate ao COVID-19, via poder de polícia, acelerando, outrossim, o trâmite das contratações públicas, pois a comunidade não pode/deve esperar pelo prazo burocrático legal existente em tempos de normalidade, demandando por parte da Administração Pública, uma atuação célere, pontual e eficaz em benefício da sociedade.

COVID-19 E O RETROCESSO NA INCLUSÃO DE MINORIAS: UMA ANÁLISE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Lucas Emanuel Ricci Dantas¹

Renato Bernardi²

RESUMO: O presente artigo, tem por objetivo estudar a interação da Covid-19 e a inclusão da pessoa com deficiência, com o objetivo de analisar os impactos da pandemia nos direitos constitucionais da população com deficiência. Analisaremos também como o Estado Brasileiro tem recepcionado as recomendações internacionais em relação as pessoas com deficiências, projetando as dificuldades da inclusão social no pós pandemia. Para a realização da presente pesquisa nos utilizaremos de uma metodologia hipotética, com base em levantamento bibliográfico, em periódicos, teses, dissertações e sítios da web.

PALAVRAS CHAVES: Pessoa com deficiência; Direito Constitucional; Pandemia; Covid 19.

1. INTRODUÇÃO

A pandemia do Covid-19, deflagrada no último mês de março a nível mundial, fez emergir problemas governamentais, já existentes, agravando a possibilidade de colapso do sistema de saúde e também da economia. A grande dificuldade é repensar as políticas públicas e a distribuição de direitos fundamentais em uma situação de calamidade, como a colocada pela pandemia.

O estudo a que se convida o leitor, faz-se sobre a ótica da inclusão das pes-

1 Mestre em Teoria do Estado e Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2015), Advogado formado pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2013), Pós Graduando em Direito Imobiliário pela Escola Paulista de Direito (2017-2018). Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP (2018 - 2022). Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista - UNESP (2018 -2022). Pesquisador na área de Direitos Humanos com ênfase em inclusão da pessoa com deficiência, políticas públicas e educação para direitos humanos. Membro da comissão de Direitos Humanos da 31ª subseção da Ordem dos Advogados do Brasil (2013 - 2015). Presidente da Comissão da Pessoa com Deficiência da 31ª subseção da Ordem dos Advogados do Brasil (2016 – 2021), Professor colaborador em preparatórios jurídicos. Foi Professor no VillaVerde cursos para cartórios (2017 - 2018). Autor do livro Políticas Públicas e Direito: A Inclusão da Pessoa com Deficiência, Editora Juruá (2016). Na área do Direito atua especificamente em: Direitos Humanos, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Processual Civil, Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos e Filosofia do Direito. Tem experiência em pesquisa acadêmica, atuando também como palestrante motivacional. E-mail para contato: lucas@lucasdantas.com

2 Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) - PUC-SP. Professor efetivo dos cursos de Bacharelado, Mestrado e Doutorado e Membro da Comissão de Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, todos da Faculdade de Direito do CCSA - UENP, Campus de Jacarezinho. Coordenador Pedagógico do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5938-5545>. E-mail: bernardi@uenp.edu.br

soas com deficiência e dos avanços já conquistados, com vistas a repensar como viabilizar essa inclusão no pós-pandemia, sem que haja retrocessos em direitos constitucionais já positivados pela Constituição Federal de 1988.

Buscaremos então, a partir de uma metodologia hipotética com análise bibliográfica, projetar a inclusão de minorias analisando os potenciais danos que a Covid-19 fará no sistema jurídico brasileiro e na efetividade dos direitos fundamentais. Analisaremos detalhadamente a sociologia do conceito de deficiência como paradigma de minorias no país.

Com o recorte epistemológico da deficiência, temos o objetivo de concluir com possíveis alternativas ao resguardo de direitos fundamentais de grupos que se encontram à margem da sociedade.

2. O COVID-19 E O IMPACTO JURÍDICO NO ESTADO BRASILEIRO

Os impactos da pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19) estão sendo sentidos por todas as nações. O aceleração da pandemia, bem como o aumento expressivo do número de mortes vistos na Europa, que começou a gerar efeitos também no continente Americano, fez com que a Organização das Nações Unidas (ONU) elaborasse uma cartilha de recomendações referentes as políticas públicas e as desigualdades sociais.

A própria ONU prevê em sua cartilha um aumento sensível no desemprego global e uma recessão desproporcional, tornando-se mais grave que a crise econômica de 2008. A cartilha traz em seu bojo informações importantes a serem consideradas em relação as minorias:

It is anticipated that the COVID-19 crisis will trigger an economic recession even deeper than the 2008 financial crisis. The global economic decline due to this crisis forecasts an annual GDP growth below 2.5% and an impact on global income of at least 1 trillion US dollars. According to ECLAC, in a moderate scenario Latin America and the Caribbean will see negative growth of -1.8% for the year fueled by the decline in economic activity of trade partners, the drop in commodity prices such as oil, the interruption of global supply chains and the intensification of risk aversion and worsening of global financial conditions . The resultant recession will disproportionately impact the income and employment of the most vulnerable, particularly women. Initial estimates forecast an increase of global unemployment between 5.3 and 24.7 million people, situated in 2019 in 188 million people globally (ONU. 2019, p. 4)³

3 Pode se antecipar que a crise do Covid-19 é bem maior que a crise financeira de 2008, evidenciando um

A atual conjuntura, mostra-se caótica e desesperançosa diante das perspectivas de crescimento negativas que os estados tendem a apresentar no pós-pandemia. O Brasil, apresenta dificuldades sensíveis pois, desde a promulgação da Constituição de 1988, não conseguiu implantar os direitos fundamentais prescritos naquela norma e nem atingir com suas políticas públicas os objetivos fundamentais da República, esculpidos no artigo 3º da Constituição Federal.

A emergência criada com a pandemia, demonstra que o Estado Brasileiro não cumpriu o seu papel na justa distribuição de bens e direitos que previa a Assembleia Constituinte de 1985. E aqui, é importante considerar que toda a lógica dos direitos fundamentais está situada em uma redistribuição moderna, sendo que “a redistribuição moderna é construída em torno de uma lógica de direito e um princípio de igualdade de acesso a certo número de bens julgados fundamentais” (PIKETTY. 2015, p. 467).

O colapso dos sistemas econômicos mundiais é factível. Porém, o colapso do sistema de saúde nacional não deveria ocorrer caso houvesse implementação desde 1988 nos direitos fundamentais básicos. É interessante observar que, o próprio Estado questiona a implementação do direito fundamental à saúde no meio da maior crise sanitária mundial. É o que se pode verificar na ausência de responsabilidade para com o cidadão brasileiro na fala do Ministro da Saúde Nelson Teich⁴:

“Essa compra de aparelhos, de insumos, tudo isso. Se você comprar tudo para todo lugar ao mesmo tempo é um volume de dinheiro muito maior que se você tivesse parado para comparar a evolução dos diferentes países do Brasil e fosse remanejando. Porque, por exemplo, hoje você tem um número de ventiladores mecânicos que você precisa, aí de repente você dobra a sua quantidade de ventilador mecânico. O que você vai fazer com isso depois? ”, (CATRACA LIVRE. 2019, p. 1)

A fala do Ministro da Saúde contraria o direito fundamental da igualdade constitucional, criando valores para a dignidade humana e para a cidadania. Em uma situação de crise global, o Ministro de Estado parece apontar que há cidadãos que possuem menos valor para o Estado, desconsiderando a existência de minorias que dependem da contraprestação dada por este, evidenciando uma discriminação que contraria as bases constitucionais da democracia brasileira. Nesse sentido, Ferraz (1997, p. 2) afirma:

declínio econômico global, com o crescimento do PIB abaixo de 2,5% e impacto na receita global de pelo menos 1 trilhão de dólares. Segundo a CEPAL, em um cenário moderado, a América Latina e o Caribe verão um crescimento negativo de -1,8% ao ano, somado ao declínio da cadeia produtiva e a queda do preço das commodities. A recessão resultante impactara desproporcionalmente a renda e o emprego dos mais vulneráveis, principalmente mulheres. Estimativas preveem o aumento do desemprego global em 5,3 e 24,7 milhões de pessoas, situadas em 2019 em 188 milhões de pessoas a nível global. (Tradução livre do autor).

4 Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/em-video-novo-ministro-da-saude-questiona-compra-de-respiradores/>> (Acesso em: 30/04/2020)

O texto da Constituição de 1988, pelo conjunto de normas que prescrevem qualquer tipo de discriminação, pelo enunciado superlativo do caput do artigo 5º: “todos são iguais perante a lei”, garantindo-se, entre outros, “o direito à igualdade” —, generaliza uma aspiração bem mais ampla que alcança também as desigualdades de fato, na medida em que desvaloriza a existência de condições empíricas discriminantes e exige equalização de possibilidades.

A falta de preocupação com as minorias, denota que há uma tentativa frustrada e incessante de tratar todos os problemas da pandemia sob a ótica do liberalismo econômico, fortalecendo uma única narrativa da qual não se vislumbram novas alternativas para se tratar os novos problemas impostos ao Estado pela crise viral. Esta única vertente narrativa, comprova que há uma ausência de realidade entre os governantes ou que “Um pouco como a elite soviética na década de 1980, os liberais não compreendem como a narrativa se desviou de seu curso preordenado, e lhes falta um prisma alternativo para interpretar a realidade.” (HARARI, 2017, p. 16).

A quebra da agenda econômica governamental estabelecida, demonstra que o Estado tenta restabelecer dentro da crise o *status quo* anterior que já não existe mais, reafirmando a inexistência de minorias permanentes e a negação do aumento da desigualdade que ocorrerá no pós-pandemia, afirmando, em outras palavras, que na nossa democracia não existem minorias ou ainda que “Em uma democracia, as únicas minorias que possuem direitos de cidadania são minorias temporárias que esperam no médio prazo, ou até no curto prazo, tornar-se maioria”. (SANTORO, 2011, p. 83).

A crise da Covid-19 faz com que o Estado deixe evidente a desigualdade social que já estava às margens da sociedade desde a implementação da Constituição Federal de 1988. A emergência da crise traz para o centro as periferias marginais existentes no país, elevando a desigualdade, pois, a pandemia deixa nítido que a pobreza amplifica a gravidade da confirmação da doença. O aumento de casos demonstra, não apenas o colapso do direito fundamental à saúde, mas, também, o descompromisso estatal com a erradicação da pobreza. Nesse sentido, Pires (2020, p. 3) expõem:

Ao que parece, não se trata apenas de um número mais alto de casos confirmados, mas também de um índice maior de severidade desses casos. Em outras palavras, para além de estarem mais sujeitos à contaminação, os mais pobres estão desenvolvendo quadros mais graves da doença.

A questão levantada pelo autor se mostra relevante, quando observados a ocupação leitos hospitalares da rede pública de saúde e pela ausência de tratamen-

to adequado da população mais pobre que já tenha alguma doença pré-existente. A pandemia tem produzido todo tipo de desigualdade ao largo do mundo, entretanto, temos que considerar que quanto mais rápido houver um gerenciamento da crise no âmbito nacional, menor será o efeito colateral da desigualdade no país.

A participação social deve ser ponto fundamental nas escolhas e no gerenciamento responsável da crise da Covid-19, como afirma a ONU (2020, p. 12) “A rapid and inclusive management of the crisis to respond to the COVID-19 should be based on coordinated action and integration from different actors, sectors and levels of governance.”⁵ A questão em voga, demonstra a necessidade de uma atividade coordenada e com amplos níveis de participação social, com vistas a preservar pessoas em situação de maior vulnerabilidade social.

A ONU parece reconhecer que a pandemia da Covid-19 causará opressão as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade, afirmando que “Furthermore, crisis management should give priority and rapid attention to persons hardest hit and in positions of greatest vulnerability”.⁶ (ONU, 2020, p. 12). A prioridade de atenção à vulnerabilidade social, está centrada exatamente onde o capitalismo não consegue chegar devido ao isolamento social e a quebra da cadeia comercial.

O fechamento do urbano potencializa a fragilidade da sociedade por não ter acesso aos direitos fundamentais básicos, que deveriam garantir uma dignidade e uma suposta igualdade de *status* entre os cidadãos. Essa segregação social, permite uma dependência total dos vulneráveis de um Estado que, em condições normais, mostra-se deficiente. Nesse sentido, Ramos (2020, p. 4) afirma:

A segregação e a precariedade dos espaços segregados será um marco para a compreensão dos impactos da pandemia da Covid-19 na periferia do capitalismo e as cidades, mais uma vez na história, serão um grande laboratório dessa experiência, em diferentes extensões, dimensões e durações. E obviamente, a questão da dimensão/extensão desse processo é variável de destaque nessa análise. O urbano metropolitano estará implicado de forma muito mais complexa por qualquer um dos dois pontos levantados, trabalho e moradia/habitação, do que o urbano não-metropolitano.

Dentre todas essas periferias que compõem o grupo de minorias existentes no país, resolvemos analisar detalhadamente, e com grande preocupação, o grupo das pessoas com deficiência que faremos em tópico seguinte.

5 Um rápido e inclusivo gerenciamento da crise que responda ao Covid-19 deve ser baseado em ações coordenadas e integradas com diferentes atores, setores e líderes de governança. (Tradução livre do autor).

6 Além disso o gerenciamento da crise deve dar uma rápida e prioritária atenção as pessoas mais atingidas em que se encontram em maior posição de vulnerabilidade. (Tradução livre do autor).

3. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A COVID-19

Para estudarmos a pessoa com deficiência frente a pandemia do Covid-19, e as ações políticas tomadas na crise em relação a essa população, faz-se necessário entender como a deficiência é vista pela sociedade, e sob quais lentes está sendo focalizada a deficiência em tempos de pandemia. À primeira vista é preciso compreender que, durante a história da sociedade, a deficiência foi encarada sob diversos aspectos, sendo um deles o modelo médico que pode ser definido por Leite (2012, p. 46):

(...) aquele que considera a deficiência como um problema do indivíduo, diretamente causado por uma doença, trauma ou condição de saúde, que requer cuidados médicos aos Estados, de forma de tratamento individual por profissionais. Assim, o tratamento da deficiência está destinado a conceder a cura, ou uma melhor adaptação da pessoa e uma mudança de conduta.

Os conceitos de cura e possível reabilitação da deficiência, sempre nortearam as ações estatais e legislativas em solo brasileiro, que sempre enfatizou a deficiência pelo modelo médico, sendo possível afirmar que existe um padrão de normalidade para que as pessoas possam ter garantidos os seus direitos de cidadania. O Estado Brasileiro, por muito tempo, afirmou essa condição em suas proposições legislativas, como afirma Santana (2016, p. 17):

O conceito de deficiência e suas terminologias tem sofrido ao longo do tempo diversas variações. Pessoas com deficiência já foram caracterizadas como: “crianças idiotas, imbecis, cretinas, inaptas e anormais (Dec-Lei 31801/41), mais tarde, chamaram lhes grandes ineducáveis ou anormais educáveis (Dec-Lei 53401/45), atrasadas mentais (Dec-35752/61), crianças diminuídas (Dec-Lei 45832/64) ”.

A construção do modelo médico denunciava uma verdadeira opressão ao corpo com impedimentos. A pessoa com deficiência, que já tinha limites imposto por questões alheias às suas vontades, tinha que se confrontar com as dificuldades sociais que lhes eram impostas ao confronto social com os padrões estabelecidos de normalidade. A centralidade do modelo médico, colocava os deficientes em desigualdade, pois condicionava suas existências aos centros de reabilitação e escolas especiais.

Diante da necessidade de se pensar, a inclusão plena das pessoas com deficiências, tornou-se necessário a construção do modelo social da deficiência, deslocando a centralidade médica para a soma de fatores e interações sociais que conduzem ao termo “deficiência”. Neste ponto, Diniz (2017, p. 5), explica detalhadamente essa guinada ontológica que ocorreu sobre os estudos da deficiência:

Essa foi a revolução dos estudos sobre deficiência surgidos no Reino Unido e nos Estados Unidos nos anos 1970. De um campo estritamente biomédico confinado aos saberes médicos, psicológicos e de reabilitação, a deficiência passou a ser também um campo das humanidades. Nessa guinada acadêmica, deficiência não é mais uma simples expressão de uma lesão que impõe restrições à participação social de uma pessoa. Deficiência é um conceito complexo que reconhece o corpo com lesão, mas que também denuncia a estrutura social que oprime a pessoa deficiente. Assim como outras formas de opressão pelo corpo, como o sexismo ou o racismo, os estudos sobre deficiência descortinaram uma das ideologias mais opressoras de nossa vida social: a que humilha e segrega o corpo deficiente.

