

Organizadores:

Claudia Karina Ladeia Batista
Etiene Maria Bosco Breviglieri
Rodrigo Cogo

DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE:

DESAFIOS E PERSPECTIVAS EM
TEMPOS DE PANDEMIA

**DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE:
desafios e perspectivas em tempos de pandemia**

**Claudia Karina Ladeia Batista
Etiene Maria Bosco Breviglieri
Rodrigo Cogo
(Organizadores)**

**DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE:
desafios e perspectivas em tempos de pandemia**

Copyright © Autoras e autores

Todos os direitos garantidos. Qualquer parte desta obra pode ser reproduzida, transmitida ou arquivada desde que levados em conta os direitos das autoras e dos autores.

Claudia Karina Ladeira Batista; Etiene Maria Bosco Breviglieri; Rodrigo Cogo [Orgs.]

Direito, Estado e Sociedade: desafios e perspectivas em tempos de pandemia. São Carlos: Pedro & João Editores, 2021. 294p. 16 x 23 cm.

**ISBN: 978-65-5869-519- 6 [Impresso]
978-65-5869-520-2 [Digital]**

1. Direitos. 2. Estado. 3. Sociedade. 4. Desafios. I. Título.

CDD – 300

Capa: Petricor Design

Ficha Catalográfica: Hélio Márcio Pajeú – CRB - 8-8828

Diagramação: Diany Akiko Lee

Editores: Pedro Amaro de Moura Brito & João Rodrigo de Moura Brito

Conselho Científico da Pedro & João Editores:

Augusto Ponzio (Bari/Itália); João Wanderley Geraldi (Unicamp/ Brasil); Hélio Márcio Pajeú (UFPE/Brasil); Maria Isabel de Moura (UFSCar/Brasil); Maria da Piedade Resende da Costa (UFSCar/Brasil); Valdemir Miotello (UFSCar/Brasil); Ana Cláudia Bortolozzi (UNESP/Bauru/Brasil); Mariangela Lima de Almeida (UFES/ Brasil); José Kuiava (UNIOESTE/Brasil); Marisol Barenco de Mello (UFF/Brasil); Camila Caracelli Scherma (UFFS/Brasil); Luis Fernando Soares Zuin (USP/Brasil).



Pedro & João Editores

www.pedroejoaoeditores.com.br

13568-878 – São Carlos – SP

2021

*Em memória das quase 600 mil vidas perdidas para a
Covid-19 no Brasil*

AGRADECIMENTOS

A todas as pessoas que combatem a pandemia de Covid-19 guiadas pelo conhecimento científico e aos que vêm enfrentando o vírus da ignorância com galhardia, mantendo viva a esperança de que dias menos turbulentos estão por vir.

PREFÁCIO

Foi com bastante satisfação que recebi o convite de prefaciar a obra *“Direito, Estado e Sociedade: desafios e perspectivas em tempos de pandemia”* organizada pelos docentes Claudia Karina Ladeia Batista, Etiene Maria Bosco Breviglieri e Rodrigo Cogo, vinculados à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Esses nossos tempos pandêmicos me recorda uma passagem do filósofo alemão Theodor Adorno, que afirmou: *“escrever um poema após Auschwitz é um ato bárbaro, e isso corrói até mesmo o conhecimento de por que hoje se tornou impossível escrever poemas”*¹.

Adorno nos chama atenção para a possibilidade de recomeçar (não só de escrever poesia, mas olhar a vida com ingenuidade e esperança, de fazer crítica filosófica, e em algum sentido da possibilidade da própria escrita) diante de tanto terror, frente ao incompreensível, frente a realidade cruel que levanta questões sobre a inevitabilidade das tragédias e do número de vidas precocemente interrompidas por ausência de políticas públicas consistentes e do enfrentamento científico da questão.

Além de um profundo pessimismo, a reflexão de Adorno nos chama a realidade, e a uma função transcendente da escrita, que consiste não apenas em descrever fatos, ou fazer interpretações deles, mas problematizá-los e apresentar caminhos para situações como essa não voltem ocorrer no futuro, ou se ocorram, não sejam abordadas a partir de perspectivas negacionistas.

Nesse contexto o livro *“Direito, Estado e Sociedade: desafios e perspectivas em tempos de pandemia”* organizada pelos docentes Claudia Karina Ladeia Batista, Etiene Maria Bosco Breviglieri e Rodrigo Cogo, propõe que não só é possível a escrita mas ela é necessária.

¹ ADORNO, Theodor W. *Prismas: La crítica de la cultura y la sociedad*. Tradução de Manuel Sacristán. Barcelona: Ediciones Ariel, 1962.

São discutidos temas como a aposentadoria de servidores públicos da linha de frente contra a covid-19, a importância da democracia como instrumento de minimização dos danos em catástrofes, as consequências da pandemia sobre os contratos imobiliários, as audiências virtuais, o casamento entre refugiados, as inovações tecnológicas na educação corporativa e os direitos humanos, as infrações penais sanitárias, o direito à saúde dos povos indígenas, a questão do estado social, o problema da cooperação internacional em tempos de pandemia, o novo normal, as operações policiais e a trégua na necropolítica durante a pandemia. São abordados ainda questões relacionadas ao Tribunal Penal Internacional, ao Pacto Federativo, à sociedade da disciplina, enfim. Do direito Público ao Direito Privado, diversos temas relevantes foram abordados nessa obra bastante completa.

Em outra ocasião², inclusive em texto organizado pelos mesmos professores Claudia Karina Ladeia Batista; Etiene Maria Bosco Breviglieri; Rodrigo Cogo, tive a oportunidade de refletir que o risco define as sociedades modernas, de modo que alguns autores as designam como *sociedades de risco*.³ Esse novo modelo societal é resultado de uma profunda transformação nas sociedades industriais nas quais o risco era mais previsível, contudo no nosso atual estágio de desenvolvimento social, econômico e cultural os riscos não são uma opção que se pode escolher ou rejeitar por meio de disputas políticas.

É responsabilidade do direito fazer a mediação e propor novos esquemas mentais para que estejamos preparados no futuro a enfrentar situações como essa que tendem a se repetir, seja pelo

² ALVES, F.B.; PANCOTTI, L. G. B. . Os mecanismos de proteção social em face das novas contingências sociais na sociedade de risco. In: Claudia Karina Ladeia Batista; Etiene Maria Bosco Breviglieri; Rodrigo Cogo. (Org.). *Constitucionalismo, Democracia e os desafios para a concretização de direitos: estudos em homenagem aos 70 anos da Declaração Universal de Direitos Humanos e 30 anos da Constituição Federal de 1988*. 1ed.São Carlos: Pedro & João Editores, 2018, v. , p. 353-374.

³ BECK, U., GIDDENS, A. e LASH, S. *Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1995. p. 15-17 passim

aumento do trânsito internacional de pessoas, pelo déficit da rede de proteção à saúde, por questões político-ideológicas, ou pela opção deliberada de governos e governantes inábeis a lidar com situações de tamanha gravidade como foi a pandemia.

É nesse contexto que a Pandemia de Covid-19 propõe novos desafios ao Direito. O risco de pandemias globais era muito pequeno no contexto da sociedade industrial moderna, embora houvesse.

O relatório *A World At Risk* elaborado pelo órgão independente *Global Preparedness Monitoring Board - GPMB* (Conselho de Monitoramento da Preparação Global) em 2019 já alertava para os riscos de uma pandemia causada por patógenos respiratórios letais⁴. Antes deles outros organismos multilaterais já haviam indicado a existência de riscos relacionados a uma pandemia global semelhante a que estamos vivendo.

A Pandemia de Covid-19 faz com que o Direito, enquanto área do conhecimento, procure encontrar novas soluções, fora das sistemáticas de reparação dos danos da sociedade moderna, recolando no centro do debate temas como a Justiça e a Exclusão, a proteção dos direitos fundamentais, a responsabilidade ambiental e o desenvolvimento sustentável, e principalmente a proteção dos mais vulneráveis, que ficam mais expostos às consequências sociais,

⁴ “Los patógenos respiratorios de gran impacto, como una cepa especialmente letal de la gripe, plantean riesgos mundiales específicos en la era moderna. Los patógenos se propagan a través de gotículas procedentes de la respiración; pueden infectar a un gran número de personas en poco tiempo y, gracias a la actual infraestructura de transporte, desplazarse con rapidez entre distintas zonas geográficas. Además de haber mayor riesgo de que surjan pandemias causadas por patógenos naturales, los avances científicos permiten crear o recrear en laboratorio microorganismos capaces de causar enfermedades. En el caso de que un país, un grupo terrorista o una persona con conocimientos científicos avanzados, creara o desarrollara y posteriormente utilizara un arma biológica con las características de un patógeno respiratorio nuevo y de gran impacto, las consecuencias podrían ser tan graves como en el caso de una epidemia natural, o incluso peores, igual que sucedería si se produjera una liberación accidental de microorganismos epidemiológicos”. JUNTA DE VIGILANCIA MUNDIAL DE LA PREPARACIÓN. Un mundo en peligro: informe anual sobre preparación mundial para las emergencias sanitarias. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2019.

políticas, econômicas e culturais próprias da contemporaneidade.

Além disso, voltando a provocação inicial da possibilidade de se fazer poesia depois de grandes tragédias, termino de forma não usual esse prefácio, com uma poesia de Edival Lourenço, que é membro da Academia Goiana de Letras, publicado no Jornal Opção.

O soneto da morte enfurecida

Edival Lourenço

Como se a morte o império proclamasse
Mas o cisne a nadar na superfície
Nem percebesse a fuga da meiguice
Que o lago sóbrio ainda aparentasse

E de repente a pluma esvoaçasse
E a tarde azul se enchesse de imundície
Regrando o mundo o mal com estultice
Pra tudo o que fosse íntegro babasse

Numa tragédia que ninguém previsse
A nova peste um cão feroz gerisse
Para que maior número matasse.

A morte vem qual lâmina rapace
O horror da vida mostra a fera face
E o condor plana à tarde na planície.

Se o poema chama atenção para nossa ingenuidade quanto as proporções do panorama que se apresentava e nossa demora em reagir com o vigor que a pandemia merecia, seja como sociedade civil pressionando as autoridades, seja pelos meios de direito disponíveis, ele também nos lembra que o “*condor plana à tarde na planície*”, e que ainda há esperança.

Prof. Associado Dr. Fernando de Brito Alves
Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em
Ciência Jurídica
Universidade Estadual do Norte do Paraná

APRESENTAÇÃO

O livro que passamos a apresentar, intitulado “DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE: desafios e perspectivas em tempos de pandemia” é uma coletânea de artigos elaborados pelos professores do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade de Paranaíba, isoladamente ou em conjunto com outros pesquisadores.

A obra traz lições importantes sobre o momento histórico atual e pretende incentivar o debate plural sobre a pandemia, abordando as mais variadas consequências que ela trouxe para a sociedade, com inegáveis reflexos no mundo jurídico tanto do ponto de vista do Estado como dos particulares.

Devido a abrangência dos textos postos em cada um dos capítulos do livro, e a proficiência do trabalho feito pelos autores, os artigos que formam a estrutura da obra mostram ser material de pesquisa de excelência, que, certamente contribuirá com o fomento ao debate sobre a construção jurídica, necessária à solução dos problemas sociais que a Covid-19 trouxe para a humanidade.

Pode-se verificar que os capítulos foram escolhidos com base nos problemas que a sociedade contemporânea vem enfrentando e suas implicações na vida das pessoas. Dessa transformação social surge a necessidade de mudanças ou criações jurídicas que levem o direito a desempenhar seu papel fundamental que é o de regular a vida em sociedade.

Incontroverso que as mudanças sociais levam a redefinição de ideias e valores que repercutem no mundo jurídico, exigindo que o pesquisador do direito enfrente os desafios postos pela nova realidade social, que se mostra ávida por definições e conceitos jurídicos até então inexistentes ou insignificantes.

Os capítulos da obra estão estruturados de modo a incentivar o debate dos temas propostos, identificando a natureza das profundas transformações que a pandemia trouxe para a humanidade e

apontando os caminhos a serem seguidos pelo direito para dar uma resposta rápida e eficaz para a solução das controvérsias.

Os temas abordados pelos diversos pesquisadores que participam do livro devem subsidiar as discussões sobre as transformações sociais que a pandemia causou na sociedade e seus impactos no mundo jurídico, sem perder de vista a construção do direito a partir da valoração de um fato.

Direito, Estado e Sociedade são conceitos indissociáveis, especialmente quando se fala em pandemia. Assim, pode-se afirmar que os organizadores tiveram o cuidado de escolher o título da obra a partir da definição dos elementos marcantes que circundam a sociedade contemporânea.

Como dito, a obra envolve temas atuais e relevantes, exigindo do leitor uma reflexão importante sobre os desígnios do direito como instrumento para a defesa dos direitos humanos e da sociedade.

Boa Leitura a todos!

Prof. Me. José Pérciles de Oliveira
Coordenador do Curso de Direito da UEMS-Unidade
Universitária de Paranaíba

NOTA DOS ORGANIZADORES

O conhecimento é uma das grandes (senão a maior) das forças motrizes da humanidade. Graças a ele passamos por avanços que vão da invenção da roda até viagens espaciais. Da descoberta da penicilina e armas nucleares à tecnologia substitutiva para combustíveis fósseis e melhoramento genético. Indiscutivelmente o conhecimento, sobretudo o científico, muito contribuiu para a preservação e evolução da espécie humana tal qual hoje a conhecemos. E, a despeito de todo o legado científico do qual já se tem registro, segue sendo força motriz, posto que “a parte que ignoramos é muito maior que tudo quanto sabemos” (Platão)

Na seara dos infindáveis avanços científicos, destacamos que, no campo das ciências naturais e médicas, a humanidade venceu o sarampo, varíola, caxumba, poliomielite e tantas outras enfermidades por meio estudos sobre as formas de contágio e desenvolvimento de vacinas. Grandes avanços resultaram de pesquisas sobre o HIV, Ebola e outras infecções virais. E eis que, pela primeira vez no século XXI, o conhecimento científico é instado a compreender um novo desafio que se apresenta: a pandemia mundial de Sars Cov-2, também chamado Coronavírus, denominação comum da família viral à qual pertence o causador da COVID-19.

É nesse cenário movedição de incertezas e possibilidades que o conhecimento científico é novamente posto à prova. E muito além do rigor de protocolos de pesquisa laboratoriais, com dados e relatórios incompreensíveis à maioria da população, seus frutos agora são materializados em números da curva de contágio e óbitos. A ciência está presente, como nunca antes, nas telas das TVs e smartphones. E a produção da comunidade científica cada vez mais acessível e próxima da comunidade “não científica”.

Não se tem notícia de um outro fato recente no qual a produção do conhecimento científico e sua efetiva aplicação prática foram tão evidentemente notados pela sociedade, sobretudo nessa

escala colossal. Conhecimento perceptível em números, observado de maneira clara, mesmo fora das sedes das grandes universidades e laboratórios. Conhecimento que se materializa em vidas salvas com o avanço da cobertura vacinal ou pedidas com o desrespeito às medidas cientificamente comprovadas como eficazes para evitar a circulação do vírus.

É nesse contexto que professores da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul- UEMS e convidados apresentam ao público e à crítica a presente obra coletiva, pela qual o conhecimento científico é, mais uma vez, levado além dos muros institucionais. Entretanto, diferentemente das ciências da natureza, cujo estudo dos fenômenos coloca sujeito (pesquisador) e objeto em campos bem distintos, nas ciências sociais aplicadas o sujeito está inserido no contexto do objeto de estudo. Ademais, a complexidade das ciências sociais aplicadas está na rara possibilidade de estabelecer premissas ou verdades universais. Se a pesquisa nas ciências da natureza permite afirmar que a água ferve a cem graus centígrados aqui ou no Nepal, as relações humanas e sociais (e as consequentes ordenações jurídicas) não gozam da mesma universalidade. Ao contrário, estão sujeitas a fatores mutáveis, como as condições de espaço, tempo e seus respectivos aspectos antropológicos e sociológicos que lhes dão contorno diversos. Talvez por tal razão as ciências sociais aplicadas não sejam bem compreendidas fora da comunidade científica, tendo seus resultados facilmente confundidos com “mera opinião”. Inadvertidamente o conhecimento científico nessa seara deixa de ser apreendido como tal, para ser aceito como manifestação de pensamento do pesquisador, dissociada de metodologia específica que lhe assegure confiabilidade e robustez.

Verifica-se, pois, que se os avanços das ciências naturais e médicas são mais facilmente compreendidos e aceitos, a pesquisa na área das ciências sociais aplicadas ainda enfrenta desconfianças fora da comunidade científica, quanto à sua importância, seriedade e contrib para a vida humana, bem como para a convivência social.

Nesse sentido, visando contribuir para aquela que, por vezes, é incompreendida fora da comunidade científica, os artigos que integram a presente produção coletiva versam sobre aspectos jurídicos, econômicos e sociais do cotidiano diretamente afetados pela pandemia, não num aspecto exauriente, visto que nem é este o propósito, mas com intuito provocador e instigante, a fim de que o leitor tenha a “centelha” do conhecimento a lhe “perturbar as certezas”

O desafio que se impõe é discutir direitos humanos, políticas públicas, questões constitucionais, penais, cíveis, previdenciárias e administrativas em uma coletânea cujo eixo central é a pandemia. Nesse sentido a discussão transdisciplinar dos aspectos citados em um cenário pandêmico requer não só um considerável grau de atualização dos autores, como capacidade de contextualização da obra na atual realidade social, política e econômica de um país em desenvolvimento, com todas as agruras que isso implica.

O leitor encontrará nesta obra muitas inquietações, algumas delas cujas respostas são objetivas, extraídas do próprio ordenamento jurídico, outras mais veladas, cujo entendimento pressupõe a análise mais profunda da gênese de determinados problemas, a partir do estudo sociológico, antropológico e filosófico de parte dos temas aqui tratados.

Dessa forma, almejando mais uma vez a contribuição da universidade pública para o desempenho de sua função social, que em muito suplanta o ensino público, gratuito e de qualidade, entregamos à comunidade acadêmica e científica, e ao público em geral, os estudos que seguem. Esperamos que apreciem a leitura e, se possível, no exercício dialético, retornem aos autores suas impressões e críticas.

Paraná/MS, setembro de 2021.

Prof^a Dr^a Claudia Karina Ladeia Batista
Prof^a Dr^a Etiene Maria Bosco Breviglieri
Prof. Me. Rodrigo Cogo

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Aires David de Lima (UEMS)

Doutorando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR),
Docente efetivo do curso de graduação em Direito da UEMS –
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail:
airesnpj@yahoo.com.br

Alessandro Martins Prado (UEMS)

Mestre em Direito na área de concentração de Tutela Jurisdicional
no Estado Democrático de Direito. Docente da Universidade
Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade de Paranaíba. E-mail:
alessandrodocentemeusm@gmail.com

André Luiz da Silva (FEF)

Doutor em História pela UNESP campus de Franca-SP. Docente da
Fundação Educacional de Fernandópolis, andre_historiador@
fef.edu.br

Christiano Francisco da Silva Vitagliano (UEMS)

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília
(UNIVEM). Advogado especialista na seara juslaboral, bem como
advoga nas áreas de Direito Tributário, Empresarial,
Administrativo e Previdenciário, e professor concursado da
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul-UEMS, nas cátedras
de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. E-mail:
christanovitagliano@hotmail.com

Claudia Karina Ladeia Batista (UEMS)

Doutorado em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito de
Bauru (CEUB-ITE). Docente efetiva de nível V nos cursos de
graduação em Direito, nas disciplinas de Direito Civil - parte geral
e Direito Agrário e Urbanístico e na especialização em Direitos

Humanos na UEMS – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade Universitária de Paranaíba. E-mail: claudiabatistadv@hotmail.com; claudiabatista@uems.br

Cristina Veloso de Castro (UEMG)

Pós-doutora em Direito e Saúde, pela Universidade de Messina, Itália. Doutorado em Sistema Constitucional de Garantias de Direito pelo Instituto Toledo de Ensino. Docente do Programa de Pós-graduação em Ciências Ambientais da Universidade do Estado de Minas Gerais. Professora de Direito Constitucional na Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG. Doutorado em Sistema Constitucional de Garantias de Direito pelo Instituto Toledo de Ensino.

Daniele Silva Lamblém Tavares

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Procuradora do Município de Paranaíba-MS e advogada previdenciária no escritório Daniele Lamblém Advocacia. E-mail: daniele@lamblem.com

Elisabeth Maria de Mendonça Silva (UEMS)

Doutora em Filosofia do Direito pela PUC/SP. Docente efetiva do curso de graduação em Direito da UEMS – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade de Paranaíba. E-mail: elisabethpba@uems.br

Émerson Sumariva Neto (G-UNITOLEDO)

Acadêmico de Direito pelo UniToledo. Membro do grupo de pesquisa GPDIC-UNITOLEDO. Estagiário na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Etiene Maria Bosco Breviglieri (UEMS)

Pós-doutora pela Università degli Studi di Messina, na área de Responsabilidade Civil. Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC/SP.