As legislações internacionais e nacionais encamparam o conceito social da deficiência. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015⁷), em seu artigo 2º descreve o conceito legal de deficiência que deve ser parâmetro para tomada de decisões políticas relativas à inclusão social dessa população. Podemos verificar que a deficiência é uma soma de fatores e que pode ser agravada com situações e momentos específicos.

Durante a pandemia da Covid-19, com o agravamento de situações de vulnerabilidade social, a pessoa com deficiência também sente essas dificuldades que são ampliadas por questões de saúde relativas a cada patologia. A amplitude do conceito social da deficiência, em tempos de pandemia, tem sido relativizada, pois, nos Estados Unidos, por exemplo, há recusa de respiradores para as pessoas com deficiência, haja vista, estas não terem condições igualitárias para com os demais cidadãos em receber tratamento adequado. A matéria publicada por Ventura no Jornal O Estado de São Paulo⁸, evidencia tamanho retrocesso (2020, p. 2):

Em reportagem publicada no sábado, 28, no The New York Times, o diretor do escritório, Roger Severino, afirma ter recebido de advogados que defendem a população com deficiência denúncias de discriminação para atendimento de emergência, com base em deficiências, idade e etnia.

A matéria destaca que, em muitos Estados, hospitais estão desenvolvendo planejamentos para racionar equipamentos, inclusive de respiração, com número de doentes muito maior do que a oferta de dispositivos. E as pessoas com deficiência

7 Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

8 Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/blogs/vencer-limites/coronavirus-eua-investigam-recusa-de-respiradores-a-pessoas-com-deficiencia/>> (Acesso em: 01/05/2020).

ficaram no fim da linha porque, supostamente, respondem de maneira mais lenta ao tratamento.

No dia anterior, a NBC publicou reportagem sobre um grupo de advogados do Alabama que denunciou essa prática, violando legislação federal, inclusive o 'Americans with Disabilities Act'. "Neste momento de crise, não podemos desvalorizar a vida de pessoas em nossa comunidade com base em suas deficiências. É moralmente errado e viola a lei", declarou o diretor do Programa de Defesa de Deficiências do Alabama, James Tucker.

A flexibilização do conceito social da deficiência, em momento de pandemia, assusta, pois, vive-se um retrocesso histórico ao modelo da prescindência, "Nessa visão a sociedade poderia prescindir das pessoas com deficiência, afinal seriam vidas que não precisavam ser vividas." (ALMEIDA. 2018, p. 36). A escolha de pacientes que poderão utilizar os leitos de UTI, quando do esgotamento da capacidade de internação, tende a acarretar, para a pessoa com deficiência, a formação de uma sociedade excludente que retrocede em direitos e garantias fundamentais que durante a história propiciaram a inclusão social.

O aumento da vulnerabilidade causado por questões sociais e econômicas da própria pandemia, maximizam-se em relação à pessoa com deficiência, quando há uma equação entre valores relativos inerente à vida humana. A bem da verdade, o que temos no cenário atual é uma possível permissão de flexibilização da dignidade humana, com posturas que podem levar a eugenia social das pessoas com deficiência.

À título de reflexão, mostra-se importante trazer ao debate que a pessoa com deficiência tem maiores índices de vulnerabilidade, tanto por questões patológicas, quanto por questões informacionais e de compreensão da própria pandemia. A ONG Internacional Human Rights Watch, alertou para essa situação (2020, p.1)⁹:

"Pessoas com deficiência estão entre as mais marginalizadas e estigmatizadas do mundo, mesmo em circunstâncias normais", disse Jane Buchanan, diretora adjunta da divisão de direitos das pessoas com deficiência da Human Rights Watch. "Sem uma ação rápida dos governos para incluir pessoas com deficiência em sua resposta ao COVID-19, elas permanecerão em sério risco de infecção e morte à medida que a pandemia se alastrar".

A inércia de governos em dar uma resposta rápida referente ao combate da pandemia para as pessoas com deficiência, pode reforçar o modelo de prescindência, mesmo que não haja a busca por leitos de UTI que possam conduzir a uma

9 Disponível em : <<https://www.hrw.org/pt/news/2020/03/26/339994>> (Acesso em : 01/05/2020)

escolha de quem usará os leitos. Deve-se ter em mente que condições subjacentes relacionadas à deficiência, agrava a situação dos pacientes com Covid-19 e, por isso, a UN ENABLE¹⁰ (2020, p. 1) alerta que “Embora ter uma deficiência provavelmente por si só não exponha alguém a um risco maior de coronavírus, muitas pessoas com deficiência têm condições subjacentes específicas que tornam a doença mais perigosa para elas.”

A agência especializada da ONU para assuntos relativos às pessoas com deficiência, além de alertar, como supracitado, determina recomendações aos países para o combate da Covid-19. Neste sentido, a UN ENABLE (2020, p. 1)¹¹, recomenda:

Fortalecer a legislação e as políticas nacionais em saúde, em conformidade com a CDPD.

Identifique e elimine obstáculos e barreiras à acessibilidade em unidades de saúde.

Melhorar a cobertura e a acessibilidade dos serviços de saúde para pessoas com deficiência, como parte de abordagens universais aos cuidados de saúde.

Treinar o pessoal de saúde sobre a inclusão de pessoas com deficiência e melhorar a prestação de serviços para pessoas com deficiência.

Capacitar as pessoas com deficiência a assumir o controle sobre suas próprias decisões de assistência médica, com base no consentimento informado.

Proibir práticas discriminatórias no seguro de saúde e promover a cobertura do seguro de saúde para produtos de assistência e serviços de reabilitação.

Melhorar a pesquisa e os dados para monitorar, avaliar e fortalecer os sistemas de saúde para incluir e entregar para pessoas com deficiência.

A recomendação da ONU visa evitar questões como a escolha de pessoas com deficiência ou não, podem concorrer em condições de igualdade com os demais pacientes contaminados com o Novo Coronavírus. A tomada de atitude governamental que estabeleça diretrizes e garanta informações as pessoas com deficiência, alinha-se às determinações e recomendações internacionais de órgãos relativos a direitos humanos, como bem aponta a Human Rights Watch (2020, p. 1)¹²:

Para garantir que as pessoas com deficiência não sejam privadas de informações que podem salvar vidas, as estratégias de comunicação devem incluir interpretação qualificada em linguagem de sinais para anúncios na televisão, sites acessíveis a pessoas com diferentes deficiências e serviços por telefone com recursos de texto

10 Disponível em : < <https://www.un.org/development/desa/disabilities/news/dspd/covid-19.html> > (Acesso em: 01/05/2020)

11 Idem 8.

12 Idem 7.

para pessoas surdas ou com dificuldade de audição. As comunicações devem usar linguagem simples para maximizar o entendimento.

Na marcha rápida da evolução do Covid-19 no Brasil, podemos ver uma marcha lenta em relação aos cuidados das pessoas com deficiência, pela ausência de diretrizes básicas ou qualquer medida provisória que, neste momento, determine alguma segurança jurídica à saúde da pessoa com deficiência.

Na mesma linha de raciocínio, temos que, apesar de haver alguns conteúdos informacionais para os deficientes brasileiros no âmbito do Ministério da Família Direitos Humanos e mulher, não houve ainda uma preocupação em garantir a compreensão das pessoas com deficiência com maiores dificuldades intelectuais. A ausência de tomada de decisão, em relação às pessoas com deficiência, demonstra também que não houve um planejamento específico para familiares que exerçam função de cuidadores de seus entes com deficiência. Nesse ínterim, é salutar ainda demonstrar que o Estado Brasileiro, contrariando as recomendações internacionais, não divulga o número de pessoas com deficiências infectadas.

A grande preocupação é que o Estado pós-pandemia aumente a desigualdade social já vivida pelas pessoas com deficiência, como reflexo da inércia estatal no momento da pandemia, permitindo um retrocesso nos avanços legislativos e conceituais referentes às pessoas com deficiência.

4. CONCLUSÃO

A pandemia da Covid-19 intensificará a desigualdade social com o aumento do desemprego e o crescimento negativo que impactará os países, demanda novas políticas para reduzir os efeitos drásticos que impactará toda população, principalmente as minorias. No Brasil, a pandemia desvelou a grande miséria em que vive a maior parte da população.

O colapso do sistema de saúde, junto com os dizeres do executivo, demonstra o descompromisso com os direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal de 1988. Resolvemos analisar a pessoa com deficiência e os conceitos que envolvem a deficiência, vimos que a legislação internacional e nacional consagrou o modelo social da deficiência, que reconhece a deficiência como uma interação de fatores sociais que a compõem.

As pessoas com deficiência são mais suscetíveis ao contágio da Covid-19 por condições subjacentes à própria deficiência. O colapso da saúde pode condu-

zir a deficiência ao modelo da prescindência, preterindo pessoas de usar leitos de UTI e respiradores por conta de suas condições patológicas.

O Estado Brasileiro ainda não editou nenhuma norma específica em relação ao combate da Covid-19 para as pessoas com deficiência, e também não há um censo específico em relação aos deficientes infectados, o que inviabiliza o planejamento de políticas públicas de saúde para esta população.

À guisa de conclusão, identificamos que o Estado Brasileiro não acata as recomendações internacionais em relação às pessoas com deficiência, motivo pelo qual, acreditamos que no pós pandemia haverá uma potencialização das diferenças, caso não sejam tomadas providências imediatas.

ENCARCERAMENTO EM MASSA E PANDEMIA: LIMITES DAS RESPOSTAS PROCESSUAIS COLETIVAS

Carolina Costa Ferreira¹

RESUMO: O presente artigo pretende discutir os limites impostos pelo Poder Judiciário à figura do Habeas Corpus Coletivo para a contenção do encarceramento em massa no Brasil. Em tempos de pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde em razão da propagação do novo coronavírus (SARs-COV-2), a combinação do encarceramento em massa com a situação precária do acesso à saúde no sistema prisional transformou o sistema carcerário em uma “bomba biológica” no Brasil. Uma das reações institucionais indicadas foi a impetração, por Defensorias Públicas ou organizações de defesa de direitos humanos, de Habeas Corpus coletivos, figura processual sem previsão legal específica em nosso sistema processual penal, que se apresenta como possibilidade constitucional de defesa de direitos humanos, de forma a evitar penas de morte e de reduzir danos. Porém, em análise de cinco Habeas Corpus Coletivos impetrados ao Superior Tribunal de Justiça pela Defensoria Pública da União ou por Defensorias Públicas estaduais, verifica-se que os índices de sucesso desses recursos foram muito baixos. O artigo analisa os argumentos indicados pelos Ministros para a concessão ou denegação das ordens coletivas e conclui que o campo jurídico, na execução penal, ao invés de conter a pandemia, nega-a, ao encontrar meios técnico-processuais para rejeitar a proteção ao direito básico humano – a vida – por meio do Poder Judiciário. Assim, é necessário que o pensamento crítico, sobretudo da Criminologia, reflita sobre seu lugar de acomodação nesse contexto de necropolítica anunciada.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Processo Penal. Encarceramento em Massa. Habeas Corpus Coletivos.

1. INTRODUÇÃO: CRÔNICA DE MUITAS MORTES ANUNCIADAS – O ENCARCERAMENTO EM MASSA E A PANDEMIA

Relacionar a pandemia de coronavírus ao sistema prisional é tecer uma crônica de muitas mortes anunciadas. Há décadas, organizações de defesa de direitos humanos têm se insurgido contra essa triste realidade vivida e sentida por

¹ Doutora (2016) e Mestra (2010) em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professora da Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Colíder do Observatório de Direitos Humanos (IDP). Advogada criminalista. E-mail: carolina.ferreira@idp.edu.br

pessoas privadas de liberdade, suas famílias e pessoas que atuam no sistema prisional (policiais penais, servidores da saúde, assistência social, educação, trabalho, movimentos sociais, universidades). Há décadas, também, reconhece-se o sistema de justiça criminal como reprodutor de seletividades de raça e classe, traduzindo, no Brasil, o conceito de necropolítica apresentado por Achille Mbembe².

Péssimas condições de execução da pena, falta de acesso ao trabalho, superlotação das unidades penitenciárias são problemas evidenciados pelas estatísticas do sistema prisional: o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), informa que 860.535 pessoas estão privadas de liberdade no Brasil, e que há 361.006 mandados de prisão sem cumprimento no país³. Isso quer dizer que a expectativa do sistema é de abrigar mais de 1 milhão de pessoas em suas unidades prisionais espalhadas pelo país. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão responsável pela coleta de informações penitenciárias em todo o Brasil, segundo informações coletadas em dezembro de 2019, a população carcerária brasileira era composta por 755.274 pessoas privadas de liberdade, para um total de 442.349 vagas⁴, chegando-se, assim, a 170,74% de superlotação. Assim, a expectativa do Estado – e a orientação de sua política criminal nada orientada – é manter um milhão de pessoas em espaços onde cabem 42% deste total.

Considerando-se esses dados, não é difícil concluir que, em qualquer Unidade da Federação do Brasil, a situação do sistema carcerário é caótica. Os índices de superlotação são altos, as condições de cumprimento de pena são desumanas, a falta de acesso a direitos previstos na Lei de Execução Penal desde 1984 é cotidiana. Para citar apenas uma fonte, os relatórios elaborados pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura⁵ indicam o encarceramento em massa como política de Estado. Porém, há verdadeira biblioteca de pesquisas que indicam a falência do sistema carcerário no Brasil.

Em meio a esta situação extremamente grave por si só, o Brasil e o mundo são surpreendidos, em dezembro de 2019, por um novo tipo de vírus que foi encontrado pela primeira vez na cidade de Wuhan, na China, causando pneumo-

2 MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2019.

3 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Banco Nacional de Mandados de Prisão. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas> Acesso em 4 mai. 2020.

4 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. PAINEL INTERATIVO. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQ0NmJlMi00OTJhLWFlMDktNzRlNmFkNTM0M0MwI3IiwidCI6ImViM-DkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em 4 mai. 2020.

5 BRASIL. Relatórios do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnnc/pg> Acesso em 4 mai. 2020.

nia, depois considerada “síndrome respiratória aguda grave” e identificado como vírus SARs-COV-2⁶. Tal vírus é transmitido por meio de gotículas do nariz ou da boca da pessoa infectada, causando sintomas que podem variar entre febre, cansaço, ausência de paladar e olfato até desconfortos respiratórios que podem gerar a síndrome respiratória aguda grave. Pessoas podem contrair o vírus e permanecerem assintomáticas, o que dificulta o registro da passagem do vírus por um território⁷. Há quantidade considerável de estudos em andamento para o protocolo de uma vacina. Em resposta a um problema de saúde pública que se reconhecia como crescente, o Brasil aprovou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que indica medidas que as mais diversas autoridades podem tomar para o enfrentamento desta emergência de saúde pública, dentre elas, as indicadas no art. 3º, como isolamento, quarentena, determinação compulsória de exames médicos, vacinação, exumação, necropsia ou manejo de cadáver⁸. Por enquanto, por recomendação da Organização Mundial de Saúde (OMS), desde março de 2020, com diferenças em cidades e Estados em amplitude e adesão, o Brasil adota técnicas de isolamento social, restringindo as atividades laborais presenciais àquelas consideradas essenciais.