Atualmente é professora efetiva e com dedicação exclusiva na UEMS Universidade do Estado de Mato Grosso do Sul, Campus de Paranaíba.; Professora na Especialização na Especialização em Direitos Humanos UEMS/Paranaíba (2017- atual). E-mail: etiene10@hotmail.com

Erika Silvana Saquetti Martins (M-UNINTER)
Mestranda em Estado, Poder e Jurisdição pela UNINTER.
Advogada. E-mail: saquettimartins.adv@hotmail.com

Geovane Ferreira Gomes (UEMS)
Doutor em Sociologia pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), Professor Adjunto dos cursos de graduação em Ciências Sociais, Direito e Pedagogia da UEMS – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: geovane@actto.com.br

Giseli Marques Bianchini Barbosa (UNEMAT)
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Efetiva da Educação Superior na Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT. E-mail: giselimb@hotmail.com

Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém (UEMS)
Professora Titular da UEMS. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: glaucialamblem@hotmail.com

Ingrid Viana Leão (UEMS)
Doutora e Mestra em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP. Docente da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Advogada, integra o Comitê da América Latina e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM Brasil), REDE VIS-Violência, Direitos Humanos, Psicanálise e Estética, participa da Rede de Proteção e Resistência ao Genocídio. E-mail: ingrid.leao@uems.br

Isael José Santana (UEMS)

Doutor em Filosofia do Direito pela PUC/SP; Docente do Curso de Direito, Pós-Graduação em Direitos Humanos, Pós-Graduação em Educação e do Curso de Ciências Sociais da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: leasijs@hotmail.com

Ivan Márcio Gitahy Junior (FATEC)

Doutor em Ciências Sociais. Mestre em Educação. Gestor de Negócios. Avaliador do Mec-Inep. Docente conteudista do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente. Docente da Faculdade de Tecnologia de Presidente Prudente (FATEC). E-mail: ivangitahy@gmail.com

Jamile Gonçalves Calissi (UEMG/UNIARA/FIJ)

Doutorado e Mestrado (Bolsista Integral CAPES) em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito de Bauru (CEUB-ITE). MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Graduação em Direito pelas Faculdades Integradas de Jaú - Fundação Educacional Dr. Raul Bauab. Professora de Educação Superior, Nível IV - Grau A, do quadro de pessoal da Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Ituiutaba. Coordenadora do grupo de Pesquisa em Direito Constitucional Contemporâneo, Constitucionalismo Global e Globalização da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), jamile.calissi@uemg.br. Professora Titular no Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Araraquara (UNIARA), jgcalissi@uniara.edu.br. Professora das Faculdades Integradas de Jaú - Fundação Educacional Dr. Raul Bauab.

José Pérciles de Oliveira (UEMS)

Mestre em Constituição e Processo. Advogado, Professor dos cursos de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) e do Instituto Municipal de Ensino Superior de Catanduva (IMES). E-mail: pericles@uems.br

Larissa Rosa (UEMG)

Mestre em Direito pela UNESP; Docente do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais - e-mail: larissa_51@hotmail.com

Léia Comar Riva (UEMS)

Pós Doutora em Direito pela Universidade de Coimbra – *Ius Gentium Conimbrigae* - Centro de Direitos Humanos Faculdade de Direito (UC-FD) Portugal. Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (FD-USP); mestre em Ciências (FFCLRP-USP); especialista em Violência Doméstica contra Criança e Adolescente (IP-USP). Professora Efetiva de Direito Civil: Família e Sucessões do Curso de Direito e de Especialização em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade Universitária de Paranaíba-MS. Pesquisadora e líder do Grupo de Estudo e Pesquisa GREDIFAMS. Associada do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro-associado da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC). Telefone (67) 3668-5352. Celular (67) 99902-5352. E-mail: lcriva@uems.br

Lisandra Moreira Martins (UEMS)

Doutora em Direito Processual Penal pela PUC/SP; Docente do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul; Coordenadora do Projeto de Pesquisa intitulado "As nuances do processo penal constitucional: análise à luz do sistema acusatório". E-mail: lisandramm.adv@hotmail.com

Luisa Comar Riva (M-EPD)

Mestranda em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais – EPD – Faculdade Escola Paulista de Direito; especialista em Gestão Pública – AVM – Faculdade Integrada e Administração de Empresas – FGV – Fundação Getúlio Vargas. Telefone (17) 99662-4314. E-mail: contato@luisacomar.com.br

Luiz Gustavo Boiam Pancotti (UEMS/UNITOLEDO)

Pós - Doutor em Direito pela U.E.N.P. - Jacarezinho/PR, Professor do Curso de Direito da U.E.M.S. - Campus Paranaíba/MS; Professor do Curso de Direito da UNITOLEDO de Araçatuba/SP; Professor dos Cursos de Pós Graduação Lato Sensu de Direito Previdenciário da UEL, PROJURIS, UNIMAR e LEGALE.

Marília Rulli Stefanini (UEMS/FIPAR)

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP (2021). Pós-doutoranda em Direitos Humanos e Democracia pelo "*Ius Gentium Conimbrigae*" (IGC) na Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra (FD-UC), Portugal (2021-2021). Docente na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS e Faculdades Integradas de Paranaíba-FIPAR. E-mail: mariliastefanini@yahoo.com.br

Mário Lúcio Garcez Calil (UEMS)

Pós-doutorado e estágio pós-doutoral pela Fundação Eurípides Soares da Roche. Professor Associado da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: mario.calil@yahoo.com.br

Raquel Rosan Christino Gitahy (UEMS/UNOESTE)

Doutora em Educação. Pedagoga. Docente da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul e da Universidade do Oeste Paulista. E-mail: raquelgitahy.rg@gmail.com

Renato Zanolla Montefusco (UEMG)

Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência, Tecnologia e Sociedade da Universidade Federal de São Carlos – PPGCTS-UFSCar. Mestrado em Direito com ênfase em Teoria do Direito e do Estado pela UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UEL – Universidade Estadual de Londrina/PR. Professor das Faculdades Integradas de Jaú - Fundação Educacional Dr. Raul Bauab. Professor de Educação Superior, Nível IV - Grau A, do

quadro de pessoal da Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Ituiutaba. Coordenador do Grupo de Pesquisa NEDEEC – Núcleo de Estudos de Direito Empresarial e Economia Circular da Universidade do Estado de Minas Gerais. E-mail: renato.montefusco@uemg.br

Rodrigo Cogo (UEMS)

Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (FADIR/UFU). Professor Efetivo do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: rcogo@uems.br

Sílvia Leiko Nomizo (UEMS/FIPAR)

Mestra em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Docente na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS e Docente e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica das Faculdades Integradas de Paranaíba-FIPAR. E-mail: leconomizo@yahoo.com.br

Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (UNIVEM)

Pós-doutor em Direito pelo Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE / Bauru-SP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Graduado pela Faculdade de Direito de Marília, hoje Curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantida pela Fundação Eurípides Soares da Rocha. Líder do Grupo de Pesquisa: Direitos Fundamentais Sociais na era digital - DIFUSO. Autor de obras e artigos científicos. Professor da Graduação e Coordenador do curso de direito e do Professor do Mestrado do Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília/SP. Advogado. E-mail: teofilo@arealeao.com ORCID id <https://orcid.org/0000-0002-1983-4967>

Wilson José Gonçalves (UFMS)
Professor Titular da UFMS. Universidade Federal de Mato Grosso
do Sul. E-mail: wilson.goncalves@ufms.br

SUMÁRIO

A APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA LINHA DE FRENTE CONTRA A COVID-19: uma especialidade dentro da aposentadoria especial Daniele Silva Lamblém Tavares Christiano Francisco da Silva Vitagliano	31
A PRÁTICA DA GENUÍNA DEMOCRACIA COMO IMPORTANTE ALIADA NA MINIMIZAÇÃO DE DANOS EM TEMPOS DE CATÁSTROFES Aires David de Lima Geovane Ferreira Gomes	49
AS CONSEQUÊNCIAS DA PANDEMIA DA COVID-19 SOBRE OS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS NO BRASIL Mário Lúcio Garcez Calil Erika Silvana Saquetti Martins	69
AUDIÊNCIAS VIRTUAIS: desafios e perspectivas em tempos de pandemia e os princípios e garantias processuais constitucionais Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém Wilson José Gonçalves	85
CASAMENTO DE REFUGIADOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 Léia Comar Riva Luísa Comar Riva	105

EDUCAÇÃO CORPORATIVA E DIREITOS HUMANOS: a busca de autonomia com o uso de inovação e tecnologia em tempos de pandemia Ivan Márcio Gitahy Junior Raquel Rosan Christino Gitahy	123
INFRAÇÕES PENAIS SANITÁRIAS EM TEMPOS DE COVID-19: uma análise da realidade brasileira sob a égide do direito fundamental à saúde Giseli Marques Bianchini Barbosa Rodrigo Cogo	137
O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS EM TEMPOS PANDÊMICOS Marília Rulli Stefanini Sílvia Leiko Nomizo Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior	153
O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: uma proposta mais distante pós pandemia da Covid-19 Elisabeth Maria de Mendonça Silva José Pércles de Oliveira	171
O FENÔMENO CULTURAL E TRANSNACIONAL DA CORRUPÇÃO: um estudo da cooperação jurídica internacional em época de pandemia Émerson Sumariva Neto Luiz Gustavo Boiam Pancotti	189
O “NOVO NORMAL” NA SOCIEDADE DE RISCO E A PANDEMIA (COVID-19) Etiene Maria Bosco Breviglieri Cristina Veloso de Castro	209

OPERAÇÕES POLICIAIS NO BRASIL: busca por trégua na política de morte na pandemia Ingrid Viana Leão	223
PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL Alessandro Martins Prado André Luiz da Silva	237
REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS E A GESTÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA: uma análise da competência concorrente Claudia Karina Ladeia Batista Jamile Gonçalves Calissi Renato Zanolla Montefusco	259
SOCIEDADE DA DISCIPLINA E SOCIEDADE DO DESEMPENHO SOBRE A PUNIÇÃO Isael José Santana Larissa Rosa Lisandra Moreira Martins	279

A APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA LINHA DE FRENTE CONTRA A COVID-19: uma especialidade dentro da aposentadoria especial

Daniele Silva Lamblém Tavares
Christiano Francisco da Silva Vitagliano

Introdução

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, *caput*, estabelece a garantia fundamental ao meio ambiente equilibrado, adequado, seguro e livre de riscos para todos, incluindo os trabalhadores de qualquer espécie, na medida em que seja necessária para a sadia qualidade de vida.

Importa destacar que esse direito fundamental é, por vezes, mitigado, quando em conflito com outro direito fundamental, a exemplo da vida, quando nos referimos aos trabalhadores da área da saúde, que são inseridos, consensualmente, em ambiente que expõe sua saúde a riscos, em prol de resgatar a saúde ou a vida de terceiros.

Contudo, não se pode negar que o mundo, as autoridades e a sociedade como um todo foram surpreendidos com uma situação caótica – a pandemia da Covid-19 –, em que tais profissionais têm sido diariamente expostos a um ambiente desumano, com a finalidade de garantir um mínimo de esperança e alento para tantos cidadãos e famílias acometidas pelas sequelas e fatalidades de um vírus tão terrível.

Diante disso, em que pese já existirem algumas proposições legislativas (como a PEC de autoria do Deputado Chico D'Angelo e o PLC 53/20, proposto pelo Deputado Rodrigo Coelho, que visam trazer um amparo futuro para aqueles trabalhadores da linha de frente que foram acometidos pelo novo coronavírus, qual seja a

redução dos requisitos para aposentadoria especial), o presente estudo pretendeu demonstrar que a nocividade do ambiente de trabalho não se mostra apenas para aqueles que contraíram a maléfica doença, mas também para aqueles que enfrentam a dor psicológica de enfrentar a morte (sua e do próximo) diariamente, e o medo de não voltar pra casa mais uma vez.

O trabalho teve como objetivo analisar os impactos que esse ambiente pode infligir àqueles que se colocaram na linha de frente do combate à pandemia, não apenas físicos (exaustão, dores musculares pelo excesso de trabalho, lesões por esforço repetitivo daqueles que precisam ambuzar um paciente, dentre outros), mas emocionais e psicológicas (estresse pós-traumático, depressão, burnout, pânico, dentre outros).

Enfim, diante dos agentes nocivos a que esses trabalhadores são diariamente expostos, enquanto o país (aliás, o mundo), em sua maioria, se isola para evitar a propagação do vírus, urge uma postura compensatória além daquelas acima propostas e mais abrangente que a indenização em prol daqueles profissionais que se tornaram incapacitados permanentemente para o trabalho, em decorrência do trabalho prestado na linha de frente (fixada pela Lei nº. 14.128/2021).

Desta feita, propõe-se uma modalidade específica de aposentadoria especial para o servidores públicos “combatentes” da pandemia, com requisitos próprios e condizentes com o contexto destes heroicos profissionais, benefício este precipuamente embasado no princípio da dignidade da pessoa humana.

1. Meio ambiente de trabalho

É certo que a sociedade mundial preocupa-se com o meio ambiente e a viabilidade vital no planeta, se atentando às mudanças climáticas, efeito estufa na atmosfera, preocupação com flora e fauna em extinção, com a escassez de água, mas indubitavelmente se demonstra de máxima importância a atenção à atividade produtiva e o homem inserido nessa atividade

produtiva, ou seja, no que diz respeito ao seu espaço de inserção laborativa, onde então, irá realizar sua prestação laboral.

Podemos conceituar Meio Ambiente do Trabalho como o local onde o homem-trabalhador despende sua energia física e/ou intelectual em favor de outrem, a título de trabalho, com remuneração ou não, fulcrado em um equilíbrio ambiental e tendo por controle a salubridade do meio com medidas de neutralização ou diminuição de agentes que possam comprometer a incolumidade dos trabalhadores, sejam quem for e a qualidade jurídica que ostentem, e seja qual for o regime jurídico laboral adotado, abarcando também nesse conceito os objetos instrumentais do trabalho, o modo de execução laboral e o relacionamento interpessoal nesse ambiente.

Nesse diapasão, surge o meio ambiente do trabalho, tendo por principal vetor valorativo e interpretativo a dignidade da pessoa humana, que é fundante do sistema democrático.

A própria Carta Magna preceitua, como comando constitucional, o ambiente ecologicamente equilibrado, que se deve tutelar a vida humana, e não diferente é no tangente ao ambiente do trabalho, em que a pessoa passa grande parte da vida (ou quiçá a maior parte da vida), e gize-se deve ter uma qualidade de vida sadia (artigo 1º, III, §§ 5º e 6º, da CF).

O artigo 225 da CF dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Percebe-se que há uma abrangência constitucional nesse dispositivo, que certamente alcança um equilíbrio no meio ambiente laboral, tanto é verdade que no artigo 200, inciso VIII, há um comando constitucional no sentido de determinar ao sistema único de saúde a competência para colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, abarcando, assim, a tutela constitucional ao homem-trabalhador.

Nesses termos, imprescindível a análise do meio ambiente do trabalho e a tutela dos direitos fundamentais.

1.1 O meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais

O artigo 196 da CF traz em seu texto que o direito social à saúde é 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, ou seja, há inserida, nesse comando constitucional, determinação de cumprimento de direito fundamental (saúde e meio ambiente equilibrado), com caráter difuso e de observância positiva Estatal, lembrando-se que é fundamento constitucional dentre outros a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a livre iniciativa.

Vislumbra-se como muita estreita a relação entre a vida humana digna e o meio ambiente equilibrado, logo se trata de Direitos Humanos, até por conta de se tratar de direitos tutelados internacionalmente (incorporada à comunidade internacional, v.g. Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais), tutela essa devidamente positivada em âmbito constitucional, tratando-se de tal modo de direitos fundamentais.

O Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais em seu artigo 7º, alínea “b”, prevê que se deve assegurar a segurança e a higiene no trabalho, bem como o artigo 12.1, que os Estados-Parte do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental, bem como o artigo 12.2, alínea “b”, preceitua que, para tanto, os Estados-Parte devem velar para que se adote as medidas necessárias à melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

Não se pode esquecer que foi na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano que a expressão Meio Ambiente foi trazida como categoria de Direito Humano (Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano - Declaração de Estocolmo):

Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Nesse contexto, o *habitat* laboral se trata de um direito humano e também um direito fundamental, preceituado no artigo 225, *caput*, no artigo 7º, inciso XXII e no artigo 200, inciso VIII, todos da Constituição Federal.

A demonstração de tutela constitucional do meio ambiente do trabalho se dá em diversos dispositivos, *v.g.* artigo 7º, inciso XIII e XIV (jornada), inciso XV (DSR), inciso XVII (férias), inciso XXII (redução de riscos com normas de medicina e segurança do trabalho) e outros.

Na ordem infraconstitucional, também temos manifestação da proteção dos direitos fundamentais pertinentes ao meio ambiente do trabalho nos artigos 154 a 201 da CLT e as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como na esfera pública, de forma discreta, temos os Estatutos e suas regulamentações.

Sabendo-se, infelizmente, que em relação ao servidor estatutário (não celetista) as previsões são escassas, quanto à legislação protetiva ao meio ambiente do trabalho, tanto no campo do direito do trabalho como na seara previdenciária.

Como forma de fazer valer o comando constitucional contido no artigo 39, § 3º, da Carta Magna, conjugado com o artigo 7º, inciso XXII, do Texto Constitucional, concernente à redução dos riscos, talvez seria o caso de adotar os preceitos celetistas de medicina e segurança do trabalho e NRs do Ministério do Trabalho e Emprego, quando compatíveis com a estatuto de regência e com as condições inerentes às características envolventes à prestação laboral, no tangente ao ambiente do trabalho dos estatutários, até que sejam editadas leis que venham a contemplar o direito fundamental do meio ambiente do trabalho, infelizmente, sabendo-se que, por diversas vezes, o STJ se manifestou contrário a esse posicionamento.

1.2 O desequilíbrio do meio ambiente de trabalho no enfrentamento à COVID-19

Como já dito outrora, um meio ambiente de trabalho pleno, em conformidade com o ordenamento jurídico, exige dos tomadores de serviços que assegurem a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (é o comando constitucional previsto no inciso XXII do artigo 7º da CF).

O questionamento atual é se, nesse momento de pandemia do novo coronavírus, que assola todo o mundo e, não diferentemente no nosso país, seria possível pensar em contemplar ou mitigar o comando constitucional acima previsto no inciso XXII do artigo 7º da CF. Ou seja, como manter, em sua plenitude, um meio ambiente equilibrado.

Que muitos tomadores de mão de obra flexibilizam o conceito de meio ambiente de trabalho, isso é certo, por outra banda dizer que há autorização para tanto, isso é inaceitável.

Acredita-se que um meio ambiente do trabalho equilibrado é um direito humano e fundamental conforme já esposado acima, pois a tutela à saúde e à vida do humano-trabalhador são comandos imperativos, irrenunciáveis e inflexíveis, logo não há de se mencionar em mitigação do comando constitucional.

Em um momento como esse, em que o Direito deve demonstrar seu caráter tuitivo, de tutor dos bens jurídicos maiores do ser humano, em especial a vida, para tanto, faz-se mister a adoção mais severa de medidas de segurança e saúde do trabalhador, até porque notório é o risco de morte nas relações interpessoais laborais, como em outros ambientes sociais e familiares.

Aqui, ganha importância medidas coletivas e individuais do trabalho, iniciando-se pelo dever de informação do tomador para seus colaboradores quanto aos riscos, bem como depois com o cumprimento das normas legais pertinentes às exigências das autoridades públicas, legislativas, executivas e judiciárias.

O risco de contaminação dos trabalhadores é uma problemática de responsabilidade de todos, ou seja, do

trabalhador, do tomador de serviço, dos órgãos públicos, em suma de toda coletividade, pois a enfermidade em questão já se demonstrou demasiadamente contagiosa.

Nos últimos tempos, medidas sanitárias no meio ambiente do trabalho é a palavra mais comentada *interna corporis* nas empresas, ou equiparadas, e nas dependências dos órgãos públicos; logo, necessário foi adotar e seguir um protocolo de segurança, de forma a tentar impedir a contaminação.

Como já orientado pela OMS (2020, n.p.), a higienização e a desinfecção do local é essencial, utilizando-se de limpeza constante dos instrumentos de trabalho, bem como incentivar a todos lavarem e higienizarem suas mãos (com álcool em gel e sabão), lembrar seus funcionários de tais obrigações com mensagens visuais ou auditivas, promover constantes palestras de segurança e prevenção, determinar a utilização de máscaras e seu descarte de forma apropriada, determinar que pessoas que apresentem sintomas que procurem as autoridades médicas e permaneçam em casa, controle de temperatura quando da entrada dos trabalhadores é medida salutar, somado ainda a necessidade de séria fiscalização quanto ao distanciamento dos trabalhadores.

É verdade que a promoção de labor na modalidade *home office* quando possível foi a medida mais inteligente encontrada, e continua por muitos sendo utilizada.

Não se pode esquecer que, nas atividades de risco acentuado, a responsabilidade do empregador é objetiva; logo, o empregador deve se preocupar em demasia com as possíveis medidas de segurança.

Refletir sobre o tema é pensar também na NR15, e o direito de alguns dos trabalhadores que trabalham na linha de frente de receberem adicional de insalubridade a depender da presença do risco biológico, se o contato é permanente e se a atividade é contemplada em seu anexo, mas sem dúvida tudo dependerá da avaliação de campo.

Ganha papel fundamental a NR32 para o tema proposto (Covid-19 e meio ambiente do trabalho equilibrado), pois é voltada para a segurança do trabalhador em serviços de saúde, ambiente

do trabalho que, por óbvio, é o de mais acentuado risco, pois se trata de trabalhadores na linha de frente, importante mencionar a NR32, pois nela há normativas básicas para implementação de medidas de proteção em face aos riscos biológicos, trazendo principalmente questões atinentes à higienização e utilização de EPI e capacitação contínua dos profissionais, somado a exigência ao serviço de saúde para que elabore e implante medidas procedimentais para o controle dos agentes biológicos, *in exemplis* a utilização de pias de lavagem das mãos.

No que tange ao labor no setor de serviço, também cabe destacar a Nota Técnica nº. 04/2020, com as Orientações do Ministério da Saúde, pois traz procedimentos para assistência de casos suspeitos ou confirmados de infecção pelo novo SARS-CoV-2, que traz orientações mínimas que devem ser seguidas por todos os serviços de saúde.

A verdade é que essa pandemia propõe muitas reflexões no habitat laboral, em especial no tangente aos profissionais da linha de frente, e a necessidade de compatibilização entre essa pandemia com as normas ambientais laborais já existentes, bem como quiçá a necessidade de criação de novas normas, com destaque para o ambiente laboral dos órgãos públicos que, como já dito, é um campo de escassez de normas em matéria de medicina e segurança laboral, em especial nos seus níveis federativos municipais e estaduais.

Nessa esteira, cabe também pontuar alguns questionamentos, no tangente ao direito previdenciário.