Porém, no âmbito do sistema prisional, especialmente no contexto de encarceramento em massa em que vivemos, isolamento social significa aglomeração. Manter trinta pessoas em uma cela em que cabem seis é, em tempos de coronavírus, uma sentença de morte antecipada e agir em oposição às recomendações das organizações internacionais que vêm elaborando diretrizes de atuação contra a disseminação do coronavírus. Internamente, desde a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e tantos instrumentos internacionais, reconhece-se a importância do direito à saúde à pessoa privada de liberdade, havendo sérios problemas estruturais para o cumprimento destes direitos. Ciente de que a situação prisional, no Brasil, configura um risco de propagação em massa do coronavírus à população encarcerada, em 17 de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 62, que estabelece uma série de medidas desencarceradoras, tendo em vista o “Estado de Coisas Inconstitucional” formado pelo sistema carcerário brasileiro. Referida Recomendação reforçou aspectos relacionados

- 6 FERREIRA NETTO, Raimundo Gonçalves; CORREIA, José Wilson do Nascimento (2020). EPIDEMIOLOGIA DO SURTO DE DOENÇA POR CORONAVÍRUS (COVID-19). DESAFIOS - Revista Interdisciplinar Da Universidade Federal Do Tocantins, 7 (Especial-3), 18-25. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/desafios/article/view/8710/16715> Acesso em 4 mai. 2020.
- 7 FERREIRA NETTO, Raimundo Gonçalves; CORREIA, José Wilson do Nascimento (2020). EPIDEMIOLOGIA DO SURTO DE DOENÇA POR CORONAVÍRUS (COVID-19). DESAFIOS - Revista Interdisciplinar Da Universidade Federal Do Tocantins, 7 (Especial-3), 18-25. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/desafios/article/view/8710/16715> Acesso em 4 mai. 2020.
- 8 BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm Acesso em 4 mai. 2020.

ao direito à saúde das pessoas privadas de liberdade e medidas que visavam evitar a propagação do vírus, sugerindo a juízes e juízas a revisão de decisões de conversão de prisões em flagrante em preventiva, antecipação de progressão de regime e indicação de prisão domiciliar, dentre outras medidas; todas essas decisões seriam fundamentadas. Em abril de 2020, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) reforçou a importância de medidas robustas de contenção à entrada do coronavírus nos ambientes prisionais e a reavaliação de prisões, com a imposição de medidas alternativas ao encarceramento⁹, no mesmo sentido da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Em maio de 2020, a pandemia chegou a unidades penitenciárias no Distrito Federal e nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo e Pará¹⁰.

Consciente da gravidade desta situação, Defensorias Públicas e organizações de defesa de direitos humanos, em todo o Brasil, impetraram Habeas Corpus Coletivos, pedindo a concessão da prisão domiciliar a mulheres gestantes, mães de crianças de até doze anos de idade, pessoas idosas ou pessoas com comorbidades indicadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Essa modalidade coletiva foi utilizada, pela primeira vez, no Habeas Corpus nº 143.641, julgado em caráter liminar em 2018, que determinou a possibilidade de prisão domiciliar para mulheres com filhos de até doze anos de idade ou com deficiência¹¹. Posteriormente, outros recursos da mesma natureza foram interpostos tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça ou nas instâncias inferiores, não sem a devida resistência ao seu cabimento. O presente artigo analisará cinco

9 “Os mecanismos de libertação serão particularmente relevantes para pessoas privadas de liberdade para as quais a COVID-19 apresenta riscos particulares, tais como idosos e presos afetados por doenças crônicas ou outras condições de saúde, e outras categorias selecionadas de presos, incluindo mulheres grávidas, mulheres com filhos dependentes, presos que se aproximam do fim de sua pena e aqueles que foram condenados por crimes menores. Neste contexto, devem ser considerados esquemas de libertação compassiva, condicional ou antecipada, bem como indultos ou anistias para categorias cuidadosamente selecionadas de presos, cuja libertação não resultaria em comprometimento da segurança pública” (ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. Nota de Posicionamento. Preparação e respostas à COVID-19 nas prisões. Viena, 2020, p. 4. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/UNODC_NotadePosicionamentoCOVID-19Virus_PreparedbyNN.pdf/@/download/file/UNODC_NotadePosicionamentoCOVID19Virus_PreparedbyNN.pdf Acesso em 4 mai. 2020).

10 VEIGA, Alessa Pagan; SOUZA, Luanna Tomaz de; BOITEUX, Luciana; MATIAS, Hugo Fernandes. Contêineres, sistema prisional e a crônica de uma tragédia anunciada. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/contenineres-sistema-prisional-e-a-cronica-de-uma-tragedia-anunciada> Acesso em 5 mai. 2020. O painel virtual do Departamento Penitenciário Nacional, elaborado para prestar informações sobre casos de COVID-19 no sistema prisional, indica, no dia 6 de maio de 2020, que há 369 casos confirmados, 274 casos suspeitos e 16 óbitos. Num universo de mais de oitocentas mil pessoas privadas de liberdade, foram realizados apenas 1.189 testes (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Medidas contra o COVID-19. Detecções suspeitas do coronavírus nos sistemas penitenciários brasileiros. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYTlhMjk5YjgtZWQwYS00ODkLTg4NDgtZTFhMTgzYm-Q2MGVlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em 6 mai. 2020).

11 Para maiores informações sobre esse caso, ver INSTITUTO ALANA; COLETIVO DE ADVOCACIA EM DIREITOS HUMANOS. Pela liberdade: a história do Habeas Corpus Coletivo para mães e crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019.

Habeas Corpus coletivos impetrados ao Superior Tribunal de Justiça, entre 17 de março de 2020 e 24 de abril de 2020, para compreender os limites e possíveis alcances do Habeas Corpus Coletivo, como forma de promoção de medidas desarcerizantes¹² em tempos de pandemia.

2. HABEAS CORPUS COLETIVOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A DESUMANIDADE DOS ARGUMENTOS TÉCNICOS

Nesta seção do texto, indicarei cinco Habeas Corpus que foram impetrados pela Defensoria Pública da União e pelas Defensorias Públicas Estaduais de Amazonas, Ceará, Goiás e Minas Gerais. Foram escolhidas tais decisões, pois todas se referem expressamente à Recomendação CNJ nº 62/2020 como fundamento para a impetração e há expressa menção à mesma nas decisões. Considerando-se o sentido desencarcerador de referida Recomendação, o objetivo deste ponto do texto é indicar os argumentos que foram utilizados tanto pela Defensoria quanto pelos Ministros do STJ para sustentar o cabimento (ou não) das alternativas à privação de liberdade em unidades penitenciárias, recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Os Habeas Corpus que serão analisados estão listados na Tabela 1:

TABELA 1 – HABEAS CORPUS ANALISADOS

	Habeas Corpus	Relator	Decisão
1	HC 570.440/DF	Mín. Antonio Saldanha Palheiro	Indeferimento liminar
2	HC 567.779/CE	Mín. João Otávio Noronha	Indeferimento liminar
3	HC 572.292/AM	Mín. Rogério Schietti Cruz	Indeferimento liminar
4	HC 571.776/GO	Mín. Sebastião Reis Júnior	Indeferimento liminar
5	HC 575.495/MG	Mín. Sebastião Reis Júnior	Deferimento da liminar

Fonte: elaboração própria.

Os Habeas Corpus analisados possuem diferentes amplitudes de objeto: o primeiro, impetrado pela Defensoria Pública da União, indicava como pacientes “todas as pessoas presas, e que vierem a ser presas, que estejam nos grupos de risco da pandemia da Covid-19”¹³; o segundo, impetrado pela Defensoria Pública do

12 Importante mencionar que, neste texto, utilizar-se-ão as expressões “descarcerizante” ou “descarcerizadora” para compreender medidas que tenham por objetivo a redução da população carcerária ou a redução da punitividade de medidas estatais (AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas legais no Brasil e na Argentina. *São Paulo em Perspectiva*, 2004, n. 18, p. 39-48).

13 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Coletivo nº 570.440. Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro. DJe 06/04/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?proces->

Estado do Ceará, também indicava como pacientes “todas as pessoas presas no estado do Ceará que se enquadram nas diretrizes da Recomendação nº 62/2020 do CNJ”¹⁴. O terceiro Habeas Corpus a ser analisado foi impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas, em favor de “todos os presos do regime fechado do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, integrantes do grupo de risco Covid-19, sejam colocados em prisão domiciliar, ante o avanço exponencial do vírus no Estado”¹⁵. Importante lembrar que, quinze dias depois desta decisão, as notícias indicavam que o sistema de saúde do Amazonas havia entrado em colapso e que não seria possível atender a todas as pessoas contaminadas por coronavírus.

O quarto Habeas Corpus escolhido para análise foi impetrado pela Defensoria Pública de Goiás, em favor de “todos os reeducandos dos regimes semiaberto e aberto com execução penal nas comarcas de jurisdição do Poder Judiciário do Estado de Goiás que se enquadrem no Grupo de Risco segundo Recomendação 62/2020 do CNJ e da Recomendação na ADPF 347”¹⁶. O último Habeas Corpus coletivo a ser analisado foi impetrado pela Defensoria Pública de Minas Gerais, para beneficiar pessoas privadas de liberdade que estão no regime semiaberto, “em trabalho externo e saída temporária, sem falta disciplinar, mas que tiveram os benefícios suspensos em razão da Covid-19 e estão reclusos no Presídio Professor Jacy de Assis e na Penitenciária Professor Pimenta da Veiga, na cidade de Uberlândia/MG”¹⁷.

A primeira grande diferença entre eles está na forma de elencar os pacientes: os quatro primeiros Habeas Corpus Coletivos mencionam um grupo não individualizado de pessoas – ou, para melhor dizer, representando a “massa carcerária”, a “totalidade de invisibilizados”, com “todas as pessoas privadas de liberdade”, “todas as pessoas presas”, “todos os reeducandos em grupo de risco”. Ainda que, em alguns dos casos, haja a especificação sobre a determinação do grupo de risco, em especial no primeiro HC Coletivo, a DPU menciona a ausência de estrutu-

so=570440.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true Acesso em 4 mai. 2020.

- 14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 567.779. Decisão monocrática. Min. João Otávio Noronha. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=107880046&tipo_documento=documento&num_registro=202000721899&data=20200324&formato=PDF Acesso em 4 mai 2020.
- 15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 572.292. Rel. Min. Rogério Schietti. DJE 14/04/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/schietti-nega-prisao-domiciliar.pdf> Acesso em 4 mai. 2020.
- 16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 571.796. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJE 14/04/2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108423885&tipo_documento=documento&num_registro=202000829699&data=20200414&formato=PDF Acesso em 4 mai. 2020.
- 17 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 575.495. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108851733&tipo_documento=documento&num_registro=202000934870&data=20200428&formato=PDF Acesso em 4 mai. 2020.

ra do próprio sistema prisional para identificar os fatores de risco da população carcerária ou não. Assim, a DPU não se exime de identificar os pacientes que seriam beneficiados com eventual ordem no Habeas Corpus, mas entende que tal expediente não poderia ocorrer naquele momento em razão da precariedade das condições carcerárias e do risco a que toda a população estava exposta naquele momento. A exceção a esta forma de definição dos pacientes dos Habeas Corpus Coletivos é o HC nº 575.495/MG – o único que obteve sucesso. No campo dos pacientes, há o nome completo de 53 pessoas privadas de liberdade, que cumpriam pena no regime semiaberto e que tiveram o trabalho externo suspenso.

Esta primeira diferença se reflete nos resultados dos quatro primeiros Habeas Corpus impetrados e do último: uma individualização mais adequada dos pacientes ajudou a compreender a dimensão do constrangimento ilegal sobre aqueles nomes. O uso de “todos” e “todas” afastou os magistrados de uma análise sobre o constrangimento ilegal, ainda que “todos”, “todas” e os 53 nominados vivam sob condições igualmente degradantes.

A segunda diferença está na forma de argumentação: o primeiro Habeas Corpus indica que um HC Coletivo, julgado no Superior Tribunal de Justiça, poderia estabelecer “standards” que serviriam de horizonte para os Tribunais de Justiça estaduais e para os Tribunais Regionais Federais. No entanto, o Ministro Relator, Antonio Saldanha Palheiro, repercutiu julgado do mesmo STJ, no sentido de que “o habeas corpus não se revela o meio apropriado pra resolver graves problemas ligado às condições das cadeias e presídios brasileiros”¹⁸. Aqui, temos um argumento importante: o Habeas Corpus é visto como medida individual, restrita ao direito de ir e vir do cidadão, submetido aos ditames do Código de Processo Penal – que não admite a figura coletiva deste recurso. Interessante perceber, também, que no HC nº 575.495, uma das fundamentações se concentrou na celeridade processual: “a reunião, em um único processo, de questões que poderiam estar diluídas em centenas de habeas corpus, importa em economia de tempo, esforço e recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e eficiente”¹⁹. Assim, neste caso, há um reforço argumentativo em torno das medidas coletivas em sede de Habeas Corpus.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Coletivo nº 570.440. Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro. DJe 06/04/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=570440.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em 4 mai. 2020.

19 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 575.495. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108851733&-tipo_documento=documento&num_registro=202000934870&data=20200428&formato=PDF Acesso em 4 mai. 2020.

Este fundamento é reforçado por uma questão que se cerca de um argumento de autoridade: a aplicação da Súmula STF nº 691²⁰, que impede o uso do HC como substitutivo de recurso ordinário, tendo que se aguardar a decisão do mérito no Tribunal de origem para que, apenas se for o caso, impetrar um Habeas Corpus à corte superior. Interessante que, na própria página do STF, quando se menciona a Súmula, há precedentes elencados para indicar quando seria o caso de não aplicação excepcional da Súmula, dentre eles, “evitar flagrante constrangimento ilegal”²¹. Porém, o argumento sobre o cabimento da Súmula STF nº 691 surge nos demais três casos, resultando no indeferimento liminar das iniciais dos Habeas Corpus examinados. O caso de Goiás é o mais lacônico deles; pela decisão, não é possível compreender quais foram os documentos que foram levados em consideração para que não se considerasse a situação carcerária como constrangimento ilegal.

Porém, no caso de Minas Gerais, o Min. Relator, Sebastião dos Reis Júnior, entende haver constrangimento ilegal, superando o cabimento da Súmula nº 691, “sobretudo diante do recrudescimento da situação que estavam na execução da pena, todos em regime semiaberto, evoluídos à condição menos rigorosa, trabalhando e já em contato com a sociedade”²². Em seguida, evoca a Recomendação CNJ nº 62/2020, para dizer que cabe aos Tribunais “a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”²³.

Um terceiro aspecto está na argumentação – no sentido de se enfrentar o argumento contido na petição inicial. Enquanto se percebe que a menção à Súmula 691/STF configura uma “não decisão”, ou uma “decisão ensimesmada”, constatamos mais outros dois tipos de decisão: a que enfrenta a Recomendação CNJ nº 62/2020 e entende que o Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não teria competência para legislar sobre norma processual penal, cabendo-lhe apenas recomendar, gentilmente; e, por último, o argumento de “ausência de ilegalidade ou de constrangimento ilegal”.

20 “Súmula 691: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar” (BRASIL, Súmula nº 691. Brasília, 13/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480> Acesso em 4 mai. 2020).

21 BRASIL, Súmula nº 691. Brasília, 13/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480> Acesso em 4 mai. 2020

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 575.495. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108851733&tipo_documento=documento&num_registro=202000934870&data=20200428&formato=PDF Acesso em 4 mai. 2020.

23 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 575.495. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108851733&tipo_documento=documento&num_registro=202000934870&data=20200428&formato=PDF Acesso em 4 mai. 2020.

Merece destaque, também, a fundamentação do HC nº 572.292/AM, de Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, que rejeitou a liminar nos seguintes termos:

As ponderações da petição inicial são reconhecidas por todos os operadores do direito penal. No entanto, a precariedade das cadeias públicas é argumento que pode ser adequado a todos aqueles que se encontram custodiados. O Poder Judiciário, apesar de tentar amenizar a situação, inclusive com a edição da Súmula Vinculante n. 56, não tem meios para resolver o assinalado estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em 2015. O surgimento da pandemia de Covid-19 não pode ser, data venia, utilizado como passe livre, para impor ao Juiz da VEC a soltura geral de todos encarcerados sem o conhecimento da realidade subjacente de cada execução específica, o que demanda provocação e certo tempo para deliberação. Ninguém, em sã consciência, é a favor do contágio e da morte de presos e, mesmo com as projeções de que viveremos tempos sombrios o que, atualmente, submete a algum isolamento social cerca de 1/3 de toda a humanidade, não vejo como deferir, per saltum, a liminar requerida pela Defensoria Pública. Não se sabe ao certo o que virá pela frente, muitas perguntas ainda não têm respostas, mas o que se percebe é que os Estados, cientes dos gravíssimos efeitos do novo coronavírus, adotaram medidas preventivas à propagação da infecção nas unidades prisionais. Nesse cenário, não há razões para coactar do Juiz de primeira instância e do Tribunal a análise da situação de cada preso. O temor demonstrado pela impetrante é louvável, mas deve ser analisado em cotejo com a missão do direito penal, pois não se pode perder de vista, sem nenhum tipo de ponderação, o dever de proteção à comunidade, exposta a risco pela soltura de alguns indivíduos de acentuada periculosidade. A liberação do regime fechado deve se dar por meio de decisão do Juiz da VEC, após as informações da unidade prisional e a avaliação das peculiaridades de cada caso, com respaldo, inclusive, de opinião médica²⁴.

Especificamente sobre o alcance da Recomendação CNJ nº 62/2020, o Ministro Relator continua:

Este Superior Tribunal tem analisado habeas corpus que aqui aportam com pedido de aplicação de medidas urgentes face à pandemia do novo coronavírus, sempre de forma individualizada, atento às informações sobre o ambiente prisional e sobre a situação de saúde de cada paciente. A orientação, ao menos nos processos sob minha relatoria é, em conformidade com a Resolução n. 62 do STJ, priorizar prisões cautelares inarredáveis e conceder o regime domiciliar a presos do grupo de risco que apresentem, mediante atestado médico, sintomas da doença. Nas demais hipóteses, dentro de uma certa razoabilidade, deve-se observar a competência do Juiz da VEC para analisar o incidente e adotar medidas que entender pertinentes para o enfrentamento da crise epidemiológica²⁵.

24 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 572.292. Rel. Min. Rogério Schietti. DJe 14/04/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/schietti-nega-prisao-domiciliar.pdf> Acesso em 4 mai. 2020.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 572.292. Rel. Min. Rogério Schietti. DJe 14/04/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/schietti-nega-prisao-domiciliar.pdf> Acesso em 4 mai. 2020.

Percebe-se, portanto, que o Ministro Relator se preocupou em restringir o alcance do ato do Conselho Nacional de Justiça, entendendo-o cabível àqueles que se enquadram no chamado “grupo de risco”. Porém, a Recomendação não menciona apenas este grupo de pessoas privadas de liberdade, preocupando-se em oferecer alternativas que possam ser estabelecidas para toda a população carcerária, após deliberação dos juízos de execução penal em todo o país²⁶. Também é importante ressaltar que não se trata de “soltura indiscriminada” de pessoas, mas sim de estabelecimento de diretrizes para que juízes criminais, da execução penal e que atuam com o sistema socioeducativo possam estabelecer parâmetros de decisão que se coadunem com a defesa do direito à saúde da população carcerária.

3. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO EM UM CENÁRIO DE PANDEMIA

Após a Emenda Constitucional nº 45/2004, o Poder Judiciário se fortaleceu institucionalmente e, atualmente, representa um *player* muito importante para a manutenção das estruturas democráticas do país. No entanto, o Poder Judiciário reproduz uma estrutura patrimonialista, que atua seletivamente em relação ao controle penal²⁷. No caso da execução penal, a difícil distinção de competências entre o juiz criminal e o juiz da execução faça com que aquele não entenda (ou não se preocupe, ou não leve em consideração) a situação carcerária quando profere suas decisões, deixando ao juiz da execução a dura tarefa de administrar um cenário de superlotação.

Essa invisibilidade gera assimetrias nas funções: no caso das prisões cautelares, percebe-se, ainda, o uso intensivo de medidas cautelares, mas sem redução significativa na porcentagem de presos provisórios da população carcerária²⁸, que se mantém entre 35% e 40% desde 2011, data da entrada em vigor da Lei nº 12.403. Percebe-se que o recrudescimento do discurso punitivo judicial em muitas instâncias, seja para crimes patrimoniais, seja para crimes contra a administração pública.

26 Em decisão de 6 de abril de 2020, em um Habeas Corpus individual, o Ministro Sebastião Reis Alves Júnior deferiu liminar para que uma jovem de 23 anos, condenada por tráfico de drogas, pudesse ser beneficiada com a prisão domiciliar (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 570.608/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe 06/04/2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108299234&tipo_documento=documento&num_registro=202000797725&data=20200406&formato=PDF Acesso em 5 mai. 2020).

27 FERREIRA, Carolina Costa. Discursos do sistema penal. Curitiba: CRV, 2013.

28 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/c54ef9cb07028dfaa4f60f22dd1a2333.pdf> Acesso em 6 mai. 2020.

Em uma situação de pandemia mundial, vidas valem mais do que outras. Ações de saúde estão sendo pensadas coletivamente, mas, sobretudo, considerando-se a vida fora de instituições totais como a prisões, orfanatos, abrigos, instituições religiosas, manicômios, campos de concentração²⁹. A saúde prisional não tem ganhado centralidade nos debates, quer pelo Poder Executivo Federal ou pelos Executivos estaduais. Com o argumento de que “não se pode prender o vírus”³⁰, autoridades públicas demoram em estabelecer protocolos e, quando o fazem, optam pela manutenção da segregação de pessoas em ambientes insalubres. Em um momento em que se discutem mortes em massa³¹,

As maneiras de matar não variam muito. No caso particular dos massacres, corpos sem vida são rapidamente reduzidos à condição de simples esqueletos. Sua morfologia doravante os inscreve no registro de generalidade indiferenciada: simples relíquias de uma dor inexaurível, corporeidades vazias, sem sentido, formas estranhas mergulhadas em estupor³².

Percebemos a matriz da necropolítica nas decisões que procuram encontrar fundamentos processuais para a “inexistência de constrangimento ilegal”. Qual seria constrangimento ilegal maior do que a morte? Eugênio Raúl Zaffaroni, em texto sobre as dimensões criminológicas do Poder Judiciário, diz que

Na atualidade vem sendo bastante acatada a tese de que os discursos não devem ser interpretados apenas sob a luz do que dizem, senão também – e fundamentalmente – sob a sombra do que calam, ou seja, em sua dupla função contextual de revelação e ocultação. A partir dessa interpretação contextual, resulta muito significativo que o discurso teórico latino-americano tenha teorizado um ‘dever ser’, que se omitiu em teorizar acerca do que “deveria ser”³³.

Os discursos judiciais não falam sobre a necropolítica; decisões de concessão de ordem em Habeas Corpus se utilizam de fundamentos “técnicos”, “burocráticos” para valorar mais a procedimentalização do que a dignidade humana. A gestão de quem vive e de quem morre em um contexto de encarceramento em

29 Sobre o uso estigmatizante desta expressão, ver GOFFMANN, Erwin. Manicômios, prisões e conventos. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2010.

30 Fala do agora ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, em 14 de abril de 2020, quando perguntado sobre ações específicas no campo da segurança pública para combater a propagação do coronavírus. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2020-04-14/e-uma-crise-de-saude-nao-tem-como-prender-o-virus-diz-moro.html> Acesso em 4 mai. 2020.

31 O Ministério da Saúde publicou um protocolo de manejo de corpos contaminados por Covid-19. BRASIL. Ministério da Saúde. Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus – Covid-19. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/25/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf> Acesso em 5 mai. 2020.

32 MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2019, p. 60.

33 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: crises, acertos e desacertos. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 30.

massa e de pandemia está sendo realizada pelo Judiciário – acompanhado, logicamente, do descaso do Poder Legislativo, que não incluiu, nas esferas federal ou estadual, ações de contingência específicas para o sistema prisional, e do Executivo, que insiste em protocolos de isolamento em uma situação nítida de aglomeração. As respostas coletivas à disposição da Defensoria Pública não se mostram eficazes no Superior Tribunal de Justiça exatamente porque não se reconhece a dimensão do “todos”, “todas as pessoas”, “todos os reeducandos” como pacientes nos Habeas Corpus Coletivos. O Poder Judiciário espera, paradoxalmente, num contexto de encarceramento em massa, a individualização das histórias de punição, acolhendo muito pouco as dimensões coletivas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo terminou de ser escrito no início de maio de 2020. Sabe-se que ainda há uma história por contar. O que se sabe, até o momento, é que a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal, a Recomendação CNJ nº 62/2020 e os mecanismos de *soft law* indicam que, em um contexto de emergência sanitária, manter alguém num ambiente insalubre viola qualquer sentido de preservação da vida. Porém, o que se constata, até o momento, é uma opção institucional clara do Judiciário, em respeito ao “princípio da individualização da pena”, da “individualização das condutas” ou da “negativa de constrangimento ilegal”, que são paradoxais à situação de encarceramento em massa, onde nenhuma pena é individualizada em sua execução: são corpos (em sua maioria de homens, jovens e negros) doentes, unidos em pequenos espaços, precários, destruídos.

O encarceramento em massa nos impele a pensar em medidas processuais que possam responder a essa política penitenciária de décadas, em defesa da vida. O Habeas Corpus Coletivo é um instrumento, em tese, bastante poderoso e útil a cumprir esse papel. Porém, naqueles casos em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o seu cabimento, percebe-se uma atuação muito mais reduzida, em uma dimensão de individualização das condutas, atendendo a uma pequena coletividade de pessoas privadas de liberdade, sem a redução significativa, até o momento, da superlotação e das condições desumanas e degradantes.

O que ficará de experiência para cada área das ciências, para a Humanidade e para cada pessoa, individualmente, após a pandemia, ainda é algo a se construir – coletiva ou individualmente. Teme-se que, com a posição do Poder Judiciário em relação ao sistema prisional, tratemos a pandemia como “mais um massacre”, ao qual ficamos imunes, inertes, invisibilizando a máquina de produção de dores

que é o sistema de justiça criminal. Ainda há tempos de executarmos o que nossos dispositivos legais indicam: o uso da prisão (processual ou prisão-pena, em muitos dos casos selecionados pelo sistema de justiça criminal) como medida excepcional, e não como regra; o respeito ao direito à vida como corolário da razão de existir do Direito; o resgate de que a proteção aos direitos humanos, sobretudo em tempos de pandemia, deve chegar aos mais vulneráveis.

PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL E A NECROPOLÍTICA: EFEITOS DE UMA TRAGÉDIA ANUNCIADA

Ana Paula da Silva Sotero¹

Rebeca de Souza Vieira²

Luciano de Oliveira Souza Tourinho³

RESUMO: A propagação do vírus Covid-19, inicialmente na cidade e Wuhan, na China, colocou em risco toda a população mundial, conduzindo ao reconhecimento de um cenário de pandemia pela Organização Mundial de Saúde, no mês de março de 2020. No Brasil, os primeiros casos foram registrados no mês de fevereiro e, apesar da recomendação internacional de uma política de distanciamento, o governo federal se opôs à prevenção efetiva. A presente incursão teórica se propõe à análise dos impactos da referida pandemia no tecido social nacional e, de forma mais específica, nos estabelecimentos prisionais, como meio de avaliar os efeitos da necropolítica na desconsideração de direitos fundamentais, como o acesso à saúde, em razão da situação de colapso da rede de atenção, bem como

-
- 1 Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasil de Ensino - IBRA. Especialista em Criminologia pela Faculdade de Paraíso do Norte - FAPAN/UNIBF. Pós-graduanda em Direitos Fundamentais e Justiça, com ênfase na linha de Justiça Restaurativa e Teorias Contemporâneas do Direito Penal pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Professora de Direito Penal e Jurisdição Constitucional da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista - FASAVIC. Coordenadora do Núcleo de Investigação e Produção Científica da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista - FASAVIC. Membro do grupo de pesquisa Culpabilidade, Vulnerabilidade e Seletividade Penal (CNPq). E-mail: anapaula_sotero@hotmail.com.
 - 2 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado, assessora do Patronato de Presos e Egressos do Estado da Bahia (PPEBA), membra do Grupo de Estudos Avançados - Sistema Penal e Necropolítica - IBCCRIM/BA- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, membra do Grupo de Estudos Sobre Sanção Penal da Criminologia Crítica e Política Criminal- Núcleo de Estudos Sobre Sanção Penal-NESP/UFBA, membra do grupo de pesquisa Culpabilidade e Responsabilidade/UFBA, membra do CCRIM - Centro de Ciências Criminais Professor Raul Chaves/UFBA, membra do Grupo de Estudo "Estudos sobre Quilombismo e Feminismo- Rompendo Fronteiras da Universidade Federal da Bahia/UFBA, membra do Grupo de Estudo "Estudos sobre Pierre Bourdieu e Antônio Bispo - Rompendo Fronteiras da Universidade Federal da Bahia/UFBA e membra do grupo de pesquisa em Direito Arte e Literatura na Universidade Federal da Bahia/UFBA. E-mail: rebecavieira96@gmail.com..
 - 3 Pós-doutor em Direitos Humanos (Direitos Sociais) pela Universidad de Salamanca. Doutor em Direito Público - Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito Público - Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Público e em Ciências Criminais pela Faculdade Independente do Nordeste. Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Graduado em Direito pela Faculdade Independente do Nordeste. Professor Adjunto de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Faculdade Independente do Nordeste. Professor de Direito Penal na Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Diretor Acadêmico da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Coordenador do Colegiado do Curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Contemporâneo - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Contemporâneo - Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa Culpabilidade, Vulnerabilidade e Seletividade Penal. Escritor de obras jurídicas. E-mail: luciano.oliveira.jus@hotmail.com.

da política de exclusão da população vulnerável. Além da análise documental, a presente incursão se valerá de obras teóricas, como aportes para uma pesquisa que pretende ser analítica e, de igual modo, reflexiva.

PALAVRAS-CHAVE: Necropolítica, Pandemia, COVID-19, Brasil

1. INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2020, foi noticiada a propagação do vírus Covid-19, apresentando como centro inicial de contaminação a cidade e Wuhan, na China. Em virtude de seu elevado potencial de mutação, a doença respiratória provocada pelo vírus foi propagada para além das fronteiras daquele país, sendo reconhecida como situação pandêmica no mês de março do mesmo ano, passando a ser considerada como um problema de ordem global.

No Brasil, os primeiros casos oficialmente registrados ocorreram no mês de fevereiro, sendo o aumento decorrente de transmissão importada e, em pouco tempo, comunitária, colocando em risco toda a população. Seguindo orientações da Organização Mundial de Saúde, vários países determinaram o distanciamento social, como medida de achatamento da curva de crescimento dos casos de contaminação, a fim de evitar um colapso no sistema de saúde. O governo federal brasileiro, no entanto, seguiu caminho oposto, apresentando um discurso de tentativa de minoração da problemática, o que conduziu a um retardo da eficácia do combate à doença provocada pelo novo coronavírus.

O cenário se torna ainda mais preocupante quando se percebe a construção histórica da conformação social e política nacional, com evidente afastamento do Estado na realização dos direitos de natureza social, notadamente no que se refere à saúde. É nesse contexto que se percebe uma situação de crise do sistema de saúde pátrio, cujo agravamento resulta de políticas sanitárias inefetivas e de exclusão.

O panorama atual reflete um processo de eliminação dos corpos socialmente vulneráveis, decorrente da necropolítica que se mostra manifesta, indubitavelmente, no caos da rede pública de saúde, incapaz de atender a população mais carente, composta, de forma majoritária, por negros. Agrega-se a essa situação de desordem o elevado contingente da população carcerária, desassistida em seus direitos fundamentais, como o direito à saúde, o que a coloca em situação de risco real diante do cenário de crise epidemiológica que alcançou o País.

A presente incursão teórica tomará como ponto de partida a análise da pandemia do Covid-19 no Brasil, com destaque aos seus efeitos com relação à

população negra e, de modo mais específico, à população carcerária, no sentido de verificar as interseções entre a ineficácia da assistência à saúde no País, o panorama epidemiológico, o agravamento do caos na rede pública de saúde, a necropolítica e a eliminação de corpos vulneráveis, como processos de reafirmação de uma ordem social seletiva. Para alcance das finalidades expostas, será necessária uma visitação aos documentos emitidos pela Organização Mundial de Saúde e pelo Ministério da Saúde nacional, bem como às obras científicas que tratam da necropolítica, formulando um processo de construção teórica, com abordagem reflexiva e crítica.