2. Aposentadoria especial do servidor público e a perspectiva da Súmula Vinculante nº. 33 do STF

A aposentadoria especial tem por finalidade resguardar o trabalhador exposto a agentes insalubres (químicos, físicos e biológicos), que os coloca em condições nocivas e perigosas à sua saúde e à sua integridade física, reduzindo, para tanto, a duração da vida laborativa em condições de efetiva exposição.

No passado, falava-se em atividades ou funções catalogadas, às quais se conferia presunção de insalubridade, configurando, automaticamente, a sua natureza especial. Tal situação se alterou com o advento da Lei nº. 9.032 de 29 de abril de 1995, que colocou fim ao chamado enquadramento por categoria profissional e tornou obrigatória a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, que hoje se dá pela apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), expedido com base no LTCAL, de responsabilidade técnica de engenheiro de segurança ou médico do trabalho, sendo obrigatoriedade do órgão empregador fornecê-lo ao servidor público.

Diante disso, passa-se à análise das possibilidades de aposentadoria especial nos Regimes Próprios de Previdência, previstas no texto constitucional, que, a partir da Emenda Constitucional nº. 20/98 e as posteriores, passou a prever critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para aqueles servidores que exercessem atividades nocivas à sua saúde ou à integridade física. Vejamos o texto do artigo 40, §4º-C, da Carta Maior:

Artigo 40. [...]

§ 4º-C. Poderão ser **estabelecidos por lei complementar** do respectivo ente federativo **idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes** químicos, físicos e biológicos **prejudiciais à saúde**, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (grifo nosso)

Pela leitura do referido dispositivo, é possível constatar a natureza da norma como de eficácia limitada, uma vez que atribui à lei complementar do ente federado a competência para estabelecer os parâmetros para a concessão dessa modalidade de aposentadoria. Ocorre que essa lacuna jurídica nunca foi preenchida pelos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), que não editaram até o momento as suas respectivas leis complementares.

Diante disso, imperiosa foi a atuação jurisdicional para garantir o direito constitucional dos servidores públicos, que vinha sendo

tolhido. Em 2014, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº. 33, no intuito de uniformizar a jurisprudência a respeito do tema, garantindo a concessão do benefício previdenciário aos servidores públicos, nos termos da norma constitucional estampada no § 12 do artigo 40, com observância dos requisitos estabelecidos para os trabalhadores em geral vinculados ao Regime Geral de Previdência. Eis o texto da ementa da súmula:

Súmula Vinculante nº. 33. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

É importante mencionar que a Emenda Constitucional nº. 103/2019, apesar das diversas alterações realizadas, não solucionou tal questão, uma vez que manteve a necessidade de lei complementar. Desta forma, muitos questionamentos surgiram acerca do regramento a ser aplicado, com fundamento na Súmula Vinculante 33, aos servidores atuantes em atividades insalubres: se as regras anteriores ou posteriores à Reforma da Previdência.

Contudo, o presente artigo não tem o condão de adentrar a estas questões legítimas relativas a qual regramento deve ser aplicado no que tange aos critérios de idade e tempo de exposição, mas tratar da necessária validação da existência de um “novo” agente nocivo a ser considerado quando se trata dos servidores que têm bravamente trabalhado na linha de frente do combate à pandemia Covid-19: o terror psicológico, passível de ser equiparado - porque não - ao TEPT (transtorno de estresse pós-traumático) ou trauma de guerra.

2.1 A vulnerabilidade do servidor público da linha de frente no combate à COVID-19 e o agente nocivo psicológico

Bem delineado nas lições de Clemilton da Silva Barros (2012, p. 80), encontramos o propósito central da aposentadoria especial:

Seja no âmbito do RGPS ou do RPPS, a **finalidade precípua dessa espécie de benefício previdenciário está relacionada com o princípio da isonomia**, buscando a ordem jurídica, de algum modo, igualar os segurados exercentes de atividades comuns, **aqueles cuja atividade profissional se deu de forma mais desfavorável e desgastante, entendendo o legislador que o trabalhador submetido a determinados esforços físicos ou riscos não tem condições de suportar o mesmo tempo de serviço exigido do trabalhador que exerce suas atividades em situações normais**. Sob esse ângulo, pois, a aposentadoria especial, assim denominada por ter seus requisitos abrandados em relação à aposentadoria comum (ou ordinária), **funda-se no objetivo de retirar o trabalhador do ambiente de trabalho antes que ele tenha sua saúde comprometida, reduzindo-lhe o tempo de serviço/contribuição**. (grifo nosso).

O transtorno de estresse pós-traumático (TEPT) é um dos principais problemas que atinge militares que lutaram na guerra, os quais são afligidos por flashbacks dos terrores vividos, paranoia e incapacidade de viver em paz em ambiente familiar, social ou profissional. Contudo, este estado mental não é exclusivo de ex-combatentes, mas pode atacar qualquer um que tenha vivido um evento aterrorizante, envolvendo risco de morte.

Não seria este o dia a dia dos profissionais (enfermeiros, médicos, terapeutas respiratórios, auxiliares e outros profissionais de saúde que prestam atendimento direto à pacientes com COVID-19) que lutam contra um vírus ainda desconhecido no que tange aos sintomas diferenciadores, formas de proliferação, estratégias de tratamento (combate) e sequelas (já que todos estes aspectos frequentemente se alteram), fazendo em pouquíssimo espaço de tempo milhares de vítimas e familiares órfãos de seus entes queridos?

Não há como mensurar a pressão mental experimentada por estes trabalhadores (a quem muitos confiam a vida e a saúde), aliada a excesso de horas trabalhadas, curtos períodos de sono, adrenalina constante, fadiga, burnout e medo da morte. Além do mais, a própria vida e saúde é deixada em segundo plano. Qual a diferença com os ex-combatentes?

A ciência explica que nosso cérebro é programado para reviver o episódio traumático, para, então, processar, absorver o impacto e

prosseguir com uma vida relativamente normal. O TEPT, no entanto, ocorre quando a quantidade de eventos aterrorizantes é acima da capacidade de absorção do indivíduo, levando o medo a permanecer como um estado constante da alma.

Descrevendo um indivíduo afligido pelo TEPT, o psicoterapeuta Edward Tick (2005, n.p.), em seu livro *War and the Soul*, relata:

Cada vez que as situações são revividas, o indivíduo fica mentalmente e fisicamente exaurido. Suas ansiedades e frustrações aumentam e ele gradualmente vai perdendo o controle. [...] organizar a sua vida em torno do trauma. Seu trabalho, suas relações familiares e sua saúde começam a se deteriorar [...].

A fim de se comparar o estado mental de um ex-combatente e um profissional da linha de frente da Covid-19, transcreve-se a seguir a conclusão de um estudo feito com médicos de Wuhan, capital da província da China Central, citado por Teixeira *et al* (2020, n.p.):

Um dos trabalhos feitos com médicos de Wuhan revela que estes enfrentaram enorme pressão, incluindo alto risco de infecção e proteção inadequada contra contaminação, excesso de trabalho, frustração, discriminação, isolamento, assistência a pacientes com emoções negativas, falta de contato com a família e exaustão. Esta situação causou problemas de saúde mental, como estresse, ansiedade, ocorrência de sintomas depressivos, insônia, negação, raiva e medo, problemas que não apenas afetam a atenção, o entendimento e a capacidade de tomada de decisões dos médicos, mas também podem ter um efeito duradouro em seu bem-estar geral.

Dentre os principais fatores relacionados ao sofrimento psicológico, podem ser citados:

- Esforço emocional e exaustão física ao cuidar de um número crescente de pacientes com doenças agudas de todas as idades que têm o potencial de se deteriorar rapidamente;
- Cuidar de colegas de trabalho que podem ficar gravemente doentes e, às vezes, morrer de COVID-19;
- Escassez de equipamentos de proteção individual que intensificam o medo de exposição ao coronavírus no trabalho, causando doenças graves;
- Preocupações em infectar membros da família, especialmente os mais velhos, os imunocomprometidos ou com doenças crônicas;

- Escassez de ventiladores e outros equipamentos médicos cruciais para o atendimento dos pacientes graves;
- Ansiedade em assumir papéis clínicos novos ou desconhecidos e cargas de trabalho expandidas no atendimento a pacientes com COVID-19;
- Acesso limitado a serviços de saúde mental para gerenciar depressão, ansiedade e sofrimento psicológico. (TEIXEIRA et al (2020, n.p.).

Não há qualquer dúvida de que a pior espécie de agente nocivo a que um ser humano pode ser exposto é a psicológica. Aliás, muitos destes profissionais se viram sem escolha e sem preparo para um contexto de pandemia mundial, se vendo simplesmente insertos nesse ambiente psicologicamente insalubre que, inquestionavelmente, deixará rastros por anos a fio.

É diante deste cenário que se propõe a reflexão acerca de um tratamento previdenciário especial a estes profissionais.

2.2 Uma especialidade dentro da aposentadoria especial

Apesar da necessidade de equiparação dos servidores da linha de frente da pandemia COVID-19 àqueles que exercem atividades insalubres, não é possível exigir o cumprimento exato dos mesmos requisitos, senão vejamos.

No RGPS (e, ainda no RPPS, enquanto não advir lei complementar reguladora), a aposentadoria do servidor público por exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física tem como critérios definidos pelo legislador a idade mínima de 60 anos para ambos os sexos e o tempo de contribuição de 25 anos em efetiva exposição à atividade nociva (já que não existe, no serviço público, as atividades que permitem a aposentadoria com 20 ou 15 anos de exposição).

Contudo, como se exigir de um indivíduo 25 anos de efetiva exposição a um “cenário de guerra”, ou melhor, um cenário de pandemia? A humanidade já tem, inquestionavelmente, visto sua saúde mental definhando diante de tal contexto, sem estar em contato diário com a batalha pela sobrevivência própria e de terceiros. O que dizer destes heróis?

Desta forma, o que se defende aqui é a possibilidade de adoção de critérios distintos da regra geral para a concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados servidores que estiveram em “combate”, isto é, que serviram ao seu país em um momento tão avassalador quanto a atual pandemia, a título de uma condição muito específica dentro da aposentadoria especial.

Ora, a própria Constituição Federal veda, no § 4º do artigo 40, “a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º”. Por sua vez, o referido §4º-C, dentre as exceções a essa vedação, viabiliza o estabelecimento de critérios distintos de aposentadoria para aqueles efetivamente expostos a agentes físicos, químicos e biológicos ou a associação destes.

Em que pese o “agente psicológico” não estar entre os agentes nocivos reconhecidos, a urgência na alteração constitucional funda-se em um princípio maior, aliás, um superprincípio, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Diante disso, propõe-se como critérios de aposentadoria na modalidade especial para os servidores públicos que atuaram efetivamente no combate à pandemia da Covid-19 a redução da idade mínima, tempo de contribuição e tempo de efetivo serviço público em 05 (cinco) anos em relação àqueles decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º do artigo 40 da Constituição Federal, desde que comprovem tempo de efetivo exercício no ambiente acima descrito.

Ademais, não há como exigir um tempo mínimo de atuação em campo, uma vez que o TEPT pode ser causado por qualquer experiência avassaladora e possivelmente fatal, ainda que única, que inegavelmente descreve o dia a dia de uma UTI ou ala para pacientes com Covid-19.

Considerações finais

Tendo em vista o objetivo do trabalho de refletir acerca da viabilidade criação de uma nova modalidade de aposentadoria

especial dos servidores públicos frente ao contexto da pandemia da Covid-19, foi possível vislumbrar as nuances da aposentadoria especial e seu panorama nos regimes próprios, bem como compreender o real propósito dessa modalidade de benefícios, que é resguardar a saúde e a integridade física dos trabalhadores, retirando-o do ambiente de trabalho antes que ele tenha sua saúde radicalmente comprometida.

Tratou-se, portanto, do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado e sua mitigação frente à conjuntura mundial em que atualmente estamos todos inseridos. Frente a isso, foi possível estabelecer uma conexão entre os desafios aterrorizantes enfrentados pelos profissionais que tem se dedicado incansavelmente no combate ao novo coronavírus (especialmente os da área de saúde) ao cenário de guerra.

Frente à possibilidade de equiparação dos impactos na saúde destes servidores ao Transtorno por Estresse Pós-traumático (TEPT) que acomete ex-combatentes, defendeu-se a necessária criação de uma especialidade dentro da aposentadoria especial, com critérios próprios aplicáveis àqueles que serviram na linha de frente ao combate da atual pandemia, como forma de mitigar os efeitos psíquicos inquestionavelmente maléficos que enfrentarão ou que já enfrentam em sua vida diária, pessoal ou profissional.

Trata-se, portanto, de uma proposta de alteração constitucional, que, certamente, encontra guarida no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo improvável que haverá opositores a referido projeto.

Referências

BARROS, Clemilton da Silva. **A Aposentadoria Especial do Servidor Público e o Mandado de Injunção: Análise da jurisprudência do STF acerca do artigo 40, §4º, da CF.** Campinas/SP: Servanda, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº. 103, de 12 de dezembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. **III Relatório do Estado Brasileiro ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Brasil: 2019. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/atuuacao-internacional/relatorios-internacionais-1/IIIRelatriodoEstadoBrasileiroaoPactoInternacionalsobreDireitosEconmicosSociaseCulturais.pdf>. Acesso em 16 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 9.032 de 29 de abril de 1995**. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19032.htm. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 15 – Atividades e Operações Insalubres**, 1978 (aprovada pela Portaria do MTE nº. 3.214, de 8 de junho de 1978). Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-15.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 32 - Segurança e Saúde no Trabalho em Serviços de Saúde**, 2005 (aprovada pela Portaria do MTE nº. 485, de 11 de novembro de 2005). Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-32.pdf>. Acesso em 16 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA nº. 04, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/servicosdesaude/notas-tecnicas/nota-tecnica->

gvims_ggtes_anvisa-04_2020-25-02-para-o-site.pdf. Acesso em 18 jul. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23.ed. [4. Reimp.]. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Guia da OMS: Como se proteger do covid-19 no local de trabalho? **ONU News**. Perspectiva Global Reportagens Humanas. 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/02/1705631>. Acesso em 18 jul. 2021.

HERNANDES, Elizabeth Sousa Cagliari; VIEIRA, Luciana. **A guerra tem rosto de mulher**: trabalhadoras da saúde no enfrentamento à COVID-19. Brasília: ANESP - Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, 2020 (Artigo).

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria especial** – dissecando o PPP: de acordo com a EC n. 103/19. – 1. ed. – São Paulo: LUJUR Editora, 2020. 248 p.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria especial**: teoria e prática. – 5. ed. – Curitiba: Juruá, 2020. 592p.

LOPES, Luis Felipe Dias; FERRARI, Renata; DENARDIN, Marcela Giuliani; FABRICIO, Adriane; MENEGAZZI, Raquel Boff. Aposentadoria Especial no Âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social sob a Ótica da Súmula Vinculante nº. 33. **Desenvolvimento em Questão**, [S. l.], v. 18, n. 53, p. 408–426, 2020. DOI: 10.21527/2237-6453.2020.53.408-426. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoequestao/article/view/10687>. Acesso em: 10 jul. 2021.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **A nova previdência do servidor público**. – 1. ed. – Curitiba [PR]: Alteridade, 2021. 376 p.

ONU. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 1972. Disponível em: https://www.defensoria.ms.def.br/images/nudedh/sistemas_onu/

21_-_declaraCACAO_de_estocolmo_sobre_o_meio_ambiente_humano_-_1972_-_OK-compactado.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.

TEIXEIRA, Carmen Fontes de Souza; SOARES, Catharina Matos; SOUZA, Ednir Assis; LISBOA, Erick Soares; PINTO, Isabela Cardoso de Matos; ANDRADE, Laíse Rezende de; ESPIRIDIÃO, Monique Azevedo. A saúde dos profissionais de saúde no enfrentamento da pandemia de Covid-19. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, p. 3465-3474, 2020.

TICK, Edward. **War and the soul: healing our nation's veterans from post-traumatic stress disorder**. Quest Books, 2005.

Traumas de guerra. **Superinteressante**. 2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/cultura/traumas-de-guerra/>. Acesso em: 19 jul. 2021.

A PRÁTICA DA GENUÍNA DEMOCRACIA COMO IMPORTANTE ALIADA NA MINIMIZAÇÃO DE DANOS EM TEMPOS DE CATÁSTROFES

Aires David de Lima
Geovane Ferreira Gomes

Introdução

Por ocasião da elaboração deste ensaio, a pandemia da Covid-19 já havia levado a óbito mais de quinhentas mil pessoas no Brasil. Para além dos erros na gestão da crise em níveis federal, estaduais e municipais, identifica-se como problema de difícil resolução no curto prazo diante desse tipo de catástrofe, a desinformação da população e a ação danosa de entes políticos na condução de processos voltados à aquisição de itens necessários ao cuidado da população durante esse período.

Define-se desinformação como um misto entre a falta de informações confiáveis e a multiplicação de narrativas sobre a doença, incluindo cuidados na prevenção, em um ambiente de ausência de coordenação centralizada da informação que fosse capaz de filtrar essas fontes e disponibilizar à população um guia seguro de ação.

Participam desse processo de desinformação tanto as redes sociais, entidades independentes capazes de disseminar desinformação com alta velocidade de propagação, mas também a grande mídia, capaz de gerar até pânico, como no caso em que foi noticiado que parte da população havia sido vacinada com lotes de imunizantes vencidos, o que posteriormente se mostrou um erro na forma de se transmitir informação (MARIANTE, 2021)

Os meios de comunicação, muito embora com real potencial de esclarecer e informar a população, muitas vezes passaram a

semear angustias e apreensões, servindo a interesses não abertamente declarados de pessoas ou grupos oportunistas.

A ação danosa de entes políticos se resume tanto ao estímulo à desinformação, quanto à maneira como lidaram com o dinheiro público em ações de desperdício, como a montagem, seguida de desmontagem precoce de leitos emergenciais provisórios (SP..., 2020), até casos de corrupção que começam a ser levantados, indicando que muitos desses atores buscavam levar vantagem pessoal na esfera financeira, mas sobretudo na política, em pouco ou nada se preocupando com as vítimas ou seus familiares.

Como esses agentes políticos são representantes da população, mas não agem de forma a minimizar ou até mesmo prevenir danos causados por essa crise sanitária, tampouco as econômicas e sociais que afetam o Brasil já há algumas décadas e que contribuem para impedir a promoção de direitos fundamentais, entende-se que a maior crise instalada no Brasil é a democrática, pois o genuíno exercício da democracia faria com que seus agentes estivessem voltados ao atendimento das necessidades da população que os escolheu. A crise da Covid-19 apenas expôs mais o problema.

A realidade tem demonstrado a dificuldade do exercício da democracia por aqueles que não são democratas. O princípio é vigorosamente defendido quando beneficia e geralmente preterido quando não favorece. Sob essa premissa, assiste-se desvios dos princípios democráticos tanto no poder executivo, quanto no legislativo e no judiciário.

Mudanças na sociedade têm proporcionado um protagonismo ao poder judiciário que acabou por transforma-lo em uma espécie de superpoder. Tem sido recorrente, por exemplo, a informação que um juiz de primeiro grau contrariou uma decisão do executivo, muitas vezes legitimamente tomada dentro de seu âmbito de atribuições, e lastreada democraticamente de acordo com os trâmites constitucionais, conforme pode ser demonstrado dentre outras, pelo noticiado pelo portal G1 em que um juiz federal determinou a construção de hospital regional de Uberlândia-MG,

sem ao menos perquirir acerca da capacidade orçamentária do ente envolvido (G1..., 2018).

Se não fosse o bastante, também se presencia o judiciário adentrando no âmbito do Poder Legislativo, em uma verdadeira usurpação de poder, onde uma decisão tomada pela maioria dos 81 senadores e dos 513 deputados federais, mandatários do povo, é derrubada por uma decisão de um juiz até mesmo de primeira instância, podendo-se citar como exemplo o emblemático caso da possibilidade do início da execução da pena antes de se transitar em julgado a sentença condenatória (FABRÍCIO, 2019), pois revisou entendimento anterior, o que demonstra que contrariou a lei nesse percurso, sem comunicar o poder competente, legítimos representantes do povo, a fincar claras balizas acerca do assunto em respeito à soberania popular e a harmonia dentre os Poderes.

Não se advoga a contenda entre os Poderes, uma vez que dentre os Princípios Fundamentais, insculpido no artigo segundo da Constituição Federal, está consagrado a harmonia entre os mesmos, mas uma forma mais responsável e coerente de se exercer esta independência entre eles, uma vez que esta premissa também encontra respaldo no mesmo artigo.

A proeminência do Judiciário, muito embora alvo de críticas, deve-se a dois fenômenos distintos. O mais perceptível diz respeito à perda de credibilidade depositada pela sociedade nos demais Poderes, tendo em vista a incapacidade de a chamada política tradicional lidar com os desafios da vida contemporânea, e a percepção que estão mais preocupados com seus interesses do que em atender às demandas daqueles que os elegeram (GIDDENS, 2005).

O segundo fenômeno está relacionado ao processo gradual de transformação da noção de direitos, e que tornam o judiciário o grande protagonista desse momento histórico. Se em um primeiro momento os direitos civis e políticos que se desenvolveram na esteira das revoluções burguesas a partir do século XVII colocavam o legislativo como o poder mais importante, e os direitos sociais que ganharam força no século XX renovaram a importância do executivo, em uma era de direitos difusos e relacionados à

fenômenos ainda não totalmente consolidados na forma de leis, tais como questões identitárias, ligados à ciência e à tecnologia, e a entes incapazes de se defender por si só, como fetos, animais e meio ambiente, é o judiciário o ator preponderante. Muitas dessas questões vão aos tribunais e acabam sendo legisladas pelo judiciário na medida em que interpretam as leis (SORJ, 2010).

Em um ambiente político em que os agentes se posicionam de maneira muito ideologizada e transformam toda derrota na esfera do legislativo em uma contenda judicial, como é o caso brasileiro, cada vez mais o judiciário se fortalece perante os demais poderes.

Nessa conjuntura, o Judiciário se apresenta como corretor de injustiças por meio do cumprimento de sua primordial incumbência, que é o de guardião da Constituição. No entanto, pela importância que foi adquirindo, sobretudo na “interpretação da Constituição”, assiste-se a decisões teratológicas sem a possibilidade de reversão, tendo em vista ser este o órgão a dizer a última palavra no atual contexto organizacional dos Poderes da República.

Assim, muitas vezes o sistema de freios e contrapesos articulados por Montesquieu, e teoricamente adotado na sistemática relativa à tripartição dos Poderes no Brasil, acaba sofrendo duro golpe, uma vez que até mesmo questões de políticas públicas passou a imiscuir o judiciário, sem perquirir da capacidade orçamentária do ente envolvido.

Ainda que com as melhores das intenções, pelo fato de o Poder Judiciário não estar diretamente ligado aos processos de escolha de seus representantes por parte da população, entende-se que a representação democrática se encontra fragilizada e, portanto, decisões em períodos de catástrofes, como é o caso da Covid-19, que ocorrem distanciadas do desejo da população, posto que muitas vezes acontecem por meio de ações já insuficientes de seus representantes, podem tornar a resolução de problemas complexos cada vez mais demorados se permanecerem sendo definidas monocraticamente.

Diante dessa situação, este artigo se propõe a apresentar a importância do fortalecimento da democracia em períodos de

catástrofes, tomando como referência a crise de saúde relacionada à Covid-19. Para isso, comporá um conceito básico de democracia, seguido de uma descrição da pandemia no Brasil para poder, por fim, refletir sobre o binômio democracia-catástrofe, após o qual se lançará algumas considerações.

A relevância do tema está relacionada à possibilidade que se apresenta de prevenir ou até mesmo minimizar catástrofes, seja econômica, social ou sanitária, como a Covid-19 que atualmente se depara, por meio de uma consolidação mais robusta de democracia.

Para o desenvolvimento da temática utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo a partir de textos que tratam do conceito de democracia (incluindo a mídia jornalística oficial visando compreender o atual cenário nacional), do papel do judiciário, bem como a importância do exercício da genuína democracia para a amenização dos danos em períodos excepcionais devido às mais diversas crises.

1. Por um conceito de democracia

Nos Fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º assevera que a República Brasileira constitui-se em “[...] Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 1988). Perquirir acerca do alcance e profundidade desse enunciado é tarefa por demais penosa, uma vez que o próprio dinamismo que a Constituição imprime exige do intérprete redobrada acuidade.

Para efeito deste ensaio e sem a pretensão de esgotar a temática, pode-se dizer que Estado Democrático de Direito

[...] significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais. [...] Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país (MORAES, 2000, p. 49)

De acordo com Rosenmann (2007, p. 14) *“La democracia es una práctica social y plural de control y ejercicio del poder, desde su deber ser,*

incorpora el sentido ético de la condición humana, es una forma de vida. Si no se ejerce no existe”.

Com muita perspicácia, resume o que representa a democracia na atual conjuntura social. Apenas pode existir se é praticada, e a crise democrática apenas pode ser solvida com mais democracia. São elucubrações impreteríveis em um Estado que se intitula Democrático de Direito como sucede como o brasileiro.

Sob esta perspectiva, se apresenta a participação popular como manifestação legítima de exercício da soberania popular, uma vez asseverado pela própria Constituição que todo poder emana do povo (BRASIL, 1988), proporcionando eficácia a seus direitos políticos, rumo a uma consolidação plena desta tão almejada sociedade participativa na escolha e acompanhamento das ações de seus representantes eleitos, para o exercício de uma cidadania de fato.

A periodicidade das eleições, com a possibilidade de escolha de governantes por meio do voto se coloca como um predicativo do Estado brasileiro; se deve a um avanço na história recente nacional, após vinte e um anos de ditadura militar e caracteriza o exercício da soberania popular e exteriorização do princípio democrático.

Presente esse poder de escolha em suas mãos, os cidadãos têm a possibilidade de optar por quem mais se alinhe ao ideário popular, e a minoria, ainda que não concorde com a escolha, deve contribuir para a promoção dos princípios democráticos, em que a vontade da maioria é respeitada, sem se deixar de lado as legítimas reivindicações na promoção do bem de todos.

Para que a democracia encontre solo fértil para germinar, necessário se torna a consciência democrata que, nas palavras de Rosenmann (2007, p. 14) é *“Asumir la responsabilidad de los actos que se realizan”*.

Assim, não é possível ser democrata apenas com palavras ou, nas ações, muitas vezes necessárias, mas impopulares, atribuir a responsabilidade ou culpa a outrem. Aquele que se avoca democrata deve pensar nas suas atitudes e assumir as consequências de seus atos por mais prejudiciais ou antipopulares que possam parecer.

Destarte, para a promoção de uma verdadeira democracia não se pode fazer o que se quer, pois se trata de um projeto a ser arquitetado visando a cidadania plena, tendo em vista o bem comum, com a possibilidade de se expressar e ser responsável por manifestações quando estas vierem a ferir a honra ou a intimidade de outrem, ou seja, pode-se pensar no agir responsável, de pessoas que assumam as consequências de seus atos (ROSENMANN, 2007).

E continua Rosenmann (2007, p. 15) ao se referir à democracia *“Es un mandar obedeciendo [...] Leyes buenas, justas y que se cunplan. Se piensa globalmente em todos los órdenes, el político, el social, econômico, cultural, étnico y de gênero”*. Trata-se de respeitar as diversidades e contemplação da complexidade das diversas especificidades que a sociedade apresenta, para que ninguém fique de fora do gozo de seus direitos.

Do que se extrai, a democracia não se resume a um fim a se buscar, mas um caminho por onde perpassa uma infinidade de atributos rumo a pavimentação dessa tão almejada sociedade livre, justa e solidária apregoada pelo texto constitucional em seu artigo 3º inciso I, (BRASIL, 1988).

O estágio que se caracteriza a atual democracia brasileira, em breves palavras pode ser sumariado como o promotor da justiça social, estabilizador dos já consagrados direitos fundamentais e busca constante de sua ampliação, mantenedor dos direitos e garantias a todo ser humano na busca de seus interesses, bem como proporcionador de segurança para o bem estar, assim como incentivador do constante desenvolvimento, que na sistemática constitucional vai muito além do crescimento do produto interno bruto.

A proeminência da promoção e tutela sempre levou em conta os direitos do cidadão, que englobam um cabedal de prerrogativas referentes a sua atuação na vida política do Estado do qual integra. Para Ferreira Filho (2000, p. 25) são eles “[...] poderes. [...] Constituem meios de participação no exercício do Poder Político”.

Pode-se citar como exemplos da participação popular nos rumos da nação o previsto na Constituição Federal no artigo 6º: na escolha daqueles que representarão nas diversas casas legislativas

e no Executivo (art. 14), de fiscalizar a alocação de dinheiro público (art. 14), bem como o de cobrar transparência dos gestores das verbas públicas (art. 15) (FERREIRA FILHO, 2000).

Percebe-se que os mecanismos são colocados à disposição daqueles que podem exercer efetivamente a democracia, de onde emana todo o poder. No entanto o que se percebe é uma imaturidade de operar esse eficiente mecanismo de promoção da cidadania, o que corrobora com as palavras de Rosenmann (2007), que assevera ser difícil o exercício da democracia por aqueles que não são democratas.

2. Pandemia e seus reflexos

A pandemia ocasionada pela Covid-19, além de sanitária, deitou seus reflexos nos mais diversos setores sociais, uma vez que as formas de trabalho tiveram que ser repensadas. Por exemplo, os que puderam ser realizados de forma remota, sem o contato pessoal para o fim de minimizar os riscos de transmissão, foram rapidamente remanejados.

Serviços essenciais, como as atividades dos agentes de segurança, produtores de bens e serviços, transportadores, médicos e suas equipes dentre outras, não sofreram descontinuidade.

Também devem ser mencionados aqueles que colocaram o produto em exposição para o consumo, uma vez que no Brasil não se noticiou crise de abastecimento. No entanto, o processo de desenvolvimento rumo a almejada justiça social, sofreu sério retrocesso com as consequências advinda com esta pandemia.

O que ainda se está a enfrentar é rememorado por Mendonça et. al. (2020, p. 163) ao dizerem que

[...] a crise sanitária agravada pela pandemia da COVID-19, exige respostas da esfera política para às ameaças da cidadania, dos processos democráticos e da proteção social, que agravam a recessão e depressão econômicas, o avanço do desemprego e desproteção do trabalho.

São desafios desencadeados por este período que se acredita, excepcional e temporário, que, no entanto, tem vitimado milhões de pessoas pelo mundo afora e de cujo efeito maléfico também podem ser sentidos no Brasil.

Os trabalhadores tiveram que se reinventar, alguns aparatos tecnológicos foram antecipados, bem como novas formas de se continuar o processo de educação formal, para que todos não sofressem maiores prejuízos. No entanto, uma indagação ainda permanece: Como voltará a sociedade e suas diversas relações quando essa enfermidade já estiver controlada?

É indagação de difícil prognóstico, pois muito do que se incorporou ao cotidiano vai se perenizar durante o período de normalidade. No entanto, a transição deverá contar com grande perspicácia de seus articuladores para o fim de perquirir quais implementos podem ser adotados para a promoção do bem estar social, com respeito à dignidade do próprio ser humano, o que implica na consagração do mínimo para uma sobrevivência decente e as oportunidades reais e concretas de galgar novas utilidades.

Mendonça et. al. (2020, p. 163), relembra que

As dificuldades estruturais da vida coletiva nas grandes cidades fazem com que diversos segmentos busquem alternativas na economia solidária e novas formas de organização social comunitárias e periféricas. Contudo, desde os primeiros momentos da pandemia ensaiava-se um consenso amplo quanto à necessidade de intervenção do Estado para regular as relações sociais e formular políticas sociais, de dimensão pública.

A pandemia também escancarou algumas realidades pontuais preocupantes que os diversos governantes não tiveram interesse ou capacidade de enfrentar e buscar solução, citando-se como exemplo o Sistema Único de Saúde (SUS), que quase entrou em colapso com a crise desencadeada pela Covid-19.

Costa et. al. (2020) após analisarem a conjuntura econômica política e social, passados 122 dias do primeiro registro de Covid-19 no Brasil, sucedido em São Paulo, em 25 de fevereiro de 2020, deitam suas atenções ao sistema de saúde brasileiro, que, muito embora

recorrentemente criticado, a realidade tem demonstrado ser o grande baluarte do combate a pandemia no território nacional.

Assim, para Costa et. al. (2020, p. 290)

Esse profundo desamparo do povo brasileiro descortina o valor e a importância do SUS que, apesar de suas fragilidades históricas, agiganta-se diante do desafio e, com todo sacrifício, enfrenta a pandemia. As insuficiências e as dificuldades, que já eram visíveis pelo subfinanciamento crônico do Sistema, foram brutalmente agravadas pela Emenda do Teto dos Gastos (EC-95), que congela por 20 anos o investimento em políticas sociais. [...] Lutando contra condições precárias para salvar vidas, milhares de profissionais de saúde se infectam e adoecem por falta de equipamentos de proteção individual, colocando o Brasil entre os países que mais perderam profissionais de saúde para a morte.

Algumas lições podem ser extraídas desse momento caótico que apresenta a sociedade, dentre eles é que catástrofes, como as pandemias, podem suceder, o que a lógica indica que um sistema sobrecarregado, como o que já vinha apresentando o de saúde brasileiro, corria o sério risco de entrar em colapso.

Além da Covid-19, outras doenças também continuaram a ceifar vidas. Como exemplo pode ser citado o câncer, que de acordo como Instituto Nacional do Câncer (INCA) com os dados de 2019, 121.686 pessoas do sexo masculino vieram a óbito e, do feminino, 110.344 (BRASIL, 2021).

Assim, apenas vitimados por câncer no ano de 2019 foram mais de 232 mil pessoas. O que deve ser motivo de atenção dos gestores público e de toda a sociedade na cobrança de ações que possam reduzir este número, além da prevenção e tratamento de demais enfermidades de cujo óbito ultrapassa a normalidade e que poderiam ser evitados com campanhas de conscientizações e políticas públicas.

Mudando-se a temática para analisar reflexos sociais e econômicos desencadeados pela Covid-19, têm-se as relações locatícias, que apresentaram ser uma fonte de litígios, tendo em vista a ocorrência de eventualidades inimagináveis quando da celebração dos contratos.

Para compreender e tentar resolver a situação conflituosa gerada, visando prevenir futuros litígios judiciais, a Comissão Especial da Advocacia na Mediação e na Conciliação, da OAB de São Paulo, atenta ao fato de que

Nas locações residenciais, temos que 80 por cento os locadores possuem um único imóvel, e que quando alugado e o valor auferido é utilizado para complementação de renda de aposentados e pensionistas. Na locação comercial, pequenos comerciantes são maioria por todo o território nacional. Temos então a questão de quem complementa renda com o recebimento de alugueis e aquele que nesta fase, deixou de comercializar seus produtos ou serviços, por causa da pandemia (SURMONTE et. al., [202-?])

Os autores radiografaram o cenário locatício tendo em vista os reflexos causados pela pandemia, pois, se por um lado os locatários tiveram seus rendimentos reduzidos, dificultando honrar seus compromissos, por outro, a grande maioria dos locadores necessitam desses valores para complementarem seus rendimentos.

A conjuntura se apresenta propícia para potencializar a ocorrência de litígios, tendo em vista o impasse apresentado, o que torna imprescindível a prática de alguns institutos tais como a mediação e a conciliação, apresentadas pelos autores como Métodos Adequados de Solução de Conflitos (MASCs) (SURMONTE et. al., [202-?]).

Importantes observações promovidas pelos autores ao ressaltar a importância do advogado na intermediação extrajudicial, para evitar que se transforme em litígio, buscando um equilíbrio para que nenhuma das partes experimente maior prejuízo nesse período excepcional ao dizer que “[...] este [advogado] deve colocar em prática a função social do Estado Democrático de Direito, fazendo valer sua indispensabilidade [sic] à justiça, tendo como primeira orientação, a resolução do conflito de forma consensual” (SURMONTE et. al., p. 2, [202-?]).

Muitos outros setores também foram atingidos pela pandemia, tais como o de prestação de serviços, em que os obreiros tiveram que se reinventar, tendo em vista o desemprego

proporcionado pela queda brusca da economia que gerou um solavanco nas relações empregatícias.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ao precisar a terminologia desemprego diz que “[...] de forma simplificada, se refere às pessoas com idade para trabalhar (acima de 14 anos) que não estão trabalhando, mas estão disponíveis e tentam encontrar trabalho. Assim, para alguém ser considerado desempregado, não basta não possuir um emprego” (IBGE, 2021, n. p.).

Destarte, têm-se os seguintes dados referentes ao primeiro trimestre de 2021: “Desempregados (desocupados) 14,8 milhões; Taxa de desemprego (desocupação) 14,7%; Desalentados [aqueles que desistiram de procurar trabalho] 6,0 milhões; Taxa de subutilização 29,7%” (IBGE, 2021, n. p.), o que representa um dos maiores índices desde 2012.

É o presente cenário que a pandemia desencadeada pela Covid-19 apresenta e, para amenizar as mazelas causadas por este flagelo, acredita-se que se necessita de uma dose extra de democracia. É o que se deitará atenção no tópico que se segue, afinal, como exposto, catástrofes impactam a todos e por isso se faz necessário que sejam ouvidos: desde o pobre que se depara com a situação da sobrevivência, ao idoso que tem em seu patrimônio a forma de assegurar uma existência digna, ao pequeno empreendedor que luta para assegurar não apenas seu sustento, mas de outros que dependem do negócio. Tudo em um momento de colapso de instituições vitais. No caso da Covid-19, sobretudo o sistema de saúde pública.

3. Importância da democracia nos momentos de crise

Em ocasiões de crise, muitos se perguntam acerca da democracia e sua importância para a minimização dos efeitos perversos que proporcionam. Não sabem os articuladores desses pensamentos que até mesmo esta possibilidade de questionar,

expondo e divulgando suas ideias, se deve a liberdade de se exercitar a democracia.

A história recente demonstra o quanto as liberdades foram tolhidas no Brasil durante os anos de 1964 a 1985 em que a Ditadura Militar governou. Regimes autoritários em um primeiro momento se apresentam como “salvadores”, mas ao longo do tempo vão demonstrando seu lado perverso quando para se manterem necessitam da força e das mais diversas arbitrariedades.

Assim, as crises democráticas apenas podem ser sanadas com mais democracia, pois imbuídos com o mesmo propósito, amalgamados pelos princípios constitucionais, pode-se pensar em um prognóstico alentador em meio a uma cultura de corrupção e nepotismo, e essa via de comunicação representada pela democracia pode ser um importante aliado de denúncia e cobrança de postura.

Sen (2010), relata o desastroso episódio ocorrido na história recente na China comunista que se vitimou mais de 30 milhões de pessoas na grande fome coletiva ocorrida dentre os anos de 1958 a 1961.

Muitos fatores contribuíram para este colapso na alimentação no desastroso projeto do “Grande Salto Para a Frente” promovido por Mao Tsé-Tung. Dentre eles podem ser citados a ausência de democracia, o que impediu que o presidente tomasse conhecimento da real situação da base de seu país, pois apenas tinha acesso às informações da alta cúpula que omitiam e/ou adulteraram dados. Outro ponto foi a ausência de partidos de oposição para denunciar esta mazela, bem como a inexistência de uma imprensa livre a noticiar as ocorrências impopulares ao governo, pois se tratava de uma país ditatorial (SEN, 2010).

As informações errôneas e fragmentadas fizeram o presidente acreditar que havia 100 milhões de toneladas métricas de grãos a mais do que a realidade demonstrou. Com todos estes percalços, após a instalação da crise, o próprio presidente Mao Tsé-Tung reconheceu que a ausência de democracia em seu país, ainda que o ditador considerasse em sua visão limitada de democracia apenas as perdas originadas a partir da falta de informação, foi a causa desse colapso humanitário (SEN, 2010).

A literatura, tanto nacional quanto alienígena, é pródiga em denunciar os problemas advindos da ausência ou restrição da democracia, pois é este o caminho por onde transitam as demais liberdades do indivíduo, e, uma vez restringido, os efeitos podem ser calamitosos, pois tudo perpassa por essa primordial e indispensável liberdade.

Mas para que haja genuína democracia, é necessário que o cidadão conheça o escopo de seus deveres, bem como cada Poder da República exercite suas funções dentro do âmbito de suas atribuições, para se evitar ao máximo decisões teratológicas e usurpações de poderes, devido ao desconforto causado quanto à necessária harmonia dentre eles.

A título de adendo, a demonstrar que esta preocupação não é recente, têm-se o emblemático caso *Marbury versus Madison*, julgado no Tribunal pelo Juiz Marshall em 1803, concebido pela doutrina como o pioneiro na declaração de inconstitucionalidade de uma lei (FERREIRA FILHO, 2000).

Sobre esta famigerada decisão,

[...] cedo se elevou a crítica de que importava de fato na superioridade do Judiciário sobre o legislativo, o que feriria a separação dos Poderes, dogma fundamental da organização política. [...] não seria difícil perceber que, ao afastar a aplicação da lei inconstitucional, o judiciário assumia um verdadeiro poder de revisão da obra do Legislativo (FERREIRA FILHO, 2000, p. 75).

É de se dizer que passados mais de duzentos anos esta preocupação ainda reverbera, pois a Tripartição dos Poderes, vislumbrada originariamente por Aristóteles, e aperfeiçoada por Montesquieu em seu “O espírito das leis” (LENZA, 2006), muitas vezes não é observada.

Tem-se que “[...] o grande pensador francês inovou, dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. [...] surgindo, assim, o que se denominou **teoria dos freios e contrapesos**” (LENZA, 2006, p. 222, grifo do autor).

Como registrado, não é crível, para o Estado Democrático de Direito, interferências indevidas de um Poder em outro, pois o âmbito de atuação de cada um deve estar bem delimitado, para que, até mesmo o cidadão saiba o que se esperar de cada órgão estatal.

Considerações finais

A pandemia desencadeada pela Covid-19 emergiu como uma catástrofe que atingiu a toda uma geração que se deparou pela primeira vez com um evento dessa magnitude. Pelo fato de a história comprovar que tais eventos são periodicamente recorrentes, é necessário aprender com eles para garantir que ocorrências futuras de tragédias como essa possam ser precedidas de medidas preventivas capazes de minimizar seus impactos.

Além dessa adversidade clínica que vitimou milhares, deixando também uma legião de pessoas com sequelas, ao mesmo tempo ficou exposta um lado perverso da política brasileira e da mídia, que se aproveitaram do momento para auferir vantagem em torno de propósitos não abertamente declarados.

Ao que tudo indica, os representantes eleitos, bem como aqueles que julgam algum poder ou até mesmo quem poderia influenciar de alguma forma os hábitos, costumes ou ideias, não incorporaram ao seu ideário o que significa o verdadeiro espírito democrático, afinal, se enclausuraram em seus dogmas e impediram que os pontos de vista diferentes fossem colocados sobre a mesa e, assim, a sociedade brasileira não ouviu a si própria e, por conseguinte, não se chegou a um consenso sobre o que fazer, enfraquecendo o controle da situação, e resultando em um maior número de vítimas.

Extraí-se que o romantismo apresentado pelo princípio democrático na prática não se concretiza se os membros da sociedade não forem genuinamente democráticos, uma vez que a maioria dos princípios se apresentam como vias de mão dupla, pois seus beneficiários são ao mesmo tempo promoventes.

A respeito da importância da democracia ninguém coloca dúvida quanto aos seus benefícios na própria promoção do ser humano, no entanto, apenas adquire o real significado e valor motivando acirradas lutas quando é negado o seu exercício, o que se apresenta de maneira paradoxal dado seu caráter dialético. Sob essas circunstâncias, não se constata atos de reafirmação desse princípio com ações concretas e efetivas, sendo erroneamente utilizadas por alguns com o propósito desagregador.