2. A PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL: NO LIMITE DA BARBÁRIE

A pandemia do vírus Covid-19, conhecido de forma científica por SaRS-CoV-2⁴ ou Coronavírus, tem suas origens fundadas no aumento do número de pessoas com a síndrome respiratória aguda, decorrente da ação do vírus no corpo humano, na região da China, onde foi apresentado o primeiro epicentro da doença na cidade de Wuhan, em janeiro de 2020⁵. Desde então, a propagação da doença de maneira acelerada e de fácil contaminação, fez com que os epicentros da doença ultrapassassem as fronteiras dos países, caracterizando o surto do vírus como um problema sanitário global.

Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS⁶, em 11 de março de 2020 o vírus foi classificado como uma pandemia, a partir da constatação de casos confirmados a nível global. Ainda segundo a OMS⁷, a manifestação do vírus é de grande relevância, pois possui um período de incubação que varia de 7 a 15 dias e um comportamento invisível, com alta capacidade de mutação e de adaptação aos territórios geográficos.

Nesse desiderato, a luta contra a Covid-19 passou a ser uma preocupação internacional, na medida em que as maiores formas de contágio é o contato direto com pessoa que esteja com o vírus, o que provocou a sua propagação por todos os continentes e criou os mais variados níveis de epicentros nos países.

4 Gobealenya AE, Baker SC, Baric RS, et al. (março de 2020). The species Severe acute respiratory syndrome-related coronavirus: classifying 2019-nCoV and naming it SARS-CoV-2. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41564-020-0695-z>. Acesso em 25.04.2020.

5 Zhou P, Yang XL, Wang XG, Hu B, Zhang L, Zhang W, et al. (fevereiro de 2020). A pneumonia outbreak associated with a new coronavirus of probable bat origin. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2012-7>. Acesso em 20.04.2020

6 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020

7 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020.

De repente, em poucos meses, de janeiro a abril de 2020, a pandemia tem evidenciado a emergência de saúde pública internacional, em que as fronteiras dos países precisaram ser fechadas e o mundo assistiu o isolamento social completo de cidades e estados para evitar ou tentar conter o aumento dos níveis de contaminação e reduzir o número de mortes pelo contágio do SaRS-CoV-2.

Dentro da realidade brasileira, o início do contágio da Covid-19 se manifestou com a importação do vírus para o Brasil, em 26 de fevereiro de 2020⁸, após um homem de 61 anos começar a sentir os sintomas do vírus e, logo depois, testou positivo para o SaRS-CoV-2. O primeiro caso brasileiro foi importado da Itália, região que sofreu com o epicentro da doença nos últimos meses.

A partir disso, o país recebeu um aumento do número de transmissão importada de pessoas que estavam retornando ao solo brasileiro. No entanto, a propagação altamente contagiosa e silenciosa do vírus transformou a forma de transmissão do vírus para comunitária, não sendo mais possível identificar a origem do surgimento da doença. Desde então, até 25 de abril de 2020⁹, foram confirmados 58.509 casos e o número de 4016 mortes, conforme dados do Ministério da Saúde do Brasil.

Segundo dados dos cientistas e médicos brasileiros da Universidade de São Paulo¹⁰, os números de mortos pela SaRS-CoV-2 no país já são superiores aos casos das epidemias recorrentes de H1N1, dengue e sarampo, apresentados durante todo o ano de 2019. Nessa linha de intelecção, percebe-se que a grande preocupação dos estudiosos da Universidade de Brasília – UNB¹¹ e da Organização Mundial da Saúde – OMS¹² é a falta de preparo da rede de saúde do país para suportar a quantidade de pessoas infectadas, o que pode contribuir para a ocorrência de agravamentos nos casos do coronavírus no país.

Seguindo as recomendações mundiais da OMS, diante da ausência de vacina para proteger a população contra o vírus, os países devem cooperar para promover o isolamento social. No entanto, segundo as pesquisas realizadas pelos pro-

8 BRASIL, Ministério da Saúde. Confirmado 1º Caso de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 11.04.2020.

9 BRASIL, Ministério da Saúde. Dados atualizados de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 25.04.2020.

10 USP – Universidade de São Paulo. Casos de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/03/22/usp-cria-rede-colaborativa-de-laboratorios-para-diagnosticar-coronavirus.htm>. Acesso em 25.04.2020.

11 Nota técnica da Universidade de Brasília – UNB. Disponível em: <https://noticias.unb.br/117-pesquisa/4030-coronavirus-pesquisadores-da-unb-ufjf-e-usp-emitem-nota-tecnica>. Acesso em 25.04.2020

12 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020.

fessores da USP¹³, o Brasil não tem capacidade para aguentar o aumento crescente de infectados, pois dentro de 3 meses o sistema de saúde entraria em colapso.

Soma-se a essa realidade, a resistência do governo federal de aderir ao isolamento social, colocando em questão o fechamento das escolas e universidades, bem como o comércio local. Dentro da dissonância política que foi instaurada, no âmbito federal, os governadores e prefeitos passaram a tomar medidas de combate ao coronavírus, ampliando o prazo da quarentena coletiva, em seguimento às recomendações mundiais.

No entanto, para além das crises políticas brasileiras que se instalaram diante das reais medidas a serem tomadas para combater a pandemia, o Brasil ainda enfrenta o processo de desigualdade social, em que há localidades que não há sequer saneamento básico e acesso à saúde, tornando evidente que os casos do Brasil da SaRS-CoV-2 podem estar em crescimento exponencial com a presença alarmante de casos de subnotificação¹⁴ pela falta de teste adequado para o reconhecimento da doença pela população.

Segundo o Ministério da Saúde¹⁵ a subnotificação é o maior problema de combate do coronavírus do país, uma vez que esconde o real número de infectados e gera a sensação de comodidade da população que apresenta resistência para a adesão do isolamento social de forma horizontalizada. Ademais, o vice-governador do estado de São Paulo¹⁶, região com maior concentração de casos no país, admitiu que o número de casos já representa cerca de 20% da população, que possui sintomas leves e não noticiam o fato.

A partir dessas ilações é preciso refletir sobre a incidência que a necropolítica pode ocasionar para a crise sanitária brasileira. Além de lidar com a ocorrência real de propagação do vírus, as populações mais vulneráveis precisam enfrentar a realidade de não assistência das prestações sociais do Estado e do risco de contaminação sem garantia de acesso à saúde.

A crise de saúde pública do Brasil gera a demarcação dos grupos que serão mais atingidos pelos efeitos do coronavírus, a partir do aumento da subnotificação dos mais vulneráveis e que serão privados das políticas públicas, ações positivas do

13 USP – Universidade de São Paulo. Casos de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/03/22/usp-cria-rede-colaborativa-de-laboratorios-para-diagnosticar-coronavirus.htm>. Acesso em 25.04.2020.

14 <https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2020/04/subnotificacao-esconde-dimensao-da-covid-19-no-brasil/>. Acesso em 25.04.2020

15 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 13.04.2020

16 Notícia disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/23/vice-governador-de-sp-admite-subnotificacao-de-coronavirus-5-vezes-mais.htm>. Acesso em 25.04.2020

Estado e que estão sujeitos a propositividade da insuficiência estatal de não garantir o acesso à saúde e consecutivamente ao tratamento ao vírus para toda a população.¹⁷ Dentro dessa perspectiva, a necropolítica se manifesta como um fator de ampliação da pandemia para os negros, pois, evidencia as desigualdades raciais determinantes para reconhecer o grupo de pessoas que têm maior potencial de morrer.

3. A ENGRENAGEM QUE PROPICIA A MORTE NEGRA E A PANDEMIA DO COVID-19

Para compreender os aspectos implícitos e explícitos da intervenção da necropolítica de forma incisiva no combate à pandemia do coronavírus é mister fazer um resgate teórico dos fundamentos que desencadearam o surgimento da teoria da necropolítica e como ela se manifesta na sociedade brasileira.

A construção do Estado brasileiro se deu por meio da exploração e colonização dos povos indígenas, enquanto ainda era terra dependente de Portugal. Segundo Sérgio de Holanda¹⁸, as raízes do Brasil denotam que o país foi solidificado a partir da dizimação dos povos indígenas e da utilização da mão de obra escrava para mover a sociedade.

Nessa conjuntura, a colônia precisava da força braçal para se desenvolver, o país começou a comprar pessoas negras que eram trazidas do continente africano e eram transformadas em mercadoria, essas pessoas foram desumanizadas e assumiram o caráter de substrato da exploração¹⁹ em todos os locais escravocratas, principalmente no Brasil.

Por essa linha de intelecção, seguindo os ensinamentos de Faoro²⁰, percebemos que a exploração e a mercantilização dos povos negros como mercadorias foi o substrato para manter a economia capitalista. No entanto, mais do que apenas fortalecer o sistema colonial e imperial, os negros foram despersonalizados, para que, antes do “produto final”, todos acreditassem que existia diferença entre brancos e negros e assim os dominadores iriam conseguir nutrir qualquer sistema, como nutriram a história.

Nesse desiderato, o surgimento da necropolítica tem suas origens marcadas pelo extermínio dos indígenas e da negação do negro enquanto indivíduo

17 MBEMBÉ, Achille. NECROPOLÍTICA- biopoder, soberania, estado de exceção política da morte. *Arte & Ensaios*, revista do ppgav/eba/ufrrj | n. 32 dezembro, 2016. Disponível em <https://revistas.ufrrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em 25.04.2020

18 HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

19 MBEMBE, A. A crítica da razão negra. Traduzido por Sebastião Nascimento; São Paulo: n-1 edições, 2018,

20 FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. São Paulo: Globo, 2001.

social, com dignidade humana. Conforme enuncia Freyre²¹, os espaços sociais foram construídos para divisão das classes, em que se evidenciava o preconceito e a vulnerabilização social. Por herança desse passado histórico, o autor afirma que, o país permanece enraizado nas velhas vertentes coloniais, responsável pela segregação dos povos, reforçando as mazelas sociais que ainda persistem na atualidade.

Abdias Nascimento apresenta uma lupa simples para uma das ferramentas desse processo, ao afirmar que a história do negro brasileiro foi escrita dos brancos, para os brancos²². É importante identificar essas ferramentas que são usadas para legitimar um Estado e uma sociedade que se baseia na produção da morte do negro. As raízes da escravidão dilaceraram a identidade negra e evidenciaram a desigualdade social que vivenciamos na atualidade, a partir da segregação dos espaços sociais e das disparidades das prestações sociais fornecidas aos povos vulnerabilizados.

A abolição da escravidão no Brasil acabou com o comércio de pessoas negras, mas não erradicou com os preconceitos advindos da segregação racial. Tentou-se disfarçar as desigualdades raciais, assumindo um posicionamento de política de democracia racial que acaba sendo mais uma estratégia para gerar a morte do negro no Brasil²³. A miscigenação é uma forma de enfraquecer e exterminar a perpetuação do negro no Brasil, criando afastamentos fenótipos, sobre o viés de uma democracia racial que é inexistente.

Nas primeiras décadas, após a abolição, houve uma redução de ofertas de trabalho para os negros, a elite branca resolveu trazer, para o território brasileiro, imigrantes europeus, para que esses ocupassem as vagas de trabalhos, que agora eram assalariados. Abdias Nascimento²⁴, revela que chegaram mais imigrantes italianos no Brasil do que negros que se beneficiaram com a abolição da escravatura. Essa foi mais uma estratégia para dizimar a população negra, que, mesmo livre, ainda era vista como o substrato descartável, para a ascensão da elite branca e embranquecimento na população brasileira.

Paralelo a essa entrada de imigrantes e bloqueio da população negra, houve também a expansão urbana das cidades brasileiras. Esse crescimento urbano

21 FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. 42. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

22 NASCIMENTO, Abdias, *O Quilombismo: Documentos de Uma Militância Pan-Africana*. Prefácio de Kabengele Munanga, texto de Elisa Larkin Nascimento E Valdecir Nascimento. 3.Ed Rev. São Paulo. Editora Perspectiva-IPEAFRO; Rio De Janeiro, 2019. p.35.

23 Ibidem, p. 35.

24 NASCIMENTO, Abdias, *O Quilombismo: Documentos de Uma Militância Pan-Africana*. Prefácio de Kabengele Munanga, texto de Elisa Larkin Nascimento E Valdecir Nascimento. 3.Ed Rev. São Paulo. Editora Perspectiva-IPEAFRO; Rio De Janeiro, 2019.p. 35.

propiciou o desenvolvimento de outro tipo de desigualdade, a territorial. Com o desenvolvimento e o número de pessoas livres que já não viviam mais nas fazendas e senzalas, os centros eram ocupados pelas elites, gerando o movimento de pessoas para as periferias e ocupações irregulares.²⁵

Já as classes menos favorecidas, passaram a se acomodar no entorno dos centros das cidades, no processo conhecido como favelização. Tais lugares eram revestidos da ausência da atuação do Estado, em que não havia saneamento básico ou qualquer condição estrutural de sobrevivência dos indivíduos. No cenário atual das favelas, podemos perceber que ainda persiste a precariedade das prestações sociais aos cidadãos, em uma situação de vulnerabilização social.

A não intervenção estrutural positiva nesses locais é um fator que alimenta a lógica da exclusão da população negra, sendo mais uma ferramenta para confirmar a incidência da necropolítica no país. Fanon²⁶ leciona que há uma cidade do colonizador e a cidade do colono, essa tem todas as qualidades e condições de estruturação da vida, já a segunda tem todas as condições de não estruturação da vida e se torna um ambiente prostrado ao estruturado.

Nos dias atuais essa má estrutura e a negligência sofrida pelos povos negros no Brasil, por si só, já movimentam a engrenagem da necropolítica. No entanto, quando observamos a contaminação da população pela pandemia do coronavírus, verificamos a externalização de todo o processo histórico da necropolítica, que se mantém e se manifesta diante das dificuldades de acesso à saúde pela população mais vulnerável.

Quando a pandemia do Covid-19 chegou ao Brasil, a sua linha de contaminação, inicialmente, foi importada, atingindo a elite branca e aos bairros mais ricos, onde estas pessoas retornavam de suas viagens internacionais. No entanto, com a incidência da transmissão comunitária, a curva da linha de contaminação tem se concentrado no aumento de casos nos bairros de periferia, decorrente do contato no trabalho com a classe mais rica.

Verificamos que a cidade do Rio de Janeiro no dia 06 de abril de 2020, que concentra a maioria dos casos nos bairros de classe média alta e alta, como Barra da Tijuca, Leblon e Copacabana, apresentou o total de 216 infectados neste pe-

25 BARRETO, Ana Cláudia de Jesus. **O Lugar dos Negros Pobres na Cidade: Estudo na Área de Risco do Bairro Dom Bosco**. Orientador: Elizabet Menegat. 2014. 136 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora - MG, 2010. Disponível em: http://www.ufjf.br/ppgser-vicosocial/files/2010/06/ana_claudia.pdf. Acesso em: 27 abr. 2020.p. 23.

26 FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. p.29.

ríodo, enquanto que a favela da Rocinha registrou as suas primeiras 4 ocorrências no dia 5 de abril de 2020²⁷.

Mesmo diante da diferença do índice de contaminação entre os bairros de classe alta e a periferia, a primeira morte no Estado foi de uma idosa de 63 anos, que trabalhava como empregada doméstica no Alto do Leblon. Ela cuidava de outra idosa, com 62 anos, que tinha contraído a doença, por conta de uma viagem para a Itália²⁸.

A doença, desde então, vem avançando para as periferias nas cidades brasileiras, alcançando as pessoas que não possuem acesso à saúde de qualidade na rede pública. Verifica-se que o principal problema da contaminação para as populações mais vulneráveis se dá com a ingerência estatal de garantir a constatação e tratamento do vírus, gerando o alto índice de subnotificações no país, por ausência de identificação da doença em tempo suficiente.