A incursão no verdadeiro significado de democracia se fez premente para compreender os enunciados que se seguiriam, pois, atos antidemocráticos podem, aos olhos de desavisados ou até mesmo mal intencionados, se apresentarem como bandeiras de legítimas reivindicações populares.

Também se analisou a importância de os Poderes trabalharem de forma equilibrada e harmônica, pois apenas assim se exerce a democracia, assim sendo o próprio sistema traz formas de controle dos excessos promovidos por qualquer deles.

Isso é particularmente sensível quando um dos Poderes, especificamente aquele mais distanciado da ação fiscalizadora do eleitor, o Poder Judiciário, é o que, dadas as condições históricas, se mostra tão protagonista, mas essa importância não pode ser voltada a ir de encontro aos demais poderes que são os legítimos representantes do povo.

Entretanto, nesse momento dramático em que tantos desvios de recursos são reportados, cabe ao Poder Judiciário uma ação de extrema importância, fazendo com que a mão justa da lei cumpra o que é almejado pela população.

Nesse contexto, para o implemento pleno da democracia se torna necessário o diálogo, para se chegar ao bem comum e, em momentos de crise, uma dose extra de democracia na forma de empatia com todos os que estão sofrendo, e no reconhecimento da vontade do povo, pois apenas assim pode-se amenizar os efeitos maléficos gerados como os sentidos devidos à pandemia da Covid-19.

O tema é candente e instigante, e se as linhas pretéritas que propositadamente promoveram visões conflitantes sobre o tema

tiverem o condão de inspirar outros estudiosos a se debruçarem sobre o assunto para o fim de lançar mais luzes, este ensaio terá cumprido com o seu desiderato.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 de jul. 2021.

_____. Instituto Nacional do Câncer (INCA). **Estatísticas de Câncer**, 10 jun. 2021. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/numeros-de-cancer>. Acesso em 09 de jul. 2021.

COSTA Ana Maria; RIZZOTTO, Maria Lucia Frizon; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. Na pandemia da Covid-19, o Brasil enxerga o SUS. **SAÚDE DEBATE**. Rio de Janeiro, v. 44, n. 125, p. 289-296, abr-jun 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/PbzsnQF5MdD8fgbhmbVJf9r/?lang=pt>. Acesso em: 09 de jul. 2021.

FABRÍCIO, Edmar Luiz de Oliveira. A Justiça contra a lei. **Migalhas**, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/314722/a-justica-contra-a-lei>. Acesso em 17 de jul. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2000.

G1 Triângulo Mineiro e MGTV. Justiça determina construção de hospital regional em Uberlândia - Decisão veio após pedido do Ministério Público Federal, que alega déficit de leitos na cidade. Obra deverá ser realizada pela União, Estado e Município. **G1**, 20 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2018/07/20/justica-determina-construcao-de-hospital-regional-em-uberlandia.ghtml>. Acesso em 17 jul. 2021.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desemprego**, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 16 jul. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional – esquematizado**. 10 ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Método, 2006.

MARIANTE, José Henrique. Jornalismo vencido: Folha derrapa ao alertar para outra incompetência nacional, vacinas vencidas.

Folha de S. Paulo, 10 jul. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/jose-henrique-mariante-ombudsman/2021/07/jornalismo-vencido.shtml>. Acesso em: 16 jul. 2021.

MENDONÇA, Maria Helena Magalhães de; SILVA JUNIOR, Aluisio Gomes da; CUNHA, Carlos Leonardo Figueiredo; LATGÉ, Paula Kwamme. A pandemia COVID-19 no Brasil: ecos e reflexos nas comunidades periféricas. **APS em Revista**. v. 2, n. 2, jun. 2020. p. 162-168. Disponível em: <https://aps.emnuvens.com.br/aps/article/view/124/68>. Acesso em 08 de jul. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7 ed. rev. ampl. atual. São Paulo-SP: Atlas, 2000.

ROSENMANN, Marcos Roitman. **Democracia sin demócratas y otras invenciones**. 1 ed. Madrid: Sequitur, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SORJ, B. **A nova sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: Zahar: 2010.

SP fecha parte do hospital do Anhembi – mas covid-19 está longe do fim. **Exame**, 31 jul. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/sp-fecha-parte-do-hospital-do-anhembi-mas-covid-19-esta-longo-do-fim/>. Acesso em: 17 jul. 2021.

SURMONTE, Alexandre Pinto et. al. Atuação do advogado nos contratos de locação residencial e comercial por meio de MASCS em tempos de pandemia e seus reflexos. **OAB-SP - COMISSÃO ESPECIAL DA ADVOCACIA NA MEDIAÇÃO E NA CONCILIAÇÃO**

GESTÃO 2019-2021, [202-?]. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/mediacao-conciliacao/artigos/ATUAC2560oA2560aO%20DO%20ADVOGADO%20NOS%20CONTRATOS%20DE%20LOCAC2560oA2560aO%20RESIDENCIAL%20E%20COMERCIAL%20POR%20MEIO%20DE%20MASCOS%20EM%20TEMPOS%20DE%20PANDEMIA%20E%20SEUS%20REFLEXOS.pdf/view>. Acesso em 11 de jul. 2021.

AS CONSEQUÊNCIAS DA PANDEMIA DA COVID-19 SOBRE OS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS NO BRASIL

Mário Lúcio Garcez Calil
Erika Silvana Saquetti Martins

Introdução

O objetivo do presente trabalho é o de tratar das consequências da pandemia da COVID-19 sobre os contratos imobiliários no Brasil, por intermédio de abordagem qualitativa, utilizando-se o método dedutivo e os procedimentos bibliográfico, na doutrina aplicável, e documental, na legislação correlata.

O trabalho foi dividido em duas partes. Na primeira, trabalham-se as nefastas consequências econômicas, que agravaram a crise na qual se encontrava o regime capitalista, a demonstrar a necessidade da intervenção estatal nesse âmbito, assim como representando um novo desafio para o direito.

Na sequência, a partir das consequências econômicas ocasionadas pela COVID-19 no Brasil, trabalha-se os reflexos de tal instabilidade nos contratos imobiliários, que passaram a se submeter, também, à Lei 14.010 de 2020, notadamente no que se relaciona às incorporações e às locações.

Justifica-se o estudo ora apresentado em decorrência da necessidade de se demonstrar a correlação entre o agravamento da crise econômica ocasionada pela pandemia da COVID-19, notadamente naquilo que se relaciona à questão imobiliária, tendo em vista, inclusive, suas consequências para o direito fundamental à moradia.

Conclui-se que naquilo que tange às locações (residenciais ou comerciais) e à incorporação imobiliária, é necessário o diálogo entre os contratantes, para que alcancem a melhor solução, já que o

Estado, em que pese ter regulado a temática, não é capaz de intuir as especificidades dos casos concretos.

1. A COVID-19 e suas consequências econômicas

Para além das mortes ocasionadas pela pandemia da COVID-19, demonstram-se nefastas consequências econômicas, que agravaram a já constante crise na qual se encontrava o regime capitalista, demonstrando a necessidade da intervenção estatal no referido âmbito, bem como representando um novo desafio para o direito.

1.1 A COVID-19 e as crises do capitalismo

Entre 2020 e 2021, a pandemia da COVID-19 instalou pânico em diversos países, inclusive no Brasil, em decorrência do imenso número de mortes, bem como em decorrência dos efeitos psicológicos causados pelas medidas voltadas à prevenção e ao combate à propagação do vírus.

Ocorre que, tão difícil quanto a recuperação do organismo coletivo é o retorno da economia capitalista, ora estagnada, até mesmo esquecendo dívidas, crédito, dinheiro e acumulação, apesar das falhas da vontade política. Tal fuga, entretanto, deve ser pensada a partir da realidade (BERARDI, 2020, p. 42).

Até porque as ações voltadas ao retorno dos países à prosperidade devem ter em mente uma infinidade de fatores, até mesmo externos à economia, para além das consequências da pandemia da COVID-19, inclusive, relacionadas à própria estrutura do capitalismo contemporâneo.

Isso porque, mesmo antes da pandemia, a economia global já estava em péssimas condições, já que o modelo de acumulação de capital sempre foi problemático, fato confirmado por protestos ocorrentes no mundo, focados na constatação de que o modelo econômico dominante poderia atender grande parte da população” (HARVEY, 2020, p. 14).

Tal modelo neoliberal, por sua vez, se assenta cada vez mais no capital fictício e em uma vasta expansão na oferta de dinheiro, bem como na criação de dívida, enfrentando o problema da insuficiente demanda efetiva capaz de realizar os valores que o capital pode produzir (HARVEY, 2020, p. 14).

Assim, o capitalismo, ao se demonstrar um modelo econômico em constante crise, sofreu um golpe totalmente inesperado com a superveniência da pandemia da COVID-19, situação que fez surgir a necessidade de intervenção estatal no sentido de amenizar suas consequências.

1.2 A intervenção estatal e a COVID-19

Em que pese a estrutura capitalista difundida pelo mundo, voltada à redução cada vez mais notável do Estado, este se demonstrou indispensável no que se relaciona à contenção do número de mortes, ao tratamento emergencial dos contaminados e às campanhas de vacinação em massa.

O Estado se estendeu nas consciências dos indivíduos, traduzindo-se em uma necessidade coletiva, de maneira que a epidemia ofereceu um pretexto para justificar o círculo vicioso do impulso libertado dos governos. Assim, foram introduzidas medidas de segurança que os governos devem intervir para satisfazer (AGAMBEN, 2020, p. 18-19).

No decorrer da pandemia da COVID-19, o Estado foi chamado a intervir no sentido da amenização da crise sanitária que se instalou em vários países, notadamente no que tange à imposição e ao cumprimento de medidas restritivas das liberdades coletivas e individuais, voltadas à prevenção da difusão da doença.

Ocorre que, apesar de as referidas medidas se voltarem à sua proteção, as pessoas, como regra geral, ainda não sabem como enfrentar os poderosos mecanismos de controle das grandes populações, combinadas com a militarização das sociedades, por intermédio de revoltas e levantes (ZIBECHI, 2020, p. 33).

Não bastasse, além dos problemas econômicos privados identificáveis antes da pandemia, demonstrou-se o despreparo dos governos nacionais ao tratar das grandes crises sanitárias, bem como de seus resultados, especialmente no que concerne à incapacidade de criação e concretização de estratégias.

1.3 O papel do direito na crise econômica ocasionada pela COVID-19

Apesar de a população ter passado a depender ainda mais dos Estados, alguns deles, inclusive o Brasil, não foram capazes de lidar da melhor forma com a pandemia da COVID-19, demonstrando, de maneira ainda mais clara, a sua fragilidade no que concerne à sua capacidade de lidar com crises.

O coronavírus apanhou os governos despreparados, de forma que revelou, mediante as respostas iniciais, sua imprevidência, deixando, entretanto, ensinamentos provenientes da natureza global da epidemia, notadamente a necessidade de combatê-la mediante ações eficazes e homogêneas (FERRAJOLI, 2020, p. 9).

Tais medidas precisam ser tomada pelo governo central, bem como devem levar à conscientização acerca da fragilidade humana, bem como da interdependência e do destino comum (FERRAJOLI, 2020, p. 9-11), notadamente no âmbito das iniciativas voltadas a amenizar as consequências de situações econômicas.

Nesse mesmo contexto é que o direito tem sido chamado a auxiliar no sentido da superação dos efeitos da COVID-19, não apenas no que concerne à Administração Pública e às políticas públicas sanitárias, como, também, naquilo que se relaciona a uma infinidade de questões relacionadas ao direito privado.

O risco de pandemias globais era muito pequeno no contexto da sociedade moderna, de modo que o Corona vírus faz com que o direito, como área do conhecimento, procure encontrar novas soluções, fora das sistemáticas de reparação de danos da sociedade moderna (ALVES, 2021, p. 10-11).

Dessa forma, observa-se o retorno à centralidade do debate acerca de temas como justiça e exclusão, proteção de direitos fundamentais, responsabilidade ambiental, desenvolvimento sustentável e proteção aos vulneráveis, “[...] que ficam mais expostos às consequências sociais, políticas, econômicas e culturais próprias da contemporaneidade” (ALVES, 2021, p. 11).

No que toca especificamente à questão imobiliária, as consequências econômicas da COVID-19 ameaçam deixar várias pessoas desabrigadas, bem como levar diversas empresas à falência, notadamente naquilo que se relaciona aos contratos de aluguel residencial e comercial e às incorporações imobiliárias.

2. A COVID-19 e os contratos imobiliários no Brasil

As consequências econômicas da COVID-19 no Brasil se estenderam a uma infinidade de setores da indústria, do comércio e dos serviços, de maneira que tal instabilidade se refletiu de maneira direta nos contratos imobiliários, que passaram a se submeter, também, à Lei 14.010 de 2020, notadamente quanto às incorporações e às locações.

2.1 A COVID-19 e a instabilidade econômica no Brasil

As consequências da COVID-19 para a economia nacional resultaram em um agravamento da já presente crise da estrutura capitalista, em decorrência de seu impacto em relação a uma infinidade de fatores de produção e de mecanismos de circulação e de acumulação de riquezas.

As crises econômicas podem ser divididas em duas espécies: de *oferta*, mediante diminuição estrutural da capacidade produtiva, afetando o potencial produtivo e o desemprego natural; e de *procura*, caracterizada com por contração da despesa, tratadas como conjunturais e sem grande impacto, mas que podem levar a recessões (OLIVEIRA, 2020, p. 97).

Ocorre que a crise causada pela COVID 19 não cabe de maneira estanque em nenhuma delas, por se tratar de crise de oferta, mediante contração da capacidade produtiva de vários setores, mas também, assim como de procura, em decorrência da diminuição da despesa de consumo privado, investimento e exportações (OLIVEIRA, 2020, p. 97).

Tal situação é agravada pela necessidade de liquidez e de rendimento, que aumenta a procura por crédito e ativos mais rentáveis, bem como pela perda do rendimento de famílias e empresas, aumentando a probabilidade de inadimplência, agravando a resistência do sistema financeiro na concessão de crédito (OLIVEIRA, 2020, p. 97-98).

Evidente, entretanto, que, especial e inicialmente, é o problema de saúde pública, mas a preocupação de fundo, com a economia, terminou por ser relegada para segundo plano, adormecendo-se a economia para se possibilitar o tratamento da patologia de saúde pública (OLIVEIRA, 2020, p. 98).

Nesse sentido, surgiu a necessidade de intervenção do Estado na economia, no sentido da preservação da estrutura capitalista, para além das medidas sanitárias indispensáveis à contenção da pandemia, notadamente em decorrência de suas nefastas consequências para o comércio, a indústria e os serviços.

Mais do que isso, com a pandemia do coronavírus, a instabilidade da crise econômica passou a ser sentida em vários segmentos, inclusive, no mercado imobiliário, inclusive, nas projeções do PIB quanto à construção civil, acentuando-se a necessidade da revisão das relações comerciais e contratuais, visando o equilíbrio financeiro (CAMPOS, 2020, n.p.).

Nesse mesmo sentido é que veio à baila a Lei 14.010 de 2020, trazendo determinados mecanismos voltados, inclusive, à preservação dos contratos, ao dispor sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

2.2 A Lei 14.010 de 2020 e as incorporações imobiliárias

A Lei 14.010 de 2020 fixou diversas medidas emergenciais, inclusive dirigidas à contenção dos efeitos deletérios da pandemia da COVID-19 sobre a economia brasileira, bem como tratou, nos Arts. 6º e 7º, de questões atinentes à seara contratual, especificamente quanto à teoria da imprevisão.

De acordo com os dispositivos, as consequências da pandemia nas execuções dos contratos não terão efeitos jurídicos retroativos, bem como não considera como fatos imprevisíveis, “[...] o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário” (BRASIL, 2020, n.p.).

Apesar disso, afirmou que tal regra não se estenderia às normas do Código de Defesa do Consumidor, bem como que as normas consumeristas “[...] não se aplicam às relações contratuais subordinadas ao Código Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários” (BRASIL, 2020, n.p.).

Desse modo, resta conservada a proteção aos consumidores, bem como a necessidade de se proteger as relações regidas pelo Código Civil. Além disso, os dispositivos não retiraram a incidência da principiologia basilar do direito contratual, preservando-se, portanto, a autonomia da vontade e a livre iniciativa.

Nas relações contratuais privadas deve ser observado o princípio da boa-fé, do qual se extrai, além do dever de lealdade entre as partes, a cooperação e o dever de proteção ao outro contratante, “[...] que se traduz em seu auxílio em momento de grave anormalidade para a consecução do objeto contratual” (FREITAS, 2020, n.p.).

Diante da pandemia, a renegociação amigável do contrato é a melhor solução, já que as partes podem expor suas necessidades e chegar a um consenso acerca do contrato, notadamente quanto ao valor do aluguel. Se for impossível a conciliação, caberá ao Judiciário intervir para equilibrar os prejuízos provocados COVID-19 (FREITAS, 2020, n.p.).

A jurisprudência recente tem reconhecido a COVID-19 como evento de força maior, que, entretanto, demanda, em sua maioria, “[...] a comprovação efetiva de como a pandemia está atingindo determinada relação contratual”, já que a pandemia atinge ambas as partes, necessitando-se evidenciar o desequilíbrio contratual (FREITAS, 2020, n.p.).

Referida questão encontra reflexos notáveis no que tange ao regime de aquisição de unidades habitacionais em incorporações imobiliárias, em decorrência do fato de que o comprometimento das atividades econômicas impossibilitou a vários adquirentes a continuidade dos pagamentos.

Mais do que isso, é muito pouco provável que o comprador-desistente consiga encontrar um substituto, de modo que é possível que compradores-desistentes, invocando a pandemia, recorram ao Judiciário para poder desistir dessas compras sem arcar com custos (TARBINE, 2020, n.p.).

Ocorre que “[...] a pandemia não pode ser um ‘super-trunfo’ para que os contratantes deixem de cumprir os contratos”, até porque contratos são feitos para serem cumpridos, fazendo-se necessário que a repercussão do coronavírus na economia individual “[...] seja devidamente demonstrada e comprovada pela parte” (TARBINE, 2020, n.p.).

Em que pese o fato de que, nos contratos imobiliários, o adquirente seja consumidor, é necessário refrear o *paternalismo contratual*, voltado a relativizar a força obrigatória dos contratos, de modo que é imperioso que os contratantes, a partir da própria lei, negociem os termos da resolução do contrato, por ajustes cooperativos (TARBINE, 2020, n.p.).

Dessa maneira, de forma a amenizar os nefastos efeitos do agravamento da crise econômica ocasionados pela pandemia da COVID-19, é imperioso que tanto os adquirentes quanto os incorporadores, construtores e proprietários ou cessionários de terrenos tenham seus interesses preservados, compatibilização que deve ser obtida pelo consenso.

2.3 Os contratos de locação em tempos de COVID-19

Não apenas no concernente à aquisição de imóveis, como, também, quanto à locação, a pandemia da COVID-19 trouxe consequências prejudiciais, especialmente ao comércio, em decorrência das várias medidas restritivas à circulação de pessoas impostas pelos entes federados.

Ocorre que a pandemia gera desemprego e redução de remuneração, mas não é capaz de alterar o sinalagma contratual, de modo que não é motivo jurídico para a revisão contratual, notadamente quanto à locação, que “[...] não passa pelo binômio possibilidade e necessidade, que é próprio da fixação de alimentos” (SIMÃO, 2020, p. 8).

Já nas locações não residenciais, o locatário pode ser privado do acesso ao imóvel em decorrência de decretos que restringem aglomerações para evitar a propagação do vírus. Aplica-se, portanto, o *fato do príncipe*, caso a atividade empresarial reste suspensa, cabendo, em tal hipótese, uma ponderação (SIMÃO, 2020, p. 8-9).

Esta, inclusive, deve valer para as lojas em *shopping centers*. Ocorre que não se está diante de força maior ou caso fortuito, de maneira que não se pode alegar a impossibilidade de pagamento do aluguel, mas, sim, a proibição de se abrir uma loja e, portanto, a impossibilidade de se pagar o aluguel (SIMÃO, 2020, p. 9-10).

Além disso, empreendedor terá despesas de administração essenciais à conservação do imóvel, ainda que sejam rateadas pela taxa condominial, tendo em conta que o empresário deve administrar tais serviços. Ocorre que, o locatário, com sua loja fechada, tem motivos jurídicos para requerer a revisão do aluguel (SIMÃO, 2020, p. 15).

É possível a fixação de um aluguel mínimo, usado para cobrir despesas de custeio, sendo que sua inadimplência equivale ao rompimento do equilíbrio estrutural do empreendimento. Além disso, não cabe alegar a exceção do contrato não cumprido, tendo em vista que este é cumprido pelo empreendedor, pela posse direta do locatário (SIMÃO, 2020, p. 17).

Dessa mesma forma, naquilo que tange à locação comercial e, especialmente, aos contratos relacionados aos *shopping centers*, a utilização de qualquer instrumento jurídico concernente à teoria da imprevisão deve ser algo excepcional, e, notadamente, justificada nos casos concretos.

Já quanto à locação residencial, a legislação enquadra todos os inquilinos e proprietários em regra geral, sem analisar dificuldades e necessidades reais. Em contratos de administração imobiliária, além da anuência do proprietário quanto à redução do aluguel, “[...] deve ser feito o ajuste também com a imobiliária ou administradora do imóvel” (BINATI, 2020, n.p.).

Mais do que isso, ausente um instrumento normativo voltado a amparar a relação locatícia durante a COVID-19, “[...] a melhor solução é a livre disposição entre as partes, cabendo à análise da situação vivenciada por ambos, inquilino e locador, em busca da solução mais justa” (BINATI, 2020, n.p.).

Assim, também no que concerne às locações, tanto as residenciais quanto as comerciais, é imperioso o diálogo entre os contratantes, para que cheguem à melhor solução, tendo em conta que o Estado, apesar de ter oferecido alguma regulamentação quanto à temática, não é capaz de intuir as especificidades de cada caso concreto.