Mesmo com todo o enfrentamento diante do caos que vem sendo a pandemia, as outras engrenagens que geram a morte negra, vem impulsionando quem morrerá e quem viverá nessa crise, não é somente o cuidado ao enfrentamento, mas é toda à engenharia social, quem pode ficar de quarentena, quem pode trabalhar, à forma de locomoção em aglomerados a falta de estrutura de saneamento e a forma de ver o negro como extrato da mão de obra a todo custo.

Nessa linha de raciocínio os dados dos estados brasileiros de contaminação já demonstram o colapso das unidades públicas de saúde. Segundo os dados do Ministério da Saúde²⁹, em 25 de abril de 2020 tivemos a ocupação de 87% dos leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI, nos estados brasileiros, que estavam destinados para o tratamento da Covid-19.

Segundo o mapa dos casos de Covid-19 emitido pelo Ministério da Saúde, o estado de São Paulo, onde concentra o mais epicentro da contaminação do vírus, registrou a taxa de ocupação de mais de 70% dos seus leitos de UTI.

27 BARREIRA, Gabriel. Rio tem casos de coronavírus em 100 bairros, com Barra e Leblon no topo e chegada à Rocinha; lista: No domingo, capital fluminense atingiu a marca de mil FANON, Frantz. Os Condenados da Terra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. p.29.

BARREIRA, Gabriel. Rio tem casos de coronavírus em 100 bairros, com Barra e Leblon no topo e chegada à Rocinha; lista: No domingo, capital fluminense atingiu a marca de mil casos confirmados. Secretário estima que o número pode ser até dez vezes maior. G1 Rio, Rio de Janeiro, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/06/rio-tem-casos-de-coronavirus-em-100-bairros-combarra-e-leblon-no-topo-e-chegada-a-rocinha-lista.ghtml>. Acesso em: 27 abr. 2020.

28 BBC NEWS BRASIL. Ministério Público analisa morte de doméstica no RJ após patroa contrair coronavírus; Empregada doméstica foi uma das primeiras mortes por novo coronavírus confirmadas no Estado do Rio. Época Negócios, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2020/03/ministerio-publico-analisa-morte-de-domestica-no-rj-apos-patroa-contrair-coronavirus.html>. Acesso em: 27 abr. 2020.

29 BRASIL, Ministério da Saúde. Dados da Covid-19 no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 29.04.2020.

A realidade é ainda mais assustadora nos estados do Amazonas, Pará, Ceará e Pernambuco registram ocupação de 90% dos seus leitos de UTI destinados para o tratamento da pandemia do coronavírus³⁰. Tal realidade demonstra que a subnotificação e a morte de casos com suspeita com coronavírus tem aumento devido à falta de acesso à assistência necessária nos hospitais.

Em condições de superlotação dos leitos e da precariedade da saúde pública, o estado do Amazonas assiste ao aumento do número de mortes de sua população mais vulnerável, devido à falta de equipamentos e de profissionais da saúde para o tratamento da pandemia. Nesse sentido, o Ministério da Saúde³¹ informou que a região já passou da quantidade 4800 casos confirmados e chegou a 380 mortes.

Ainda segundo o Ministério da Saúde³², parte desses casos só foram descobertos quando a morte já havia sido confirmada, ampliando os casos subnotificados na região. Por tais razões, o governo do estado do Amazonas autorizou os enterros coletivos, diante da superlotação dos cemitérios.

Desta feita, percebe-se que a necropolítica tem se manifestado na destinação da escolha dos indivíduos que irão ter acesso à saúde e quais serão os que não conseguirão acesso ao tratamento e estarão na zona da morte pela contaminação, como uma gestão de corpos dentro da crise sanitária brasileira.

Trata-se de uma tragédia esperada diante da ineficiência estatal para garantir qualidade de saúde para toda a população, sendo que o critério que leva para o aumento de casos de morte, na verdade, se subjaz na vulnerabilidade dos grupos sociais que estão à margem da efetividade do direito fundamental à saúde.

O desmonte das políticas públicas assistenciais revela a incidência de uma necropolítica como processo de eliminação dos corpos mais frágeis e vulneráveis da sociedade no momento de pandemia, em que, em meio à crise da pandemia global do coronavírus, assistimos à crise dos aparelhos estatais brasileiros de garantir a equidade de direitos essenciais à sobrevivência humana de forma digna.

4. A SUPERLOTAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PENAIIS BRASILEIROS E A REALIDADE DO CORONAVÍRUS COMO MAIS UMA FERRAMENTA GERADORA DE MORTE

30 90% dos leitos de UTI's estão ocupados no Brasil. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2020/04/mais-de-90-dos-leitos-de-uti-reservados-a-pacientes-com-covid-19-ja-estao-ocupados-em-quatro-estados-ck97ig0oz01s501p5v5ctr772.html>. Acesso em 29.04.2020.

31 BRASIL, Ministério da Saúde. Dados da Covid-19 no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 29.04.2020.

32 BRASIL, Ministério da Saúde. Dados da Covid-19 no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 29.04.2020.

A realidade da pandemia do coronavírus evidencia que o grande problema do país será a assistência à saúde de forma eficiente para a toda a população. A crise de saúde pública é o verdadeiro problema que potencializa os efeitos do Covid-19 em solo brasileiro. Nesse desiderato, a preocupação maior se evidencia na propagação desse vírus dentro dos estabelecimentos penais brasileiros.

As unidades prisionais brasileiras revelam a completa supressão dos direitos humanos aos apenados, em que não há condições dignas de sobrevivência, com ambientes superlotados e sem assistência à saúde, educação e lazer dentro das celas. Segundo os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen³³, os dados carcerários alertam para o completo caos institucionalizado. A taxa de ocupação carcerária alcançou a marca de 156,7%, o que representa o déficit de 70% das vagas dentro dos estabelecimentos prisionais.

Somam-se a essa realidade as péssimas condições das instalações que, segundo o Mapa de Estabelecimentos Prisionais no site do CNJ³⁴, as prisões brasileiras foram classificadas como ruins ou péssimas, em que não há a eficiência de direitos básicos aos apenados.

Assevera Buch³⁵ que a superlotação e a falta de condições de higiene e saúde dentro das celas levam a insalubridade, umidade e falta de saneamento das instalações, que expõem os presos à contaminação de doenças infectocontagiosas. Nessa esteira, pensar na possibilidade de contaminação do coronavírus dentro da realidade carcerária brasileira é verificar que os efeitos serão desastrosos, em que, mais uma vez, os apenados sofrerão de forma agravada as consequências da relativização dos direitos humanos.

Segundo enuncia Dalcolmo³⁶, a Covid-19 deve atingir de forma mais agravante a população carcerária, pois esta já sofre com a vulnerabilidade das condições sociais e se encontram à margem da proteção eficiente da dignidade humana. Observa-se que, os apenados já se encontram no grupo de risco de contaminação da SaRS-CoV-2, tendo em vista o alto nível de doenças infecto pulmonares nas

33 BRASIL. Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. 2. edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019.

34 GEOPRESÍDIOS – CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 20.04.2020.

35 BUCH, J. M. Precisamos falar sobre prisão domiciliar em tempos de coronavírus. Justificando, 16 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2020/03/16/precisamos-falar-sobre-prisao-domiciliar-em-tempos-de-coronavirus/>>. Acesso em: 20.04.2020.

36 DALCOLMO, M. “Estão ocorrendo mortes por coronavírus sem diagnóstico na rede pública”, diz pneumologista da Fiocruz. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/estao-ocorrendo-mortes-por-coronavirus-sem-diagnostico-na-rede-publica-diz-pneumologista-da-fiocruz-24329967>>. Acesso em 20.04.2020

prisões. Dentre elas destacamos a tuberculose, que é fator de agravamento da Covid-19 e possui uma taxa de 2.500 casos por 100 mil presos.

Segundo o Infopen de junho 2017, o número de negros (pretos e pardos) era de 63,64%³⁷ da população prisional brasileira, incluindo homens e mulheres. Operando na mesma linha de inferiorização do negro, que o sistema de colonização trouxe em relação à raça, essa estratégia é a mesma que coordena os presídios que, em regra, são superlotados por pessoas negras.

Ressalte-se, portanto, que o silenciamento das prestações sociais pelo Estado para os estabelecimentos penais e a completa ausência de preocupação social para a melhoria das condições de vida dos apenados, evidenciam a exclusão desses cidadãos e só confirma os efeitos da necropolítica e da seletividade penal dentro da realidade brasileira. Nas lições de Santos³⁸, a pandemia só veio externalizar a situação de crise que já presenciávamos por deficiência de efetivação de direitos fundamentais.

Todos esses fatores colocam em destaque a importância de medidas sanitárias para melhoria das condições de saúde dos estabelecimentos penais, para evitar que ocorra o verdadeiro massacre sanitário com a proliferação da pandemia do coronavírus nos estabelecimentos penais. Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ³⁹ observou que a medida preventiva mais eficiente é a redução da população carcerária, quando possível.

Para amenizar os impactos do coronavírus nos estabelecimentos penais, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução nº 62/2020, a fim de que todo o Poder Judiciário passasse a adotar medidas preventivas de combate ao Covid-19 nas prisões, recomendando aos magistrados, com competência para a fase de conhecimento criminal, a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco.

Ainda como medida preventiva, a Resolução nº 62/2020⁴⁰ do CNJ reco-

37 BRASIL. Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atualização junho de 2017. Organização. Marcos Vinicius Moura. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, Brasília, 2018.

Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 27 abr. 2020.

38 SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do Vírus. Coimbra: Almedina, 2020.

39 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62/2020. Disponível em: <https://abrilxame.files.wordpress.com/2020/03/recomendacao-cnj-coronavirus-1.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2020.

40 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62/2020. Disponível em: <https://abrilxame.files.wordpress.com/2020/03/recomendacao-cnj-coronavirus-1.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2020.

mendou aos magistrados, com competência sobre a execução penal, a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, quando possível a sua concessão.

No entanto, apesar das medidas tomadas pelos magistrados para prevenção da contaminação nos estabelecimentos penais, a doença já atingiu o sistema penitenciário nacional. O Departamento Nacional Penitenciário - Depen⁴¹ informa que há, nos sistemas penitenciários brasileiros, 151 suspeitas de COVID-19, 104 detecções e 04 óbitos.

Sobreleva-se nesse sentido, que os números possuem potencialidade de aumento devido às subnotificações e, segundo o Mecanismo de Combate à Tortura da Assembleia Legislativa do RJ⁴², já se tem indícios dessas notificações com o aumento de presos mortos por doenças respiratórias, chegando a 14 casos no Estado do Rio de Janeiro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia do COVID-19 trouxe a instauração de estado de calamidade pública internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, como uma crise sanitária de alto impacto social e que tem potencialidade elevada para o aumento de número de mortes. Nesse contexto, assistimos à adoção de medidas emergenciais pelos países estabelecendo, como medida mais eficaz para o combate ao novo vírus, a adoção do isolamento social para evitar a propagação da COVID-19.

Dentro da realidade brasileira, os efeitos da pandemia do coronavírus se tornam ainda mais preocupantes diante da deficiência do sistema de saúde pública. Segundo o Ministério da Saúde, o país não tem vagas suficientes para assistir a toda a população. Diante disso, a conjuntura atual reflete na incidência da necropolítica para a escolha dos pacientes que terão acesso ao tratamento de saúde adequado, restando aos mais vulneráveis a eliminação de seus corpos.

41 BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional. Prevenção do Coronavírus no sistema prisional. Depen. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/prevencao-do-coronavirus-no-sistema-prisional>. Acesso em: 25 abr.2020.

42 ALERJ, Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Nota técnica do Mecanismo de Combate à Tortura. Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br/Visualizar/Noticia/48614?AspxAutoDetectCookieSupport=1>. Acesso em 2.04.2020.

VULNERÁVEIS EM ESTADO DE PANDEMIA: PENSAR SISTÊMICO EMERGENTE EM TEMPOS DO COVID-19

Renato Bernardi¹

Sandra Gonçalves Daldegan França²

RESUMO: Quando se permeia o campo do Direito, a vulnerabilidade se mostra a partir das minorias. Quando o caminho percorrido é o campo Econômico, vulneráveis são mais que metade da população. Porém, quando o campo permeado é o da Saúde, tendo sido esta invadida por um inimigo, desconhecido e letal, a vulnerabilidade atinge a todos indistintamente, deixando latente que a vida é a maior de todas as riquezas. O trabalho que se pretende apresentar por meio desse estudo é uma reflexão sobre como a pandemia causada pelo Covid 19 atinge frontal e letalmente as pessoas em estado de vulnerabilidade, sob a égide dos Estados, que, não tem uma acuidade sistêmica nos diversos âmbitos de atuação. Destarte, vislumbra-se demonstrar que a visão cartesiana já não se faz tão atraente para o Direito como o era, posto que um novo pensamento emerge, demonstrando que o todo é maior que a soma das partes, sendo que as transformações ocorridas em umas das partes, provocam transformações no todo, e, que é preciso abandonar as velhas concepções e seguir rumo a novas ideias norteadoras, processos e estruturas inovadoras e com padrões condizentes com a realidade atual.

PALAVRAS-CHAVE: Vulneráveis. Pandemia. Covid 19. Pensamento Sistêmico.

1. INTRODUÇÃO

“A vida do Direito não é lógica; é uma experiência.”

(Oliver Wendell Holmes)

Os efeitos da globalização são sem sombra de dúvida um dos muitos assuntos que necessitam ser revistos pelos atores nacionais e internacionais, visto que

1 Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) - PUC-SP. Professor efetivo dos cursos de Bacharelado, Mestrado e Doutorado e Membro da Comissão de Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, todos da Faculdade de Direito do CCSA - UENP, Campus de Jacarezinho. Coordenador Pedagógico do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5938-5545>. E-mail: bernardi@uenp.edu.br

2 Advogada - UENP-PR. Com especialidade em Direito Penal - FAVENI, Direito Civil e Processo Civil - PROJURIS. Pós graduanda em Direito Sistêmico com ênfase em Constelações Sistêmicas - INFOR/Polo de Florianópolis. Presidente da Comissão de Direito Sistêmico da subseção de Santo Antonio da Platina/PR. Facilitadora da Justiça Restaurativa Sistêmica. Formada em Psicanálise e membro integrante do grupo de pesquisas INTERVEPES - Intervenção do Estado na Vida das Pessoas. <http://lattes.cnpq.br/5022418460907499>. E-mail: sandra_daldegan@hotmail.com.

trouxeram consigo muitos desafios e demandas que urgem por uma reformulação mais profunda das relações econômicas, sociais, culturais e políticas entre as comunidades globais. A rigidez deu lugar à flexibilidade nas relações entre os Estados, e, a soberania destes, passou a sofrer revezes, posto que, cada Estado dispõe de características próprias. É fato que a globalização contribuiu e contribui positivamente em muitos setores, tais como a tecnologia que inegavelmente facilitou a vida das pessoas. Entretanto, visto assim, prevalece a lei do mais forte, ou seja, o poder econômico reside nas mãos dos países mais fortes.

As consequências mais graves dessa aproximação dos mercados financeiros se manifestam em países pobres ou em desenvolvimento, gerando uma enorme desigualdade social, desenhada sob um cenário de pobreza, miséria e favelização.

Neste contexto, a preocupação primeira é com aqueles que estão à margem ou a sombra do Estado, os desvalidos e indefesos. Assim, pensar em proteção do direito, a partir do paradigma cartesiano, requer uma percepção de sociedade desigualitaria, onde se encontram as pessoas em estado de vulnerabilidade, ou seja, os vulneráveis. No entanto, existem outros tipos de vulnerabilidades que transcendem à condição de desvalidos ou indefesos, é a vulnerabilidade humana, impregnada em todo homem comum, quando o seu temor é o risco de perder a vida. Diante desse quadro é que se faz presente o paradigma sistêmico, com nuances nítidas de que a parte separada do todo não sobrevive.