Considerações finais

Entre os anos de 2020 e 2021, a pandemia da COVID-19 instalou terror em vários países, inclusive no Brasil, pelo grande número de mortes, assim como em decorrência dos efeitos psicológicos ocasionados pelas medidas dirigidas à prevenção e ao combate à propagação do vírus.

Ocorre que as ações voltadas ao retorno dos países à prosperidade precisam ter em mente uma infinidade de fatores, até mesmo externos à economia, para além das consequências da pandemia da COVID-19, inclusive, concernentes à própria estrutura do capitalismo contemporâneo.

O capitalismo, ao demonstrar ser um modelo econômico em constante crise, sofreu um golpe totalmente inesperado com a superveniência da pandemia da COVID-19, situação que fez reaparecer a necessidade de intervenção estatal no sentido da amenização de suas consequências.

Apesar da estrutura capitalista difundida pelo mundo, dirigida à redução cada vez mais notável do Estado, este se demonstrou indispensável no que concerne à contenção do número de mortes, ao tratamento emergencial dos contaminados e às campanhas de vacinação em massa.

Na pandemia da COVID-19, o Estado foi chamado a intervir na tentativa de amenizar a crise sanitária que se instalou em vários países, especialmente naquilo que tange à imposição e ao cumprimento de medidas restritivas das liberdades coletivas e individuais, dirigidas à prevenção da difusão da doença.

Não bastasse, para além dos problemas econômicos privados identificáveis antes da pandemia, demonstrou-se o despreparo dos governos nacionais no trato das grandes crises sanitárias, assim como de seus resultados, notadamente no que tange à incapacidade de criação e concretização de estratégias.

Em que pese a população ter passado a depender ainda mais dos Estados, alguns deles, inclusive o Brasil, não foram capazes de lidar da melhor forma com a pandemia da COVID-19, demonstrando, de maneira mais clara, sua fragilidade no que se relaciona à sua capacidade de lidar com crises.

Nesse contexto, o direito tem sido chamado a auxiliar no sentido da superação dos efeitos da COVID-19, não somente no que concerne à Administração Pública e às políticas públicas sanitárias, bem como naquilo que se relaciona a uma infinidade de questões relacionadas ao direito privado.

Quanto à questão imobiliária, as consequências econômicas da COVID-19 ameaçam deixar várias pessoas desabrigadas, assim como levar diversas empresas à falência, especialmente no que se relaciona aos contratos de aluguel residencial e comercial e às incorporações imobiliárias.

As consequências da COVID-19 no que tange à economia nacional resultaram em um agravamento da já presente crise da estrutura capitalista, em decorrência de seu impacto em relação a uma infinidade de fatores de produção e de mecanismos de circulação e de acumulação de riquezas.

Assim, sobreveio a necessidade de intervenção do Estado na economia, no sentido da preservação da estrutura capitalista, além das medidas sanitárias indispensáveis à contenção da pandemia, notadamente em decorrência de suas nefastas consequências para o comércio, a indústria e os serviços.

Nesse mesmo diapasão, veio à baila a Lei 14.010 de 2020, trazendo mecanismos voltados, inclusive, à preservação dos contratos, ao dispor sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

Referido diploma fixou diversas medidas emergenciais, inclusive voltadas à contenção dos efeitos deletérios da pandemia da COVID-19 sobre a economia brasileira, bem como tratou, nos Arts. 6º e 7º, de questões atinentes à seara contratual, especificamente quanto à teoria da imprevisão.

Além disso, conserva a proteção aos consumidores, assim como a necessidade de se proteger as relações regidas pelo Código Civil. Além disso, os dispositivos não retiraram a incidência da principiologia basilar do direito contratual, preservando-se, portanto, a autonomia da vontade e a livre iniciativa.

Essas questões se refletem de maneira notável no que tange ao regime de aquisição de unidades habitacionais em incorporações imobiliárias, em decorrência do fato de que o comprometimento das atividades econômicas impossibilitou a vários adquirentes a continuidade dos pagamentos.

Ocorre que, para amenizar os nefastos efeitos do agravamento da crise econômica ocasionados pela pandemia da COVID-19, é imperioso que tanto os adquirentes quanto os incorporadores, construtores e proprietários ou cessionários de terrenos tenham

seus interesses preservados, compatibilização que deve ser obtida pelo consenso.

Não somente no concernente à aquisição de imóveis, como, também, quanto à locação, a pandemia da COVID-19, trouxe consequências prejudiciais, especialmente ao comércio, em decorrência das diversas medidas restritivas à circulação de pessoas impostas pelos entes federados.

Do mesmo modo, naquilo que concerne à locação comercial e, especialmente, aos contratos relacionados aos *shopping centers*, a utilização de qualquer instrumento jurídico concernente à teoria da imprevisão deve ser algo excepcional, e, notadamente, justificada nos casos concretos.

Conclui-se que, tanto no que concerne às locações, residenciais ou comerciais, quanto no âmbito da incorporação imobiliária, é imperioso o diálogo entre os contratantes, para que cheguem à melhor solução, pois o Estado, apesar de ter oferecido regulamentação quanto à temática, não pode intuir as especificidades de todos os casos concretos.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. La invención de una epidemia. *In*: AGAMBEN, Giorgio; ZIZEK, Slavoj, NANCY, Jean Luc; BERARDI, Franco “Bifo”; PETIT, Santiago López; BUTLER, Judith; BADIOU, Alain; HARVEY, David; HAN, Byung-Chul; ZIBECCHI, Raúl; GALINDO, María; GABRIEL, Markus; GONZÁLEZ, Gustavo Yañez; MANRIQUE, Patricia; PRECIADO, Paul. **Sopa de Wuhan**. Editorial: ASPO, 2020. p. 17-20.
- ALVES, Fernando de Brito. Sociedade de risco e a emergência de novos esquemas de proteção. *In*: CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. (org.). **A Covid-19 e o direito**. São Paulo: Todas as Musas, 2020. p. 7-12.

BERARDI, Franco “Bifo”. Crónica de la psicodéflición. *In*: AGAMBEN, Giorgio; ZIZEK, Slavoj; NANCY, Jean Luc; BERARDI, Franco “Bifo”; LÓPEZ PETIT, Santiago; BUTLER, Judith; BADIOU, Alain; HARVEY, David; HAN, Byung-Chul; ZIBECCHI, Raúl; GALINDO, María; GABRIEL, Markus; YÁÑEZ GONZÁLEZ, Gustavo; MANRIQUE, Patricia; PRECIADO, Paul B. **Sopa de Wuham**: pensamento contemporâneo em tempos de pandemia. ASPO: Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, 2020. p. 35-54.

BINATI, Tiago Augusto de Macedo. Covid-19 e seus reflexos nos contratos de locação. **Migalhas**. 29 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327964/covid-19-e-seus-reflexos-nos-contratos-de-locacao>. Acesso em: 24 jul. 2021.

BRASIL. **Lei 14.010**. 2020. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 27 jul. 2021.

CAMPOS, Luiz Paulo Gião de. A influência da pandemia no mercado imobiliário. **Migalhas**. 10 jun. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/328641/a-influencia-da-pandemia-no-mercado-imobiliario>. Acesso em: 24 jul. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. O que nos ensina o coronavírus? **Unijuí**, a. 8, n. 15, p. 7-11, jan.-jun., 2020.

FREITAS, Danielle Silva Fontes Borges de. Como a pandemia da Covid-19 está afetando os contratos de locação. **Consultor Jurídico**, 30 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-30/danielle-freitas-pandemia-contratos-locacao>. Acesso em: 24 jul. 2021.

HARVEY, David. Política anticapitalista em tempos de COVID-19. *In*: DAVIS, Mike; HARVEY, David; BIHR, Alain; ZIBECCHI, Raul; BADIOU, Alain; ŽIŽEK, Slavoj. **Coronavírus e a luta de classes**. Brasil: Terra sem Amos, 2020. p. 13-24.

OLIVEIRA, Francisca Guedes de. O contexto económico: hoje e no dia seguinte. *In*: GODINHO, Inês Fernandes; CASTRO, Miguel

Osório de. (ed.). **COVID 19 e o direito**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2020. p. 97-102.

SIMÃO, José Fernando. Pandemia e locação: algumas reflexões necessárias após a concessão de liminares pelo Poder Judiciário. **Migalhas**. 24 abr. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/71AD0005D5AFC3_locacao.pdf. Acesso em: 24 jun. 2021.

TARBINE, Maruan. **Covid-19 e as incorporações imobiliárias: qual valor deve ser devolvido em caso de desistência do comprador?** 07 maio 2020. Disponível em: <https://maruantarbine.com.br/covid-19-e-as-incorporacoes-imobiliarias-qual-valor-deve-ser-devolvido-em-caso-de-desistencia-do-comprador/>. Acesso em: 24 jul. 2021.

ZIBECHI, Raúl. Coronavírus: a militarização das crises. *In*: BADIOU, Alain; BIHR, Alain; DAVIS, Mike; HARVEY, David; ZIBECHI, Raúl; ŽIŽEK, Slavoj. **Coronavírus e a luta de classes**. Brasil: Terra sem Amos, 2020. p. 31-34.

AUDIÊNCIAS VIRTUAIS: desafios e perspectivas em tempos de pandemia e os princípios e garantias processuais constitucionais

Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém
Wilson José Gonçalves

Introdução

Em 2019, o mundo conheceu a Covid-19, e a pandemia chegaria ao Brasil, com o primeiro caso confirmado, em 26 de fevereiro de 2020, de um cidadão de São Paulo que havia retornado de uma viagem da Itália. No mesmo mês, iniciavam as primeiras ações governamentais vinculadas à pandemia da Covid-19. Com o número crescente de casos e a doença se espalhando no território nacional, as ações de governo e das instituições foram no sentido de erros e acertos. Algo e invisível começou a atingir a população. Medidas como *lockdown*, distanciamento social, uso de máscara, álcool em gel e outras tantas medidas sanitárias surgiam no cenário social.

Este panorama de alterações e modificações foram absorvidos por todos da sociedade, deste os negacionistas, de “uma simples gripe” e teoria da conspiração, aos realistas e a crença na ciência, diante de um vírus em mutação, que precisaria ter uma resposta de enfrentamento, entre elas a vacinação. Aqui, a realidade, é que todos desconhecem ou não se têm informações suficientes para a certeza, cada qual se apega a seus valores, até a ciência pode errar. Uma vacina com uma tecnologia ainda não consagrada, é o que se tem, mas, somente ao futuro poderá afirmar quais os resultados efetivos e concretos da certeza que se deseja.

O cenário social e mundial tem seu reflexo na ordem jurídica, pois, a Justiça é atividade essencial, não pode parar, mas, uma Justiça que não visualiza e valoriza a vida, a saúde e as condições

imperativas dos clamores sociais, não é justiça. O presencial se sucumbe ao virtual.

A virtualização como meio imperativo na continuidade das relações humanas e sociais, respeitando o distanciamento, o aglomeramento, repensando a mobilidade, a prestação de serviço, as condições do jurisdicionado, a prestação do serviço da Justiça, as garantias legais e os direitos fundamentais, bem como, a própria dignidade da pessoa humana e a exigência de um formato de Justiça até então desconhecido, sequer ensinado nas faculdades. Assim, todos se encontraram nos espaços virtuais, nas videochamadas, nas audiências online e demais atos passaram a ser uma rotina incorporada na vida dos profissionais do direito.

A prática da rotina jurídica, a observância do direito material e processual, num primeiro momento em nada mudou. O que se apresenta como novo é, que diante da pandemia da Covid-19, surge como necessidade o trabalho remoto.

As atividades presenciais, diante da pandemia, e aqui inclui a prestação jurisdicional, tiveram os prédios, os meios de locomoção e o conjunto da sociedade no *lockdown*, acrescido das recomendações das autoridades internacionais e as autoridades federal, distrital, estadual e municipal.

No plano internacional, a Organização Mundial da Saúde – OMS, faz a *Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional*, de 30 de janeiro de 2020, bem como o reconhecimento da pandemia, por declaração pública ocorrido em 11 de março de 2020. Confirmando o cenário da pandemia.

No plano federal, tem-se a promulgação da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que *“dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”*.

O cenário da pandemia indica os números crescentes de pessoas contaminadas, o que pressiona o sistema de saúde e reflete no número de óbitos de forma alarmante.

O Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça edita a Portaria nº 53 de 12 de março de 2020, na qual permite o

trabalho remoto aos servidores do CNJ, durante o período declarado como de emergência em saúde pública em ato do Ministério da Saúde.

Na sequência tem-se a Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do CNJ, que *“estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial”*.

Até Resolução nº 322 de 1 de junho de 2020, do CNJ, que *“estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e dá outras providências”*.

No entanto, a dinâmica da pandemia se projeta e se modifica a cepa do vírus, fazendo com que o quadro seja volátil, inconstante e dependente de ritmo de vacinação ou de imunização da população, para se efetivar a retomada dos serviços presenciais, no contexto social.

Neste contexto de incertezas, mas, projetando expectativas de retorno, passa-se a pensar e avaliar a experiência e vivência das audiências virtuais, de modo a pontuar os desafios e perspectivas em tempos de pandemia, como também, uma reflexão sobre, estas audiências virtuais e os princípios e garantias processuais constitucionais, ainda que em um regime de exceção ou de excepcionalidade. E estendendo se isto não será a tendência, ou legado ao futuro.

Para tanto, pensar e compreender o conceito de audiência virtual, seus elementos e caracterização de uma situação que os elementos personalíssimos e a sensibilidade da relação direta do ser humano, a figura do julgador e dos demais envolvidos, passam a ser mediados por um meio de comunicação de imagem, som e cenário. Sem contar com os recursos tecnológicos e as possibilidades da influência do distanciamento ou da virtualidade que se apresenta como algo novo na cultura jurídica.

No outro momento, refletir sobre os procedimentos presenciais e regulamentares, diante da incerteza, do medo que a doença provoca e das condições refém que a pandemia trouxe para todos.

Os tempos de pandemia, as emoções, as perdas humanas, o custo econômico e conflito de interesse, cuja expectativa, paira a incerteza, dúvida e a pouca credibilidade. Razão por qual, a reflexão dos tempos de pandemia deve reverter num legado de aprendizado, de valores e de uma nova dinâmica social, jurídica, econômica e ambiental.

Uma visão sobre os princípios processuais constitucionais que estão ligados, não só ao processo, mas, de modo particular que possa reverberar na seara das audiências, como ato processual específico.

Por fim, antes das considerações finais, discutir os desafios e perspectivas em tempos de pandemia, pós-pandemia e a segurança jurídica na prestação jurisdicional.

1. Audiências Virtuais

A audiência é um ato processual solene, que deve observar e respeitar os procedimentos processuais para sua realização, desde o momento da formação processual, bem como de todos os demais encaminhamentos no qual o processo exige dos envolvidos para se alcançar as condições necessárias ao proferimento da decisão final.

No entanto, com a pandemia foi implementado e ampliado uma modalidade de ato processual para a audiência na modalidade eletrônica, já praticada sobretudo, na esfera do processo penal, com o advento da Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009, que previa a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais pelo sistema de videoconferência. Ou seja, as audiências, no caso, interrogatório por videoconferência, é algo conhecido no ordenamento jurídico brasileiro, deste de 2009.

Destacando que antes da Lei nº 11.900/2009, já se tinha notícias do uso de videoconferências, desde 2001, como é o exemplo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, sendo que o TJ-DFT, foi um dos primeiros tribunais a utilizar-se dessa tecnologia.

Com a pandemia, houve uma ampliação do uso dos meios tecnológicos e comunicacionais em prol da agilização e aproximação das atividades processuais como um todo.

No âmbito do Juizados Especiais Cíveis, a Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020, permitiu a possibilidade da conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

A videoconferência, a audiência virtual ou online passa a ser recepcionada pela Resolução do CNJ nº 329, de 30 de julho de 2020, que regulamentou as audiências virtuais durante o período da pandemia.

Dentro das diretrizes da Resolução nº 329, do CNJ, os tribunais estão autorizados a realizar audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, em razão das circunstâncias, da evolução da pandemia e das condições gerais. Todavia, situações como o *blackout* ou apagão no estado do Amapá, que iniciou no dia 3 de novembro de 2020 e durou vinte e dois dias, devem ser considerada, para o uso ou não de determinada tecnologia.

Em linhas gerais, entre os atos e audiências indicam: atos processuais e audiências em primeira instância; sessões de julgamento realizadas pelas Turmas Recursais; atos Processuais em segunda instância.

Ressalva-se, porém, que a Resolução, restringe a realização de determinados atos processuais na modalidade virtual, a saber: a retratação de representação da ofendida; audiência de custódia que constam nos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal e na Resolução 213 do CNJ; depoimento de criança e adolescente vítima ou testemunha de violência.

Importa destacar que as audiências virtuais agregam em si, determinadas vantagens, sobretudo, em tempo ou não de pandemia que são:

- a) permite a continuidade e a celeridade nos julgamentos;
- b) atribui plena garantia aos direitos dos envolvidos;
- c) o mecanismo de áudio e imagem permitindo uma análise com definição de elementos que a redução a termo não contempla;

d) elimina custo de deslocamento, aglomeração, tempo de espera e risco de percurso;

e) a transmissão tem sigilo e garantia de dados por criptografia.

Ainda, em audiências virtuais, se garante, sem prejuízo das partes, as dificuldades técnicas, sobretudo, nos casos em que a conexão ou internet falhar ou houver problemas de transmissão.

A audiência virtual, na hipótese de não ocorrer imprevisto nas conexões ou que se assegura a transmissão, tem-se, guardando as devidas proporções, a validade e os efeitos de uma audiência presencial, assegurando ao mesmo tempo a transparência e a acessibilidade nas diversas plataformas tecnológicas.

2. Procedimentos Virtuais e Regulamentares em tempos de pandemia

No que tange aos procedimentos virtuais e regulamentares dos atos processuais e audiências tem-se que após a emissão da Portaria nº 61/2020 do CNJ, publicada em 31 de março de 2020, estabeleceu a Plataforma Emergencial de Videoconferências para a realização de audiências e sessões de julgamentos pelos órgãos do Poder Judiciário, durante o período de isolamento social. Destaca-se que de acordo com a Portaria, o uso da plataforma é facultativo e, não exclui o uso de outras ferramentas digitais e tecnológicas, desde que alcance o mesmo objetivo.

Autorizados pela referida Portaria e a Resolução do CNJ, os Tribunais passaram a regulamentar, no âmbito de cada competência, as audiências virtuais, tendo inclusive a permissão de utilizar aplicativos de mensagens, entre eles citam-se o WhatsApp, Scriba, Zoom, Skype ou similares.

Além das referidas normativas, determinados tribunais ofereceram guia para videoconferências, como é o exemplo do TJPA, que lançou um *“Guia prático Audiências e Sessões de Julgamento por Videoconferência – Versão 1.0”*.

O Guia atende a recomendação da Portaria nº 61, de 31 de março de 2020, do CNJ. Sendo que seu conteúdo é didático, objetivo e claro, de modo que o usuário tem, literalmente, um Guia prático de Audiências e Sessões de Julgamento por videoconferência, que contempla os seguintes conteúdos:

1. Apresentação
2. Boas práticas e regras básicas de etiqueta para videoconferência
3. O que são audiências e sessões de julgamento por videoconferência?
4. As ferramentas de videoconferência
5. Orientações para realização de audiências por videoconferência
6. Passo a passo para agendar e participar de audiências por videoconferência na ferramenta Microsoft Teams
 - 6.1. Agendar audiência
 - 6.2. Participar da audiência
 - 6.3. Comunicação restrita
 - 6.4. Iniciando a gravação da audiência
 - 6.5. Qualificação e exibição de documento
 - 6.6. Baixando a gravação da audiência
 - 6.7. Audiência virtual com prolação de sentença
 - 6.8. Depoente/declarante que vai depor na ausência da parte
7. Como disponibilizar cópia dos autos em nuvem
8. Passo a passo para participar de sessão de julgamento por videoconferência na ferramenta Oversee
 - 8.1. Interpretando a interface da ferramenta
- Perguntas e respostas
9. Tutoriais
10. Créditos e referências

Do conteúdo acima, percebe a preocupação de uma normativa de natureza educativa e instrutória, de modo a assegurar os procedimentos básicos e fundamentais no manuseio da ferramenta e na condução padronizada para se concretizar os atos processuais e audiências, observado a liturgia e a formalidade.

A exemplo, o tópico “2. Boas práticas e regras básicas de etiqueta para videoconferência”, passa a detalhar os seguintes pontos:

2. Boas práticas e regras básicas de etiqueta para videoconferência Atividade social, há comportamentos aceitáveis e esperados que a acompanham. Alguns desses comportamentos são resultados da cultura ou do ambiente,

sendo que alguns refletem o “senso comum” de como devemos nos comportar diante das câmeras e dos microfones. Mesmo os mais experientes às vezes deixam passar despercebidos alguns detalhes que fazem a diferença para uma melhor experiência de todos os envolvidos na videoconferência. Para tornar a reunião em videoconferência mais produtiva e bem sucedida, seguem algumas recomendações de boas práticas para este tipo de comunicação.

- Se você está organizando a sessão, teste a plataforma a ser utilizada, e envie as informações de acesso corretas aos participantes com bastante antecedência, principalmente se for necessário baixar ou atualizar o software.

- Se está participando, não deixe para verificar os dados de acesso no último minuto. Dê tempo para que eventuais falhas na conexão possam ser corrigidas sem causar atrasos. E se for entrar na reunião através do celular, carregue a bateria antes.

- Se for necessário a visualização de documentos, envie-os com antecedência suficiente aos participantes.

- Mantenha a sua aparência profissional: isso não só demonstra respeito aos outros participantes, mas ajuda a manter o foco.

- Escolha um local com boa iluminação, com fundo neutro, e se possível, isolado de atividades alheias. Há fundos de tela virtuais que podem ser baixados caso você prefira. Ajuste o ângulo da câmera de forma que seu rosto esteja centralizado e suas expressões faciais sejam visíveis.