À face do exposto, o presente estudo tem por objetivo, a partir de uma perspectiva crítico-reflexiva e inovadora, demonstrar que o planeta precisa ser compreendido na sua totalidade como um sistema vivo, onde o homem é apenas um dos elementos vivos pertencentes a esse sistema. Tal afirmativa procede ante a atual situação de pandemia, que o mundo foi acometido pela chegada de um vírus, denominado por Covid 19, causando um colapso em todas as bases mundiais, sem exceção.

Os cinco continentes encontram-se em condições de igualdade: desvalidos, impotentes e assustados, vulneráveis frente a um inimigo desconhecido e letal, que convulsionou e provocou o caos em todos os setores estatais e não estatais. Diante desse cenário propõe uma perspectiva sistêmica que considere um novo olhar para o bem comum, isto é, a compreensão de que o agir do homem, deve ter a meta e condição de suas projeções voltadas para a convivência entre toda a biosfera, ou seja, o conjunto de todas as partes do planeta Terra onde existe ou pode existir vida.

2. A AÇÃO DO COVID-19 NOS QUESITOS: IGUALDADE, VULNERÁVEIS E MINORIAS

No direito pátrio, igualmente como acontece na doutrina e na jurisprudência, o princípio da isonomia é que norteia na compreensão da temática jurídica, em decorrência de sua dicotomia em formal e material.

A dimensão formal refere-se à igualdade perante a lei e a material justifica-se por “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.³

Preceitua o artigo 5º, caput, da Constituição Federal⁴ vigente que:

“Todos são iguais perante a Lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”.

Depreende-se do mencionado dispositivo constitucional que é assegurada a igualdade a todos os cidadãos, sem distinção alguma. Apesar de exaltada a igualdade formal, o princípio da isonomia não denota que essa igualdade seja absoluta, mas na igual proteção a todas as pessoas de situações iguais, assegurando-lhes os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens. Desse modo, na sua essência a isonomia visa corrigir as desigualdades existentes na sociedade, pois os indivíduos são desiguais sob as mais diversas perspectivas.

É sabido que no seio da sociedade, existem indivíduos e grupos que historicamente são mais propensos à vulnerabilidade, e, por esse motivo, necessitam de tratamento adequado, seja pelo legislador, ou por aquele que aplica a leis. Portanto, não se pode conceber que sejam os mesmos, tratados pelo Ordenamento Jurídico, como se idênticos fossem, uma vez que, historicamente, negros, mulheres e idosos sempre se encontraram em situação de hipossuficiência no seio da sociedade.

Vivemos em sociedades desiguais e diferenciadas e essa percepção é cada vez mais crescente e imperiosa no mundo contemporâneo. Nos últimos dois séculos, de maneira massiva, intensificou-se, tanto nas ciências humanas como na sociedade em geral, a percepção dos deslocamentos que, muitas vezes danosos, podem se dar entre os conceitos de desigualdade e diferença. Nas lições do Professor Fernando de Brito Alves⁵:

3 RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 13.

4 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

5 ALVES, Fernando de Brito. Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010, p. 33.

Pensar a diferença por si é pressuposto fundamental para se discutir as grandes questões da justiça e da igualdade. Considerar que o conceito de diferença, como todos os outros conceitos e todas as ideias, não passa de virtualidade, de ficção, é imperioso para concluir que o Homem não existe e, muito menos a Humanidade como essência metafísica: o que existe são homens *in concreto*, são seres diferentes do ponto de vista biológico, social, econômico, antropológico, etc. que convivem e partilham um mesmo macro espaço. Reconhecer a alteridade é pressuposto ético para a construção/reconhecimento do direito à diferença.

O princípio da igualdade é tema extremamente complexo, e seu entendimento só é possível quando verificada a sua origem histórica e evolução ao longo dos tempos, porém isso oneraria muito essa pesquisa. Importa no momento presente, entender que como forma de regulação da sociedade, a isonomia alcançou traços consideráveis à custa de lutas sociais e movimentos revolucionários, tornando-se assim, uma ferramenta de grande valia em prol das minorias.

O cunho cosmopolita da Constituição de 1988, com o princípio de que “todos são iguais perante a lei”, significou importante avanço na garantia dos direitos dos brasileiros, em especial às chamadas “minorias”. Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁶:

A palavra minoria se refere: 1. Inferioridade numérica. 2. A parte menos numerosa duma corporação deliberativa, etc. 3. Antrop. Sociol. Subgrupo que, dentro de uma sociedade, se considera e/ou é considerado diferente do grupo dominante, e que não participa, em igualdade de condições, da vida social.

Contemporaneamente, além do legado histórico de que, negros, mulheres e idosos pertencem às chamadas minorias, somam-se a essas, mais um leque de outras cidadanias, que tiveram seus direitos contemplados e validados de maneira magistral pela Constituição de 1988 através de suas linhas e entrelinhas. Mais do que propiciar direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos, a Carta Magna de 1988 evidencia em seu texto compromissório, em diversos e rigorosos pontos, aqueles grupos sociais vulneráveis que merecem a especial proteção normativa do Estado.

A vulnerabilidade está em todos e em cada um de nós, da mesma forma como estão outras características próprias do ser humano, como a consciência e a capacidade de amar; a empatia e a vontade de sobrevivência. Não há pessoa que possa ser considerada invulnerável.

6 AURÉLIO, Ferreira Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa. Coordenação de edição Mariana Baird Ferreira. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010, p. 508.

O Manual de Direitos Humanos dos Grupos Vulneráveis⁷ traz em seu prólogo, que não há pessoa que possa ser considerada invulnerável, e cita a seguinte mitologia:

A mitologia grega, na sua vontade didática de explicar as realidades por intermédio de seus deuses e heróis nos ensina com a história de Aquiles, o principal herói da Guerra de Troia. Sua mãe, uma ninfa marinha chamada Tétis, mergulhou-o, ao nascer, no rio Estígia, com o compreensível desejo materno de torná-lo imortal e, portanto, invulnerável. No entanto, para que ele não morresse afogado, a mãe segurou-o pelo calcanhar no momento de submergi-lo no rio e esse calcanhar, não tocado pelas águas do Estígia, permaneceu tão vulnerável como o de qualquer outro mortal. Muitos anos depois, uma flecha envenenada lançada pelo príncipe Paris às portas de Troia, e certamente dirigida pelo deus Apolo, acertou no calcanhar do invulnerável herói e, contra todas as probabilidades e, apesar dos cuidados maternos, morreria nos braços de Hades.

Assim, todos são vulneráveis, pois vulnerabilidade é uma particularidade que indica um estado de fraqueza, que é inerente ao ser vivo. O que diferencia uma pessoa vulnerável ou um grupo vulnerável de outro, são os diversos graus que cada indivíduo possui de resistir ou não diante de certa dificuldade ou desafio que lhe é imposto.

Entretanto, existem alguns grupos que são tutelados pelo Estado, pois têm reduzidas, por vários motivos sua faculdade de enfrentamento ante uma violação de seus direitos básicos. Essa redução traz como consequência uma desigualdade em relação ao grupo majoritário.

A Constituição Federal de 1988⁸ traz em seu artigo 3º uma lista de quatro objetivos que devem ser observados, nos quais estão implícita e explicitamente elencados esses direitos, são eles:

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.

Construir uma sociedade livre, justa e solidária, tem ligação com a igualdade e com a fraternidade, ao mesmo tempo em que erradicar a pobreza e a marginalização e, reduzir as desigualdades sociais, indica que a República deve cuidar dos que estão em desvantagem com relação a outros mais favorecidos. Dessa

7 REDE DE DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO SUPERIOR. Direitos humanos dos grupos vulneráveis: Manual. DHES, 2014. ISBN: 978-84-606-6470-3. Disponível em: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materials/DDGV_PORT_Manual_v4.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020, p. 13.

8 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

maneira intenta-se garantir o desenvolvimento nacional através desse equilíbrio, onde o objetivo é promover o bem-estar de todos os cidadãos sem distinção ou discriminação.

De acordo com o demonstrado, os grupos vulneráveis podem ser constituídos em cinco, que poderiam ser os mais relevantes: gênero (mulher), criança e adolescente (idade), LGTB (orientação sexual), incapacidade física (pessoas com deficiência), minorias étnicas (povos tradicionais e afrodescendentes). Exclusões que associado à condição de migrante ou expatriado; à condição de refugiado ou deslocado; às condições de pobreza extrema; à velhice; à doença, à gravidez, etc. também podem determinar uma particular vulnerabilidade de um determinado grupo humano.⁹

A Legislação Pátria traz em todos seus inúmeros conjuntos de normas, os vários direitos tutelados pelo Estado e que são voltados para os vulneráveis. Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira¹⁰, vulnerável é: “1. aquilo que pode ser vulnerado. 2. Diz-se do ponto pelo qual alguém ou algo pode ser atacado”.

O mundo ainda perplexo assiste a um filme de terror que se apoderou de todos os continentes, adentrando a tela de todos os lares, até o mais recôndito dos cantos. Os impactos da crise humanitária que se alastra em consequência de uma pandemia do Coronavírus (Covid-19), um vírus, a princípio oriundo da China, registra, desde a Segunda Guerra Mundial, um dos episódios mais tensos da humanidade em pleno século XXI. E essa crise reverbera em todos os setores, em especial no setor sanitário, e essa realidade está muito presente nos países em desenvolvimento como é o caso do nosso país.

Ante o exposto, resta claro que os vulneráveis, necessitam de real proteção, em especial no quesito saúde, requisito básico para uma vida digna. A conclusão é visível: o Sistema Único de Saúde do Brasil e dos outros sistemas mundiais é extremamente preocupante e grave, não existe atores preparados para um acontecimento, em série, sendo esse acontecimento, equiparado a uma Guerra Mundial, onde o pesadelo são as vidas ceifadas.

Assim, tem-se a constatação de que existem sistemas vulneráveis que precisam acudir os seus vulneráveis. Há carência de leitos para atender a grande demanda que surge, faltam recursos financeiros e exsurge a necessidade de novas leis

9 REDE DE DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO SUPERIOR. Direitos humanos dos grupos vulneráveis: Manual. DHES, 2014. ISBN: 978-84-606-6470-3. Disponível em: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materials/DDGV_PORT_Manual_v4.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020, p. 15.

10 AURÉLIO, Ferreira Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa. Coordenação de edição Mariana Baird Ferreira. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010, p. 790.

voltadas aos diversos conflitos advindos desse caos. Por conseguinte, a mortandade da Covid-19 não se amordaça apenas aos que por ela são contaminados, mas a todos aqueles que, indiretamente, são alcançados ao não terem acesso condizente à saúde em decorrência do ônus causada pela pandemia.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) classifica determinadas pessoas como parte do grupo de risco – idosos, hipertensos, diabéticos, dentre outros – mas a realidade brasileira impõe o reconhecimento de outro grupo de risco concomitante: os socialmente mais vulneráveis, e a pobreza é, sem dúvida a principal vulnerabilidade em relação aos direitos humanos, pois exclui grande parcela da população do acesso a bens e serviços básicos para o atendimento das necessidades de vida com qualidade e liberdade.

Destarte, diante de uma situação complexa com a qual o mundo repensa seus limites, seus objetivos, seu modo de olhar para o outro, é preciso buscar caminhos que levem a uma clareza espacial, mental e emocional, que percorra pelo viés da reflexão sobre as questões emocionais nos desastres humanos, especialmente os de natureza social.

Uma visão holística é essencial como pressuposto para a adoção de medidas necessárias em momentos de crise, seja em vista de um projeto de prevenção ou minimização dessa crise, pois no caso específico de uma pandemia, está em envolvimento um elemento essencial e que está no centro: o homem – vítima, pela sua constante condição de vulnerabilidade, em decorrência de crises sociais ou de desastres propriamente ditos, seja de que natureza for, e de todas as suas consequências.

3. A PANDEMIA E SEUS REFLEXOS

Ao longo do tempo, acontecimentos marcaram a humanidade, a velha máxima de que um raio não cai duas vezes no mesmo lugar já não é incontestável e ainda assim o homem não aprendeu a lição.

Em setembro de 1918, a Primeira Guerra Mundial estava assolando a Europa. No Campo Jackson, na Carolina do Sul, o soldado do exército dos EUA, Roscoe Vaughan, de 21 anos de idade, estava lutando com um inimigo diferente. Em menos de uma semana estava morto. O soldado Vaughan morreu de *influenza* (gripe). Em 1918, uma cepa particularmente perigosa do vírus causou uma pandemia (surto disseminado de uma doença) que matou de 20 a 50 milhões de pessoas no mundo todo. Pelo fato da Espanha ter sido um dos primeiros países a reconhecer a disseminação da doença, esta ficou conhecida com gripe espanhola.

De onde esse vírus vinha? O que podemos fazer para evitar que tantas pessoas morram no futuro?¹¹

Após 101 anos, da pior pandemia que a humanidade presenciou o mundo novamente está impotente frente a um inimigo parecido com o daquela época. Dezembro de 2019, província de Wuhan, na China, um novo vírus se manifesta, e, imediatamente alastra-se pelo mundo todo. Nasce assim, uma nova pandemia, que além de infectar e levar a óbito milhares de pessoas abordará inegavelmente o campo dos conflitos, provocando surtos globais, mudanças de comportamento, caos social e disseminação de boatos.

Segundo Luana Marcia Baptista Tavares e Fernando Cordeiro Barbosa¹²:

Este conflito envolve todos os eventos que levam a possíveis calamidades, sejam nas mudanças climáticas e oscilações na crosta terrestre, sejam nas variações presentes no ar, na água e na terra, sem desconsiderar a contribuição do fogo nos cataclismos dos quais todos os elementos participam. Tais eventos, quando atingem o homem, geram catástrofes capazes de dizimar vidas e esperanças. Mas não somente eventos naturais, ainda que relacionados à influência humana, participam desta seleção. Crises econômicas, sociais, existenciais e tecnológicas, são igualmente responsáveis pelo aumento do risco na sociedade em que vivemos. Praticamente não há como dissociar a tensão cotidiana – seja esta física ou virtual, justamente em função da cultura da globalização, disponível e até mesmo cultivada, pelos meios de comunicação – da referência a um risco iminente. É como se a humanidade estivesse mergulhada em um barril de pólvora prestes a explodir.

A pandemia acontece quando uma epidemia de natureza infecciosa escapa ao controle e afeta grandes quantidades populacionais como um continente ou o planeta inteiro. Comumente se confundem pandemia e epidemia, ambos os termos são usados em conexão com a disseminação de doenças. Uma epidemia é quando uma doença ocorre com frequência incomum numa determinada região e por um período de tempo limitado. Pandemia, por sua vez, é uma epidemia que se alastra para além das fronteiras de um determinado país ou mesmo continente.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS) e Centros de Controle e Prevenção de Doenças (CDC) dos EUA, as pandemias são causadas principalmente por novos patógenos ou tipos de vírus. Por exemplo, podem ser zoonoses, ou seja, doenças transmitidas de animais para humanos. O SARS-CoV-2 é o primeiro coronavírus a ser classificado como pandemia e foi descoberto

11 ENCICLOPÉDIA BARSA. Ciência e Futuro. Editora: Barsa Planeta Internacional LTDA, 2007, p. 239.

12 TAVARES, Luana Marcia Baptista; BARBOSA, Fernando Cordeiro. Reflexões sobre a emoção do medo e suas implicações nas ações de defesa civil. Scielo, 2014. ISSN 1809-4422. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2014000400002. Acesso em: 22 abr. 2020.

to em 31 de dezembro de 2019, após casos registrados na China. Provocando a doença denominada coronavírus (COVID-19), que rapidamente se espalhou por todo o mundo¹³.

Sua virulência é bastante alta, até a primeira quinzena de março de 2020, 120 mil pessoas já estavam infectadas. A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Pelo grande potencial de contaminação o COVID-19 pode ser considerado como uma das maiores pandemias da história.