- Respeite o tempo de fala de cada participante e evite interromper. Caso seja você o alvo da interrupção, procure manter a calma e retomar o argumento com serenidade assim que possível.

- Deixe seu microfone em mudo até que seja a sua vez de falar, a fim de minimizar ruídos de fundo.

- Minimize as distrações evitando checar mensagens no celular ou verificando e-mails enquanto a teleconferência acontece.

- Caso comece a espirrar ou tossir, peça licença discretamente e se retire por alguns instantes – da mesma forma como faria em uma reunião presencial. A regra é evitar interrupções e distrações.

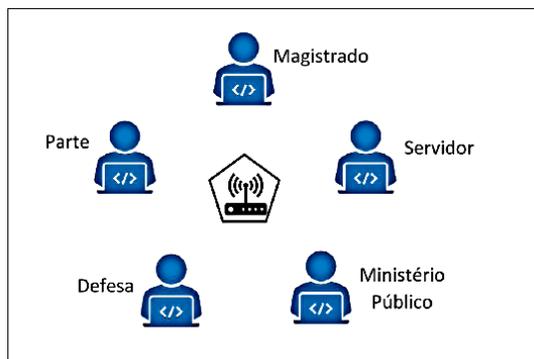
- Seja tolerante com falhas tecnológicas e eventuais limitações pessoais.

Ao perceber a dificuldade de alguém em trabalhar por meios virtuais, mantenha a calma e gentilmente ofereça ajuda sem chamar a atenção para o problema ou causar embaraço.

Fonte: TJPA. Guia Prático Audiências e Sessões de Julgamento por Videoconferência.

Além das boas práticas e regras básicas, o Guia propicia uma conceituação do que são audiências e sessões de julgamento por videoconferência, a saber:

As audiências e as sessões de julgamento por videoconferência são salas de comunicação que permitem o contato visual e sonoro entre duas ou mais pessoas que se encontram separadas geograficamente, - porém conectadas pela internet, destinadas à realização dos atos judiciais, por via remota, mediante a utilização de ferramenta de áudio e vídeo em tempo real.



Fonte: TJPA. Guia Prático Audiências e Sessões de Julgamento por Videoconferência.

Assim, despertado os procedimentos virtuais e regulamentares em cada tribunal a partir das linhas gerais propiciado pelo CNJ, em relação a temática, em especial as audiências.

Sem olvidar que as normativas dos tribunais regulam e especificam como a audiência deve ser realizada, observando a regra geral da Resolução do CNJ nº 329, no qual destaca-se os seguintes procedimentos, por exemplo:

Art. 12. Declarada aberta a audiência, o magistrado deverá:

- I – iniciar a gravação da audiência;
- II – solicitar a identificação das partes e demais participantes por meio da exibição de documento de identificação pessoal com foto;
- III – coordenar a participação do Ministério Público, defesa e demais participantes na audiência ou ato processual;

IV – restringir o acesso das testemunhas, durante a audiência, a atos alheios à sua oitiva;

V – assegurar a incomunicabilidade entre as testemunhas;

VI – assegurar que ao réu preso seja garantido sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência, com fiscalização pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público, Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil; e

VII – certificar que haja canal privativo para comunicação entre a defesa e o réu, preso ou solto, previamente e durante a audiência.

§ 1º Na hipótese de impossibilidade de assegurar o previsto nos incisos IV a VII, o ato deverá ser redesignado para data em que seja possível o oferecimento de tal mecanismo.

§ 2º Existindo dúvidas sobre a identificação dos participantes da audiência, a requerimento, deverá o ato ser reagendado e realizado na forma presencial.

Deste modo, consolida-se a audiência virtual dentro dos modelos do direito processual e da formalística do direito.

3. Da prática eletrônica dos atos processuais no atual CPC de 2015

A aplicação da tecnologia na prática dos atos processuais tem seu marco histórico representado pelos arts.9º e 10 do Código de Processo Civil de 1939 (Dec.-Lei nº 1.608/1939) os quais autorizavam a expedição de cartas precatórias por telegrama, radiograma ou telefone.

Posteriormente, seu sucessor, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei n., 5.869/73) evoluiu ao equiparar o valor probatório do telegrama, radiograma e “qualquer outro meio de transmissão” ao dos documentos particulares (art.374) e ainda considerou apta a produzir dos fatos ou das coisas representadas a reprodução mecânica ou de outra espécie (art. 383).

Outras leis esparsas sucederam no avanço da aplicação da tecnologia ao processo, mas foi a Medida Provisória n. 2.200-2/2001 que regulamentou e validou as transações eletrônicas, ao instituir a ICP-Brasil (infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira), garantindo

a autenticidade e validade jurídica de documentos formados eletronicamente através do método da certificação digital.

Em 2006, com a edição das leis n. 11.280 e 11.419 houve grande avanço para o processo eletrônico. A primeira Lei inseriu o parágrafo único ao art. 154 do CPC, autorizando os tribunais a criarem um sistema de gerenciamento de processo eletrônico, observando as regras do ICP-Brasil e a segunda Lei, revolucionou ao criar o “sistema de processo eletrônico” aplicável a todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro em todos os níveis de jurisdição.

O atual Código de Processo Civil inovou destacando uma seção específica para a disciplina de atos processuais eletrônicos, inserida no capítulo IV da Parte Geral que trata dos atos processuais. Inicialmente autoriza a prática de atos processuais de forma parcial ou totalmente digitais, permitindo sua produção, comunicação, armazenamento e validação por meio eletrônico (art. 193).

Além disso, estatui os princípios a serem observados pelo sistema de gerenciamento processual eletrônico, destacando a publicidade e a acessibilidade pelas partes e seus procuradores, resguardando os processos que devem tramitar em segredo de justiça, resguardando a garantia de autenticidade na identificação eletrônica dos sujeitos processuais.

Ressalta-se, por oportuno, a outorga ao CNJ de poderes para regulamentação complementar sobre a prática e a comunicação dos atos processuais eletrônicos, com destaque para o órgão de controle da magistratura zele pela interoperabilidade entre os sistemas, nos termos do art. 196.

Vale destacar a regra inovadora do art. 199 no que diz respeito ao processo eletrônico acerca da acessibilidade às pessoas com deficiência ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação e à assinatura eletrônicas.

4. Princípios Processuais Constitucionais – Audiências

Princípios são fontes, fundamentos ou bases para qualquer ramo da ciência. No Direito, os princípios influem na sua formação,

interpretação e aplicação. A Constituição, como regra maior, dispõe de princípios que orientam a elaboração legislativa, a interpretação e a aplicação do direito, seja sob o prisma material, seja processual.

Os princípios constitucionais processuais têm o condão de nortear a relação jurídica processual, cujo propósito principal é de garantir o regular desenvolvimento do processo, na medida em que protege os direitos das partes.

Insculpido no art. 5º, inciso XXXV da constituição está a determinação constitucional da inafastabilidade da jurisdição, também denominado direito de ação que consiste na garantia da tutela estatal aos conflitos decorrentes da convivência social. Trata-se de um direito público subjetivo que pode ser invocado, inclusive contra o próprio Estado, no caso deste lesionar ou ameaçar direito de outrem.

O princípio da inafastabilidade não garante apenas uma resposta jurisdicional, mas que a tutela seja capaz de realizar, efetivamente, o direito afirmado pelo jurisdicionado, pois o processo deve chegar a resultados equivalentes aos que seriam obtidos se espontaneamente observados os preceitos legais (MARINONI, 1994, p. 13).

O sistema processual deve ser construído e organizado de modo que as situações tuteladas trazidas à apreciação do órgão jurisdicional encontrem a necessária proteção, com base no fato de que o Poder Judiciário deve conhecer de qualquer questão posta a seu arbítrio, (BEDAQUE, 2006, p. 46).

Destarte, o princípio do acesso à Justiça não se esgota em si mesmo, pois exige a efetividade da jurisdição e uma resposta que dê segurança jurídica, o que se traduz em direito a um processo justo. Assim, desse super princípio derivam-se outros, como, por exemplo, os princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º inciso LV, da CF), da igualdade das partes ou da isonomia (art. 5º da CF e 7º do CPC), da publicidade (art. 93, inciso IX), podendo cada um deles, ter as mais variadas denominações, na doutrina.

Neste intento, a Resolução Nº 329 de 30/07/2020 dispôs expressamente a obrigatoriedade de observar os princípios

constitucionais processuais no processamento das audiências e na prática dos atos processuais realizados por videoconferência, citando especificamente aqueles aplicáveis aos casos concretos no art. 4º:

Art. 4º As audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito das partes, em especial:

I – paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa;

II – participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP;

III – oralidade e imediação;

IV – publicidade;

V – segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas;

VI – informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e

VII – o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas.

§ 1º Os atos realizados por videoconferência deverão observar a máxima equivalência com os atos realizados presencialmente ou em meio físico.

§ 2º Deverá ser garantida assistência gratuita por tradutor ou intérprete, caso o réu não compreenda ou não fale fluentemente a língua portuguesa.

§ 3º No caso de acusado submetido a prisão preventiva, sendo necessária a redesignação do ato, o magistrado deverá manifestar-se de ofício acerca de eventual excesso de prazo.

Ressalta-se que os princípios elencados no dispositivo acima transcrito são derivados do princípio *mater* da inafastabilidade da prestação jurisdicional, com o tratamento isonômico das partes através da paridade das armas, garantindo o contraditório e a ampla defesa, além da presunção de inocência.

A Resolução dispõe sobre a prática dos atos processuais por videoconferência salientando que sua prática deve equiparar ao máximo àqueles realizados presencialmente, a fim de preservar o direito das partes.

Assim, observa-se que há uma preocupação do legislador ao direito à técnica adequada à efetivação dos direitos materiais, como corolário do princípio do devido processo legal.

5. Desafios e Perspectivas em Tempos de Pandemia e a Segurança Jurídica na Prestação Jurisdicional

Com o surgimento da pandemia da Covid-19, fenômeno desconhecido por um inimigo invisível, uma parte do Estado, gestor da sociedade, não poderia ficar alheio ou simplesmente inerte diante da gravidade da situação e do momento inesperado. Os desafios e as perspectivas em tempos de pandemia, agregada à necessidade da preservação da segurança jurídica nesta prestação jurisdicional movimentou e alterou a dinâmica do Poder Judiciário, sobretudo, em seus atos processuais e, sobretudo, nas audiências. No entanto, era e é preciso continuar a vida ou pelo menos transparecer com o denominado “novo normal”.

As medidas e ações são vistas e ditas como direcionamento para retomada do “novo normal”. Isto decorre dos esforços para mitigar os impactos da Covid-19, ou mesmo, a tolerância com a convivência humana e o risco da doença, em período incerto ou indeterminado.

O “novo normal” assume a construção de um padrão de comportamento até então, não usual, como exemplo, o uso de máscara e a atenção na higienização das mãos. Observa-se que a máscara sempre foi um equipamento de proteção individual. E a higienização das mãos, quase um dever elementar civilizatório. O “novo normal” foi um resgate da atenção primária na higiene e proteção coletiva. O mesmo pode-se afirmar da aferição de temperatura como medida preventiva coletiva constante. O que deveria ser “normal” em ambiente que recebe ou se tem fluxo de pessoas.

Porém, junto com este “novo normal” surge o distanciamento social e o trabalho remoto como forma impositiva para frear o contágio e a disseminação da doença em transmissão comunitária. O teletrabalho, o trabalho home office, o trabalho remoto, trabalho semipresencial, trabalho à distância e demais variantes e similitudes, passam a integrar de forma efetiva e como alternativa para continuar a atividade econômica ou a prestação de serviço.

Este modelo de trabalho, em particular, com a necessidade do isolamento do grupo de risco, estabelecido no início da pandemia, como sendo as pessoas idosas e com comorbidades, passa a ser adotado, como regra de transição e de forma temporária.

O modelo de trabalho, bem como a extensão ao modelo de atendimento ao público de forma remota, passa a ser a alternativa e o meio de continuar a prestação de serviço. No caso, do Poder Judiciário, a prestação jurisdicional.

O desafio para que o novo modelo de trabalho, em especial, as audiências virtuais, pudesse garantir e assegurar os padrões de qualidade e aceitação, na resolução do conflito.

A remodelação do exercício e da prática das atividades do judiciário, a princípio, deve resistência, porém, revelou e revela vantagens no que diz respeito ao saldo positivo, na continuidade e no grau de satisfação, diante do quadro colocado pela pandemia. Os trabalhos vêm demonstrando que as audiências virtuais, os encaminhamentos de protocolo e atos processuais, tem obtidos rendimentos e agilidade satisfatórios durante o período de crise sanitária, e sua fase de implantação.

A questão da logística, da modernização tecnológica, dos recursos de suporte da internet, sobretudo, com a efetivação do 5G e da segurança do ambiente virtual, no sentido de aprimoramento pelo uso e correção ou aperfeiçoamento, vem se consolidando a experiência da virtualização dos serviços judiciários.

Ainda que paira críticas e imputação de ônus na aquisição e acesso à tecnologia, há de considerar, no contexto compensativo, o desgaste de deslocamento, custo de tempo pessoal e familiar, comodidade, agilidade, pontualidade, transparência, resultados e outros aspectos positivos que o trabalho remoto traz em sua essencialidade.

Os desafios ainda tecnológicos e de acesso, ainda é o grande obstáculo. Todavia, ao que parece é um caminho sem volta, pois, o ganho de tempo real, que se elimina a espacialidade territorial do deslocamento, projeta-se uma perspectiva pós-pandemia de se consolidar as audiências virtuais e a superação das distâncias.

O modelo de competência territorial físico começa a ser repensado. E os incentivos ao uso de audiência por videoconferência e sua adesão pelos profissionais do direito, começa a ser visto dentro de um contexto dos nativos digitais. Ainda mais, com o prelúdio da tecnologia em 3D e holograma, em que a personificação e os encontros virtuais se aproximam da realidade virtual em sua semelhança dimensional.

O aprimoramento constante do sistema, da tecnologia e da avaliação premente de quais atos processuais e audiências virtuais podem ser solucionadas por videoconferência e quais devem ser conduzidas de modo presencial com as partes reunidas.

Ainda que se iniciou a vacinação e tudo conduz para a volta do presencial, a tecnologia provocou uma ruptura de tendência a desenvolver o caminho virtual e não aceitar o retrocesso.

Mesmo com o prenúncio da retomada das atividades do Judiciário pela Resolução 322 do CNJ, de forma gradual e sistemática, as condições sanitárias e de atendimento de saúde pública ainda requer cautela. E mesmo, com a vacinação, o legado da experiência da pandemia se projeta na adequação a Revolução 4.0, cujo mundo da conectividade, da internet das coisas e da inteligência artificial, não poderá ser ignorado, senão aprimorado e de vivência híbrida. Ou seja, a tendência é que no futuro, ainda que se tenha audiência presencial, poderá, em certos casos o pleito da audiência virtual ou videoconferência em razão da agilidade e da própria prestação de serviço. Como é o caso de conciliação, que já se consolidou por lei.

Assim, os desafios e perspectivas em tempos de pandemia, na esfera processual, seja de atos ou de audiência caminham no aprimoramento e na busca da segurança jurídica na prestação jurisdicional de forma plena e integral, o que se pode ser alcançado por meio da tecnologia, da inovação e, da abertura de acessibilidade tecnológica de forma democrática, com preços acessíveis, equipamentos ao alcance de forma compartilhada e capacitação simplificada a todos. O que teria a superação da

impossibilidade técnica ou instrumental de participação pelos envolvidos na busca da prestação jurisdicional.

Considerações Finais

A pandemia deflagrada na ordem mundial causada pelo Covid-19 é um fenômeno que afetou todas as áreas da sociedade global.

A necessidade de distanciamento social e até mesmo o isolamento por parcela da sociedade a depender da idade, características da saúde das pessoas exigiram a tomada de decisões e práticas capazes de permitir tanto a continuidade da economia, da educação, da saúde e também da tutela dos direitos pela via judicial.

Nunca houve tamanha incidência de práticas virtuais e utilização da internet como nesse momento da história da humanidade. É possível afirmar que o advento da pandemia pela Covid-19 será um marco na história da humanidade, determinando um antes e um depois, sem possibilidade de retorno ao *statu quo ante*, ainda que a ciência contorne a possibilidade de contaminação por meio de vacinas eficazes ou encontre a cura para os males advindos desse vírus.

Sobre a tutela jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário, destacou-se as audiências virtuais já previstas no ordenamento jurídico pátrio, todavia antes praticadas residualmente em casos tipificados em lei.

As audiências virtuais, online ou videoconferência são meios de comunicação, registro, aproximação e realização das atividades do judiciais, seja em atos processuais ou audiência. Guardando a devida ressalva, permite e viabiliza a continuidade processual até o final da prestação jurisdicional, assegurando o respeito, o sigilo e a transparência dos atos, com uma eficácia que guarda o registro de imagem e som. Permite também a transcrição da oralidade para o texto escrito, tudo em tempo real e de uma sensibilidade que capta movimentos, imagens e sons que podem ser repetidos de forma fiel e pericial.

Assim, considerando a necessidade de isolamento social indicado pela OMS e a consequente suspensão do expediente presencial do Poder Judiciário, conciliando a preservação da saúde dos serventuários da justiça, magistrados, advogados e jurisdicionados, aliados à imprescindibilidade da continuidade a prestação jurisdicional, considerada natureza essencial dessa atividade, várias resoluções foram tomadas por parte dos órgãos de cúpula deste Poder, no sentido de regulamentar a realização de audiências e a práticas de atos processuais por videoconferências em plataformas digitais.

Não se olvida que a tutela jurisdicional tem sido efetivamente prestada com a necessária segurança e garantia dos princípios processuais constitucionais. Ressalva-se ainda que muito pode ser aprimorado e devidamente adequado ao desenrolar do fenômeno da pandemia, cuja ciência tem buscado reduzir substancialmente a propagação e consequente abrandamento do necessário isolamento social.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Jones Figueiredo; Montenegro Filho, Misael. **Manual das Audiências Cíveis**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENETI, Sidnei; ANDRIGHI, Nancy. **O Juiz na Audiência**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DESTEFENI, Marcos. **Curso de Processo Civil**, v. I. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 6. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2006.

DOMINGUES FILHO, José. Roteiro das Audiências Cíveis. Campo Grande-MS.: Contemplares, 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da Constituição**. 3. ed. São Paulo: RS Editora, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997 (Coleção estudos de direito de processo Enrico).

PEREIRA, Ézio Luiz. **Estratégias em Audiência Cível**. Leme-SP: Edijur, 2018.

TJPA. **Guia prático Audiências e Sessões de Julgamento por Videoconferência - Versão 1.0**. Belém – Pará, 2020. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=902890>. Acesso em: 6 jun. 2021.

CASAMENTO DE REFUGIADOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Léia Comar Riva
Luisa Comar Riva

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (Artigo I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948).

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (Artigo 7º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948).

Introdução

O estudo sobre a constituição de família decorrente do casamento é muito oportuno, porque, embora nossa legislação sobre a matéria já se encontre consolidada junto à doutrina e à jurisprudência, novas situações fáticas sempre são apresentadas e requerem, às vezes, novos posicionamentos, questionamentos e apontamentos.

O presente artigo, que faz parte das pesquisas desenvolvidas junto ao Grupo de Estudo e Pesquisa de Direito de Família e Sucessões, devidamente, cadastrado no Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil “Lattes” e certificado pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, visa refletir sobre o casamento de refugiados em tempos de pandemia causada pelo novo Coronavírus.

O procedimento metodológico constitui-se de pesquisa bibliográfica e documental; a análise interpretativa fundar-se-á “na

discussão teórica das normas ou categorias jurídicas abstratas”. (SEVERINO, 1979, p. 60-62; ECO, 2010, p. 42; MARCHI, 2009, p. 66).

Para a investigação, que tem como fundamento a doutrina e a legislação em vigor, num primeiro momento, far-se-ão algumas considerações no que diz respeito ao casamento durante a vigência do direito pré-codificado e do direito codificado; em seguida abordar-se-á a situação do refugiado quando pretende se casar e não possui os documentos exigidos pela atual legislação brasileira; a faculdade prevista no Provimento 24/2018 e as agravantes para a realização do casamento decorrentes da Pandemia causada pelo novo Coronavírus. Ao final serão apresentados os últimos resultados do presente estudo.

1. Casamento nos períodos que antecederam o Direito Civil codificado

Na Alemanha, Espanha, França e em Portugal “o direito romano aplicado à prática vigorou como *direito comum* até a codificação, em cada um deles, do direito privado, o que ocorreu principalmente, no século XIX”. (ALVES, 2000, p. 59).

No início, o Brasil obedecia as Ordenações do Reino de Portugal – Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – e durante a vigência dessas Ordenações, várias leis no período Imperial e Republicano foram promulgadas para regulamentar o casamento, bem como vários Projetos de criação do Código Civil esboçados, até que fosse aprovado o Projeto elaborado por Clóvis Beviláqua.¹

No direito brasileiro pré-codificado o conceito de matrimônio ainda é o mesmo que se apresentava no *Digesto* e nas *Institutas*, conforme se apreende no conceito esboçado por Laffayette Rodrigues Pereira, segundo o qual, “o casamento é o acto solene pelo

¹ As seguintes leis dispõem entre outras questões sobre o casamento: Lei de 03 de novembro de 1827 e Lei de 11 de setembro de 1861. Os projetos de Código Civil: “Esboço” de Augusto Teixeira de Freitas e os Projetos de Nabuco de Araújo e Joaquim Felício dos Santos, no período Imperial e os Projetos de Antonio Coelho Rodrigues e de Clóvis Beviláqua, no período Republicano.

qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão da vida". Além disso, segundo o autor, embora a legitimação da prole seja um dos principais objetivos do casamento, a razão de ser desta instituição, sua finalidade capital "está nessa admirável identificação de duas existências, que confundindo-se uma na outra, correm os mesmos destinos, sofrem das mesmas dores e compartilham, com igualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe nas vicissitudes da vida". (PEREIRA, 1869, p. 12).