Há sete coronavírus humanos (HCoVs) conhecidos, entre eles o SARS-COV (que causa síndrome respiratória aguda grave), o MERS-COV (síndrome respiratória do Oriente Médio) e o SARS-CoV-2 (vírus que causa a doença COVID-19).¹⁴

No último dia 11 de março de 2020, o presidente da OMS Ghebreyesus, cedeu ao dizer que todos na organização estão “profundamente preocupados tanto com os níveis alarmantes da dispersão e da severidade dos casos, assim como a níveis alarmantes de falta de ação”. “Portanto, avaliamos que a covid-19 pode ser caracterizada como uma pandemia” declarou.¹⁵

Até o dia 26 de abril de 2020, foram confirmados no mundo 2.804.796 casos de COVID-19 e 193.710 mortes. O Brasil confirmou 61.888 casos e 4.205 mortes. O coronavírus é a segunda principal causa do resfriado comum (após rinovírus) e, até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em humanos do que o resfriado comum.¹⁶

Confessar um estado de pandemia significa dizer que a luta para conter a expansão mundial do vírus falhou e que a epidemia está fora de controle. Quando o Estado perde o controle de uma situação, resta claro que as consequências serão danosas principalmente para o lado mais fraco. No Brasil, como no resto do

13 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Corona vírus – covid-19. 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

14 TAVARES, Luana Marcia Baptista; BARBOSA, Fernando Cordeiro. Reflexões sobre a emoção do medo e suas implicações nas ações de defesa civil. Scielo, 2014. ISSN 1809-4422. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2014000400002. Acesso em: 22 abr. 2020.

15 GIRARDI, Giovana. OMS declara pandemia de novo coronavírus: mais de 118 mil casos foram registrados. Estadão, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de-novo-coronavirus-mais-de-118-mil-casos-foram-registrados,70003228725>. Acesso em: 18 abr. 2020.

16 TAVARES, Luana Marcia Baptista; BARBOSA, Fernando Cordeiro. Reflexões sobre a emoção do medo e suas implicações nas ações de defesa civil. Scielo, 2014. ISSN 1809-4422. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2014000400002. Acesso em: 22 abr. 2020.

mundo não é diferente. Faz-se então, mister que os legisladores se lancem em uma corda bamba, na tentativa de aparar as arestas e amenizar os conflitos.

A lei n. 13.979¹⁷ de 06 de fevereiro de 2020, tramitada e sancionada em dois dias dispõe sobre as “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional do coronavírus responsável pelo surto de 2019” que, desde sua aprovação, já teve várias medidas adicionais. O que se vê é realmente um caos acontecendo, pois todo o dia surge um fato novo.

Uma pandemia não atinge somente o setor da saúde, ela atinge toda uma estrutura política do Estado, repercute em todos os setores da sociedade, muda a rotina, traz incertezas, restringe o poder de ir e vir fere preceitos constitucionais e elenca inúmeras lacunas. Uma verdadeira convulsão.

No decorrer das semanas e com o alargamento dramático no número de infectados, cerimônias e eventos começaram a ser rescindidos ou suspensos. Festivais e campeonatos esportivos foram paralisados. Líderes mundiais como o americano Donald Trump e a alemã Angela Merkel admitiram recentemente que vivemos o maior desafio global desde a Segunda Guerra Mundial, que durou de 1939 a 1945. A pandemia do novo coronavírus está causando medo em todo o mundo.

Diante de situações como essa, tudo fica pequeno, pois o futuro mostra-se aberto, incerto e imprevisível, um cenário onde o medo iguala a todos na fragilidade, estranhamente vulneráveis diante dos riscos a que estão sujeitos.

4. PENSAR SISTÊMICO - O EMERGIR DE UM NOVO PARADIGMA FACE AO CAOS

Quando o homem é capaz de enxergar o todo sem julgamento isolado das partes, sua capacidade de percepção floresce, e ele passa a ter uma nova postura no enfrentamento de situações que antes não lhe era comum.

Ao contrário do que possa parecer, nem sempre o caos, significa algo negativo. Como disse Ricardo Aronne¹⁸, “Embaixo de qualquer pedra onde a Ciência olhe, em qualquer horizonte em que sua vista repousa, lá está o Caos”. O caos é o caminho para a mudança, a Teoria do Caos, estudada intensamente nas últimas décadas em diversas áreas da ciência, inclusive no direito e na sociologia, vem a calhar para as observações atuais.

17 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. Brasília, 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

18 2006, p. 23 apud GLEICK, James. Caos: a criação de uma nova ciência. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

O americano Edward Norton Lorenz apresentou, em 1963, estudo concluindo que inexpressivas variáveis do estado inicial conduziram a resultados muito divergentes é o chamado “feito borboleta” que mostra como pequenas mudanças nas condições iniciais de grandes sistemas podem levar a mudanças drásticas nos resultados. Ninguém imaginaria que os fatos de hoje aconteceriam. Talvez, se imaginassem a situação atual, tudo teria sido feito de forma diferente.¹⁹

O planeta azul é um emaranhado de atividades interconectadas, algumas delas estão tão interligadas que sua submissão acontece em patamares impossíveis de adentrar. É possível afirmar que quase não há como contemplar eventos isolados da participação humana e com exceção daqueles que se manifestam com consequências apenas locais, isoladas da presença do homem, geralmente há resultados dramáticos, com graves implicações, em termos físicos, materiais e emocionais. Está implícita a noção de que o homem é, quase sempre e paralelamente, mentor, contribuinte e vítima de tudo o que se insere na natureza.

Lembrando a fala do Cacique Seattle²⁰:

[...] somos parte da terra e ela é parte de nós. As flores perfumadas são nossas irmãs. O urso, o gamo, a grande águia, são nossos irmãos. [...], o corpo do pônei e o homem todos pertencem a mesma família. A água brilhante que se escoia nos ribeiros e nos rios não é somente água, mas o sangue dos nossos ancestrais. [...] O que acontece a terra acontece aos filhos da terra. [...]. A terra não pertence ao homem. O homem pertence à terra. Todas as coisas estão ligadas, como o sangue, que nos une a todos. O homem criou a teia da vida; nela ele é apenas um fio. O que ele faz para a teia fá-lo para si mesmo.

Durante muito tempo o mundo foi desenhado sob a ótica de uma visão reducionista, que sem sombra de dúvida muito contribuiu para a ciência. O pensamento cartesiano, fundado no princípio de que para provar a verdade, só seria considerado como verdadeiro o que fosse evidente, há muito tem sido motivo de descontentamento por parte de várias áreas do conhecimento humano.

Essas áreas reivindicam uma nova visão de mundo que vá além, e resolva a crise epistemológica que se abate sobre a ciência, a tecnologia, a educação, a cultura e sobre a sociedade. O pensamento cartesiano é fragmentado e no mundo atual, midiático, globalizado, já não é possível dividir em partes o conhecimento, a educação, a ciência e o próprio ser humano.

19 HIPER CULTURA: Efeito borboleta: o que é e como está presente em nossas vidas. 2017. Disponível em: <https://www.hipercultura.com/o-efeito-borboleta-em-nossas-vidas/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

20 1985 apud FIGUEIREDO, Carlos. Discursos históricos. 5. ed. Belo Horizonte: Leitura, 2002, p. 275.

Paralelo a essa ânsia por uma nova visão, surge o pensamento sistêmico, onde a visão alcança além do que se pode ver. Essa visão unificada, “visa integrar as dimensões biológicas, cognitivas, sociais e ecológicas da vida, que não podem ser separadas se quisermos resolver os problemas à nossa volta e evoluir de forma equilibrada e sustentável”.²¹

Até o final de Idade Média, as culturas de todo o mundo, viviam em estreito contato com a natureza e adaptavam seus estilos de vida aos elementos materiais e circunstanciais que ela lhes oferecia. Essa concepção antiga e holística predominou até a Revolução Científica dos séculos XVI e XVII, que pregava o estudo da matéria e foi responsável pelo surgimento da ciência mecanicista de Galileu, Descartes e Newton. A natureza passou a ser vista como uma máquina constituída de partes distintas e mensuráveis.

Preleciona o grande cientista Capra²², em concordância com o professor e Jurista Ugo Mattei na obra em conjunto denominada *A Revolução Ecojurídica*:

Quando a concepção holística da natureza foi substituída pela metáfora do mundo como máquina, o objetivo da ciência passou a ser um conhecimento que pudesse ser usado para dominar e controlar a natureza.

Assim, a natureza passou a ser dominada pelo homem, tal qual defendia o jurista e cientista Francis Bacon em sua teoria onde argumentava que o conhecimento científico tem por finalidade servir o homem e conferir-lhe poder sobre a natureza.

Na segunda metade do século XIX, o aprimoramento do microscópio possibilita importantes avanços na Biologia. Assim, através da ciência, a humanidade começava a ampliar o entendimento de que o todo está conectado a cada célula e que cada uma delas, à sua maneira, exerce grande influência sobre o sistema.²³

Em 1920, surge a Física Quântica, e ao contrário da Física Clássica, é classificada como “não intuitiva”, significando, assim, que nesse ramo de estudo, determinadas coisas são verdadeiras mesmo quando aparentam não ser. Dez anos mais tarde, o biólogo austríaco Ludwing Von Bertalanffy apresenta a Teoria Geral dos Sistemas. Referida teoria parte da premissa de que os fenômenos não podem ser considerados isoladamente, e sim, com parte de um todo.²⁴

21 CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. *A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas e econômicas*. Tradução Mayra Teruya Eichemberg, Newton Berg. São Paulo: Cultrix, 2014, p. 17.

22 CAPRA, Fritjof; MATTEI, Hugo. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 31.

23 CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. *A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas e econômicas*. Tradução Mayra Teruya Eichemberg, Newton Berg. São Paulo: Cultrix, 2014, p. 33.

24 *Ibidem*, p. 34.

A princípio existem soluções para os grandes problemas ocorridos em nosso tempo, sendo que alguns deles são de fácil entendimento e resolução, no entanto a percepção disso está no entendimento humano e nos seus valores, segundo Capra e Luisi²⁵:

À medida que o século XXI se desdobra, torna-se cada vez mais evidente que os principais problemas do nosso tempo – energia, meio ambiente, mudança climática, segurança alimentar e financeira – não podem ser compreendidos isoladamente. São problemas sistêmicos, e isso significa que todos eles estão interconectados e são interdependentes. Em última análise, esses problemas precisam ser considerados como facetas diferentes de uma única crise, que é, em grande medida, uma crise de percepção. Ela deriva do fato de que a maioria das pessoas em nossa sociedade moderna, em especial nossas grandes instituições sociais, apoia os conceitos de uma visão de mundo obsoleta, uma percepção inadequada da realidade para lidar com o nosso mundo superpovoado e globalmente interconectado.

Diante de todo o exposto, uma nova postura se faz necessária, o crescimento da população, a degradação ambiental de habitats de animais e problemas como falta de higiene podem desencadear diversas doenças novas, que passam de animais para seres humanos. A pesquisa em comento toma força com a precisa colocação do Professor Reinéro Antônio Lérias²⁶:

Talvez o maior exemplo desta mudança de paradigma: da certeza absoluta das ciências naturais para a probabilidade resida no fato de que o dito conhecimento científico é relativamente novo na cultura humana, mas já demonstrou um lado, que a maioria dos cientistas não esperava ser tão monstruoso quanto a sua apropriação e utilização, a ponto de por em xeque a vida do planeta. O ecocídio instalou-se em nome do progresso da ciência.

A história é incapaz de prever e de prever o futuro. A ciência histórica se define em relação a uma realidade que não é nem construída nem observada como na matemática, nas ciências da natureza e nas ciências da vida, mas sobre a qual se “indaga”, se “testemunha”, se “narra”. Assim, à história começou como um relato, a narração daquele que pode dizer “Eu vi, eu senti”.²⁷

O Direito não pode continuar sendo um rio paralelo com as outras ciências, como o foi no passado. Ao Direito não compete à covardia, hoje, no século XXI, o Direito e demais ciências estão no mesmo rio, navegam pelas mesmas

25 Ibidem, p. 13.

26 LÉRIAS, Reinéro Antônio. Ética, moral, ciência e direitos humanos. *Argumenta* Jornal Law, Jacarézinho-PR, 2007, p. 115. ISSN 1676-2800.
Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/75/75>. Acesso em: 15 abr. 2020.

27 LE GOFF, Jacques. *História. In: História e memória*. São Paulo: Editora da Unicamp, 2003, p. 138.

águas, por vezes tranquilas, porém na maioria delas tortuosas. É de Capra e Mattei²⁸ a lição a seguir:

A ecologia nos mostra que às vezes é preciso provocar um incêndio para recuperar uma floresta doente. O sistema jurídico atual, ao institucionalizar o extrativismo e devorar nosso futuro, é como madeira podre, na qual é muito difícil por fogo.

Na linha de frente da ciência contemporânea, não é mais possível à concepção do universo como uma máquina composta de blocos de construção elementares. O mundo material, em última análise, é uma rede de padrões e relações inseparáveis; que o planeta como um todo é um ser vivo e autorregulador.

Ao ferir a natureza, o homem fere a si mesmo e aos seus semelhantes. Os vírus são seres acelulares que precisam de hospedeiros (homens e animais) para sua reprodução e propagação. Uma inquietude paira sobre a Ciência toda vez que um vírus da letalidade do Covid-19 aparece e essa inquietude atinge frontalmente o humano, desnudando sua face mais vulnerável, a própria vida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo foi elaborado a partir de um fato trágico ocorrido com a humanidade, que foi surpreendida por um vírus letal, atingindo a todos indistintamente, causando milhões de mortes, deixando a lição de que diante de uma pandemia, todos são vulneráveis, inclusive o Sistema Estatal e Jurídico.

Saliente-se, ainda, que o presente estudo teve por seu principal escopo demonstrar que, enquanto o homem não aceitar a natureza como igual, grandes problemas como degradação do meio ambiente, mudança climática, fome, desigualdade, guerras, violência e sucessivas crises econômicas, continuarão a ocorrer.

Desse modo, intenta-se por meio de uma nova visão sistêmica da vida, demonstrar que nas últimas décadas a ciência deixou de ver o mundo natural como uma espécie de máquina e passou a enxergá-lo sob uma nova perspectiva sistêmica, onde homem e natureza necessitam viver em harmonia.

A partir da discussão estabelecida, lança um desafio aos operadores do Direito, desde a gênese histórica até os dias atuais, trazendo uma proposta de releitura profunda dos fundamentos do Sistema Jurídico, em que o Direito pode ser um instrumento de defesa do planeta e de seus habitantes.

28 CAPRA, Fritjof; MATTEI, Hugo. A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018.

A ingerência da ação humana na natureza causa impactos devastadores, o Covid-19 matou e infectou milhares de pessoas no planeta e na linha de frente está o grupo mais fragilizado da sociedade: os vulneráveis. A pandemia causada por um vírus deixou claro que o homem não tem o domínio de nada. Resta agora que ele aprenda a lição.

A COLETÂNEA “COVID-19 E DIREITO BRASILEIRO” CONTOU COM O APOIO DE 67 PARTICIPANTES E 42 ARTIGOS. APRESENTA AO PÚBLICO LEITOR UM PANORAMA CRÍTICO DAS INÚMERAS MUDANÇAS PROVOCADAS PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL, A PARTIR DE PLURAIS PERSPECTIVAS TEÓRICO-JURÍDICAS. A OBRA É COMPOSTA POR 8 CAPÍTULOS ORGANIZADOS POR EIXOS TEMÁTICOS:

CAPÍTULO 01 - FILOSOFIA DO DIREITO, EDUCAÇÃO E DIREITOS CULTURAIS

CAPÍTULO 02 - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A PANDEMIA;

CAPÍTULO 03 - IMPACTOS CÍVEIS GERADOS PELO CORONA VÍRUS NO DIREITO DE FAMÍLIA E NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS;

CAPÍTULO 04 - RELAÇÕES TRABALHISTAS, PREVIDÊNCIA SOCIAL E APPANDEMIA

CAPÍTULO 05 - DIREITO ADMINISTRATIVO, MUNICIPAL E ORÇAMENTO PÚBLICO

CAPÍTULO 06 - DIREITO COMPARADO, DIREITO INTERNACIONAL E MIGRAÇÃO

CAPÍTULO 07 - DIREITO SANITÁRIO, DIREITO AMBIENTAL E MORADIA

CAPÍTULO 08 - DIREITOS HUMANOS, VULNERABILIDADES, NECROPOLÍTICA E ENCARCERAMENTO EM MASSA



ISBN 978-65-86093-71-1



9 786586 093711