As Ordenações do Reino de Portugal, principalmente as Filipinas, admitiam três formas autônomas de constituição de família: "o casamento religioso; o casamento de fato, chamado também de 'conhuçudos' (os cônjuges eram *conhecidos* como casados, após duradoura convivência); e o casamento por escritura perante duas testemunhas". Anota, ainda, o autor que, "não existia celebração matrimonial pelo Estado". (AZEVEDO, 2002, p. 17).

Nesse mesmo sentido Trípoli (1936, p. 257) assegura que, no final do período do Brasil Colônia, o instituto da família obedecia aos princípios da Igreja Católica, e o casamento religioso celebrado de acordo com esses princípios. "O Estado, por conseguinte, não intervinha na celebração do casamento, que ficava dependendo das leis canônicas, limitando-se apenas, em ato de tamanha importância, a reconhecer os seus efeitos jurídicos". Embora fosse necessário o consentimento dos nubentes, a falta de solenidades não afetava a validade do matrimônio, e acarretava tão somente penitências para os noivos que não recebessem as bênçãos da Igreja.

O Brasil adotou o posicionamento português, e desde a Lei de 03 de novembro de 1827 a celebração do casamento deveria obedecer aos cânones do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia. (AZEVEDO, 2002, p. 138). Ainda, o autor, apoiado nas informações fornecidas por Bruno de Almeida Magalhães esclarece que durante muitos anos, no Brasil só foi aceito o casamento entre católicos e o celebrado em país estrangeiro - nesse caso regido pela lei do país onde foi contraído; o casamento misto foi autorizado pelo Papa Pio IX aos Bispos brasileiros, pela Lei de 19 de

setembro de 1848 e, nos termos da Lei nº 1.144, de 11 de setembro de 1861, regulamentada pelo Decreto nº 3.069, de 17 de abril de 1863, os efeitos civis do casamento católico foram estendidos aos acatólicos, após o registro. (AZEVEDO, 2002, p. 138).

Nesse mesmo sentido, a Consolidação das Leis Civis, de Augusto Teixeira de Freitas, aprovada pelo Decreto nº 2.318, de 22 de dezembro de 1858, sobre a celebração do casamento, dispõe em seu art. 95 que “As disposições do Concílio Tridentino, e da Constituição do Arcebispado da Bahia, á respeito do matrimônio, ficarão em effectiva observancia em todos os Bispados, e Freguezias do Império”. (AZEVEDO, 2002, p. 137-138).

Lafayette Rodrigues Pereira (1918, p. 33) explica que, à época, o Direito Civil brasileiro reconhecia como válidos e capazes de produzir efeitos civis o casamento católico, misto e entre pessoas pertencentes a seitas dissidentes. Ainda, segundo o autor:

O casamento catholico, celebrado conforme o concílio Tridentino e a constituição do arcebispado da Bahia [Decret. de 11 de setembro de 1564; Lei de 8 de abril de 1569; ord. L. 4. T. 46 § 1º; Lei de 3 de novembro de 1827]; o casamento mixto, isto é, entre catholico e pessoa que professa religião dissidente, contrahido segundo as formalidades do Direito Canônico [o casamento mixto é contrahido segundo as formalidades essenciaes do Concílio Tridentino. É portanto nos termos de nossa legislação em casamento valido] e o casamento entre pessoas pertencentes ás seitas dissidentes, celebrado de harmonia com as prescrições das religiões respectivas [Lei n. 1144 de 11 de setembro de 1861, e decreto n. 3.069 de 17 de abril de 1863] (PEREIRA, 1918, p. 33, notas 45-47).

Percebe-se que as três formas de matrimônio realizadas sob a prescrição da religião necessitavam do consentimento livre dos contraentes e da ausência de impedimentos, classificados segundo a Igreja Católica, em impedimentos dirimentes e impedientes ou proibitivos. Além disso, para a celebração as duas primeiras precisariam obedecer às disposições do Concílio Tridentino e do Arcebispado baiano. (FREITAS, 2003, p. 104-105). Portanto, era o vínculo católico que determinava o estado conjugal das pessoas.

Complementa o Emérito Professor das Arcadas Álvaro Villaça Azevedo, ao comentar sobre a prova do casamento nos Projetos de Joaquim Felício dos Santos e Antonio Coelho Rodrigues, que no primeiro, nos termos do seu art. 642, “o casamento civil somente poderá provar-se por escritura pública” e no segundo, “em seu art. 1.897, estabelece que o matrimônio celebrado no Brasil deve provar-se ‘pela certidão do respectivo registro’, podendo essa comprovação, entretanto, realizar-se por ‘qualquer outro meio’, quando ‘justificada a falta de registro”.

 (AZEVEDO, 2002, p. 127).

Em resumo, provava-se que o casamento foi realizado, de acordo com as disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia, por certidão extraída do Livro Eclesiástico competente ou por outro instrumento público e, em caso de sua falta, pelos meios admitidos em direito, inclusive provas testemunhais. Em razão da possibilidade de diversas formas de matrimônio serem consideradas válidas, as solenidades para cada uma delas informadas por Lafayette Rodrigues Pereira deveriam ser observadas. (PEREIRA, 1918, p. 58-59)

A Lei nº 1.829, de 09 de setembro de 1870 determinou que se procedesse ao recenseamento da população do Império e autorizou em seu art. 2º o Regulamento nº 5.604, de 25 de abril de 1874, a proceder ao registro civil dos casamentos, com os de nascimentos e óbitos. (FREITAS, 2003, p. 108)

Para arrematar a questão do casamento Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 138) afirma que, embora estendesse os efeitos do casamento civil aos acatólicos, a legislação não era satisfatória e vários projetos, no sentido de instituir o casamento civil foram apresentados sem sucesso. Até que na República, foi instituído “o casamento civil, entre nós, com o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, logo após a separação da Igreja do Estado, que se deu em 7 de janeiro desse mesmo ano”.

1.1 O Direito Civil Codificado

1.1.1 Código Civil de 1916

Ao comentar o Direito de Família, no Código Civil de 1916, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1939, p. 66) ensina que, apesar das alterações na legislação brasileira, a Religião, a Moral e os costumes continuaram exercendo grande ingerência em quase todos os seus institutos.

Acerca do casamento, o Código Civil de 1916 não recepcionou a validade do casamento religioso ou as formas de casamento estudadas por Augusto Teixeira de Freitas e Lafayette Rodrigues Pereira; “com isso, deixou o Estado brasileiro de considerar não só o casamento de fato (por mera convivência duradoura dos cônjuges), bem como o casamento religioso”. (AZEVEDO, 2002, p. 17).

A noção de casamento como um ato solene, defendida por Lafayette Rodrigues Pereira (1918, nota 42, p. 29,30 e 39), segundo José Bonifácio de Andrada e Silva, citado por Pereira (1918, p. 31), não prevalece com a entrada em vigor do Código Civil. Para o autor, o casamento é um perfeito contrato para o qual são fixadas as regras e as formalidades. Embora a teoria contratualista seja aceita por um grande número de civilistas brasileiros,² não é a única que procura explicar a natureza jurídica do matrimônio.³

Este Código consagrou o casamento civil como única forma de constituição da família legítima, a autoridade do marido como chefe da sociedade conjugal e a condição da mulher como auxiliar

² Entre eles: Caio Mário da Silva Pereira; Eduardo Espínola; Orlando Gomes; Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda; Álvaro Villaça Azevedo.

³ Maria Helena Diniz cita, ainda, a doutrina eclética ou mista “o casamento é um ato *complexo*, ou seja, é concomitantemente contrato (na formação) e instituição (no conteúdo)” e a concepção institucionalista “O casamento é uma *instituição social*, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas, efeitos e forma encontram-se preestabelecidos em lei”. A autora filia-se à última teoria, a qual considera o casamento como uma instituição social (DINIZ, Maria Helena, 1995, p. 49).

na direção do lar e educação dos filhos. Ainda, previu que todo casamento celebrado no Brasil deveria obedecer às formalidades previstas em seus arts. 180 a 182 e provava-se pela certidão do registro feito ao tempo de sua celebração ou por meio de qualquer outra espécie de prova, desde que justificada a falta ou a perda do registro (art. 202, parágrafo único). Se o casamento fosse contraído fora do Brasil, perante agente consular, a prova se dava por certidão do assento no registro do consulado (art. 204).

1.1.2 Código Civil de 2002: processo de habilitação para o casamento

Pelo princípio do pluralismo familiar a norma constitucional brasileira abrange a família matrimonial e as entidades familiares formadas pela união estável e pela monoparentalidade. O Código Civil de 2002 recepcionou o casamento civil e a união estável como forma de constituição familiar e em respeito aos valores presentes na Constituição Federal de 1988 acolhe diversos arranjos domésticos e outorga-lhes efeitos jurídicos. (DINIZ, 2018, p. 37). Embora a lei estabeleça formas diferentes para a constituição da família formada pelo matrimônio e pela união estável, os efeitos jurídicos produzidos por ambas são quase os mesmos. (TARTUCE, 2019, p. 385).

Há casais que querem criar nova família pelo casamento e outros pela união estável. A forma como a família constitui-se obedece a questões sociais, morais e religiosas dos pretendentes, por isso é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na forma como as pessoas estabelecerão suas famílias. Essa questão, segundo Tartuce (2019, p. 22, *itálico do autor*), “mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, que deve existir no âmbito do Direito de Família. A autonomia privada é muito bem conceituada por Daniel Sarmento como *o poder que a pessoa tem de regular seus próprios interesses*”.

Tartuce (2019, p. 69-70) ensina também que o casamento é apresentado “como um negócio jurídico complexo, especial e formal. Talvez o casamento seja, ao lado do testamento, o negócio

que apresenta o maior número de requisitos especiais e solenidades. Isso pode ser percebido pelo estudo de seu processo de habilitação e da celebração do casamento”.

Para a “primeira fase do casamento” (LÔBO, 2017, p. 103), nossa legislação prevê o processo de habilitação. “A habilitação para o casamento consiste em um procedimento administrativo, disciplinado pelo Código Civil e pela Lei de Registros Públicos, por meio do qual o Oficial do Registro Civil afere a concorrência dos pressupostos de existência e validade do ato nupcial”. Ao final do mesmo, será expedida a habilitação necessária para o matrimônio. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 1.194).

Na habilitação para o casamento “os nubentes deverão demonstrar que estão legalmente habilitados para o ato nupcial, por meio do processo que corre perante o Oficial do Registro Civil do domicílio dos noivos”; e se os nubentes possuírem domiciliados em distritos diferentes, processar-se-á no Cartório de Registro Civil de qualquer um deles. (DINIZ, 2018, p. 104-105).

Para o requerimento do processo de habilitação do casamento faz-se necessário que o mesmo seja instruído com os documentos previstos no Código Civil/2002, artigos 1.525 e seguinte:

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Art. 1.526. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público.

Parágrafo único. Caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz.

Art. 1.527. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver. Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

Art. 1.528. É dever do oficial do registro esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Também a Lei de Registros Públicos – Lei n. 6.015/1973, artigos 67 e seguintes dispõe sobre a habilitação para o casamento e prevê que os interessados apresentem os documentos exigidos pela Lei Civil, no artigo 1.525 e seguintes. A Lei de Registros Públicos, em seu artigo 68, faculta ao interessado “justificar fato necessário à habilitação para o casamento”, deduz “sua intenção perante o juiz competente, em petição circunstanciada, indicando testemunhas e apresentando documentos que comprovem as alegações”. Após os procedimentos descritos, no parágrafo primeiro do referido artigo, os “autos da justificação serão encaminhados ao oficial de registro para serem anexados no processo de habilitação matrimonial”.

No tocante aos documentos exigidos e elencados no artigo 1.525, inciso I, do Código Civil/2002, o Professor Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 97) leciona que eles são especialmente importantes no processo de habilitação, uma vez que prova a idade dos nubentes, bem como eventual parentesco. E, nos termos da Lei de Registros Públicos, comenta que pode ocorrer que o interessado “não consiga obter o documento por perda, extravio ou destruição do livro de que foi extraído e outras situações. Na impossibilidade de apresentação da certidão de nascimento ou outro documento que a substitua, o interessado deverá providenciar a justificação judicial”.

Quanto à certidão de nascimento ou documento equivalente, Diniz (2018, p. 105-106) mostra que ela, “além de identificar os nubentes pela demonstração do local e data do nascimento, filiação comprovando parentesco (impedindo infração ao CC, art. 1.521, I a V), possibilita verificar se têm idade suficiente para o ato nupcial ou se estão sujeitos ao poder familiar, tutela ou curatela”, ou se

“devem sofrer as limitações legais do art. 1.641, II, com a redação da Lei n. 12.344/2010, do Código Civil, por ser o contraente ou a contraente maior de 70 anos”. Prossegue a doutrinadora lecionando que as justificativas para comprovar a idade, como o depoimento de testemunhas, facultadas pelo Decreto n. 773/1890, revogado pelo Decreto n. 11/91, não foram mais permitidas após a Lei n. 765/49 e que hoje “as justificações de fato necessárias à habilitação para o casamento regem-se pela Lei n. 6.015/73, art. 68. Podem comprovar a idade documentos oficialmente reconhecidos, na falta de certidão de nascimento, como carteira de identidade, carteira profissional, título de eleitor etc.”.

Pode ocorrer de a pessoa que requer a habilitação para o casamento não possuir nenhum documento, nem mesmo os necessários para o procedimento previsto no art. 68 da Lei de Registros Públicos, a exemplo de uma situação muito frequente, quando se trata de pessoa refugiada que “encontra-se fora de seu país de nacionalidade”.

2. Casamento de refugiados em tempos de pandemia causada pelo Coronavírus: Provimento 24/2018, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

A Lei n. 9.474/1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências, em seu artigo primeiro dispõe:

Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

A pessoa que está “fugindo do próprio país às pressas para escapar de perseguição contra sua etnia, nacionalidade, religião, pertencimento a um grupo social, opinião política ou por graves violações aos direitos humanos” pode esquecer de pegar seus documentos pessoais, aliás esses podem nem ser a primeira coisa que lhe vem à mente. (IBDFAM, 2021a, p. 1), tal como acontece com os refugiados que chegam ao Brasil.

Ocorre que quando essa pessoa chega aqui pode ter negado os direitos básicos por falta de tais documentos, como, por exemplo, o direito de se casar. Conforme veiculado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (2021a, p. 2), “o refúgio é praticamente uma fuga pela sobrevivência, e que, por isso, as pessoas não carregam todos esses documentos, e nem podem atualizá-los. ‘Existe uma pressa na saída que faz com que muitas pessoas saiam sem os documentos’. Nesses casos, também há muita dificuldade na questão da integração.

A proteção aos direitos humanos, previsto no artigo 16, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, determina e inclui os seguintes direitos:

1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.
2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.
3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

Atualmente, em busca de solucionar a questão dos documentos necessários à realização do matrimônio de pessoas que se encontram refugiadas, o Gabinete da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal modificou as regras dos serviços notariais e de registro com atuação distrital e determinou que refugiados podem se habilitar para o casamento, mesmo que não tenham documentos.

O Provimento 24, de 10.05.2018, após as considerações preliminares, acrescentou “o art. 249A ao Provimento Geral da

Corregedoria aplicado aos serviços notariais e de registro do Distrito Federal, que passará a vigorar com a seguinte redação”:

Art. 249A. No procedimento de habilitação para o casamento, o estrangeiro, na condição de refugiado, apátrida ou asilado, poderá fazer prova de idade, estado civil e filiação mediante a apresentação de quaisquer dos seguintes documentos:

I - cédula especial de identidade de estrangeiro, emitida pela Polícia Federal do Brasil;

II - passaporte;

III - atestado consular;

IV - certidão de nascimento ou de casamento, com averbação do divórcio, traduzida por tradutor público juramentado e registrada por oficial de registro de títulos e documentos.

Parágrafo único. Serão aceitos também documentos oficiais que comprovem a idade, o estado civil e a filiação, de acordo com a legislação do país de origem, traduzidos por tradutor público juramentado e registrados em ofício de registro de títulos e documentos.

O Provimento também deu nova redação ao parágrafo único do art. 254, do Provimento Geral da Corregedoria para determinar: “Constatado pelo oficial que se trata de estrangeiro refugiado, apátrida ou asilado, fica dispensada a comunicação do registro de casamento e de óbito às repartições consulares e embaixadas”.

Verifica-se que segundo consta no acrescido art. 249A, inciso I, retro citado, a “cédula especial de identidade de estrangeiro, emitida pela Polícia Federal do Brasil” é documento hábil para iniciar o processo de habilitação para o casamento.

Segundo o Instituto Brasileiro de Direito de Família (2021b, p. 1), o “provimento é mais um passo importante já que ele dá dignidade a essas pessoas que vem para o Brasil em busca de uma qualidade de vida melhor”; o “principal ponto positivo deste provimento é justamente a questão das pessoas enquanto refugiadas reconhecidas poderem se casar, poderem se habilitar ao casamento aqui no Brasil” e, o ponto negativo observado é que, atualmente, “o procedimento de reconhecimento de refugiados é feito pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), mas ele é bastante demorado porque são poucos funcionários para um

grande número de solicitantes”, bem como pela distância dos polos para atendimento, “são basicamente dois polos, em São Paulo e Rio de Janeiro, atendendo o País inteiro. E a situação tem-se agravado com a questão da Venezuela”.

Ao que tudo indica, a situação dos refugiados que pretendem contrair núpcias no Brasil e não possuem os documentos necessários para começar o processo de habilitação também se agrava negativamente, e muito, com a pandemia causada pelo Coronavírus.

No último ano, o mundo vive uma situação excepcional ocasionada pela contaminação pela Covid-19. Gesse e Dib (2020, p. 47) mostram que a “difusão desta foi tão ampla que a Organização Mundial da Saúde, em 11 de março de 2020, reconheceu a existência da pandemia. Em decorrência desta vasta disseminação tivemos de nos isolar socialmente, a fim de barrar ou ao menos tentar conter o alastramento desse vírus”, que é letal para os seres humanos, sobretudo para as pessoas idosas ou com comorbidades. “Com esse isolamento foi necessário nos reinventarmos e até mesmo utilizarmos de mecanismos nunca ou pouco aplicados antes”. (GESSE; DIB, 2020, p. 47).

O isolamento e o distanciamento social - imprescindíveis neste momento de pandemia - e o fechamento parcial ou total de várias instituições públicas e privadas pode fazer com que um pequeno número de pessoas seja atendida nessas esferas e isso pode impactar direta e negativamente na vida dos refugiados que buscam a garantia de seus direitos elementares para uma vida digna junto a essas instituições.

Considerações Finais

Após a coleta do material bibliográfico, verifica-se que há muito tempo o instituto do casamento faz parte da organização jurídica e social dos povos civilizados. Atualmente, diversas formas de constituição de família e de entidade familiar se fazem presentes em nossa sociedade e são acolhidas por nossa legislação constitucional e

infraconstitucional. Isso ocorre porque as pessoas, segundo os princípios que sustentam o ordenamento jurídico brasileiro, são livres e dotadas de autonomia para decidir a forma como desejam constituir uma família e essa escolha sempre deve ir ao encontro de suas convicções sociais, morais ou religiosas e ninguém, nem mesmo o Estado, tem o direito de interferir em sua opção ou de criar qualquer obstáculo à formalização da sua união matrimonial.

As dificuldades para obter os documentos necessários à habilitação para o casamento não podem servir de empecilho para a realização do mesmo e para a produção dos efeitos dele decorrentes e cabe ao Estado o dever de criar mecanismos para que os requerentes tenham seus direitos garantidos. Por óbvio, isso compete também aos refugiados.

Quando ao refugiado é negado o direito de escolher como deseja constituir uma família por questões meramente burocráticas está se negando também as prerrogativas que a ele foram outorgadas por vários instrumentos garantidores dos Direitos Humanos, por isso, caminhou muito bem o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ao editar o Provimento 24 de 2018. Ações como essas fazem a diferença na vida de muitas pessoas, já que temos mais de 10 mil refugiados no Brasil, segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro do Direito de Família e Sucessões (2021b, p. 2).

Uma pergunta, para a qual as respostas ainda são incertas, é sobre qual o real impacto da pandemia na vida privada das pessoas. Essa é uma questão difícil de ser considerada, porque embora, de forma geral, as pessoas busquem o consolo para o medo e as perdas com a utilização de argumentos em prol de convívios mais harmônicos e solidários, ainda é impossível conhecer a real dimensão de como a privação do convívio social mais amplo, da liberdade outrora vivida e dos familiares e amigos perdidos para a doença impactarão as relações familiares e sociais após a pandemia. É certo que temos vivido um momento de transição, e como tal, o mesmo pressupões muitas indagações, várias mudanças e poucas respostas.

No caso do refugiado que em decorrência de questões sociais e humanitárias deixou seu país de origem e não porta nenhum documento de identificação pessoal necessário também para o processo de habilitação para o casamento, a pandemia trouxe-lhe mais um agravante neste momento.

Além das dificuldades enfrentadas e das dores já mencionadas, decorrentes da pandemia, o mesmo ainda encontra, em razão de sua condição de refugiado, estrangeiro e sem documentação necessária, obstáculos para constituir uma família por meio do casamento, de acordo com a legislação brasileira vigente. Tal situação, além de gerar perdas nos âmbitos patrimonial e jurídicos, ainda afeta os aspectos afetivo e emocional, se considerarmos que a constituição familiar e seus respectivos vínculos proporcionam não só a segurança patrimonial e a jurídica, mas também a emocional, por envolver relação que pressupõe amor, amizade e companheirismo, sentimentos tão importantes para qualquer ser humano nacional ou estrangeiro, em qualquer momento de suas vidas, mas principalmente num momento como o da atual pandemia.

Deixar o Brasil de reconhecer a qualquer pessoa nascida no território nacional ou estrangeiro os direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, especialmente os citados nas epígrafes é violar preceitos básicos inerentes à dignidade da pessoa humana. Se “todos são iguais perante a lei, sem distinção” e têm igual proteção perante a lei, não é justo que o refugiado tenha seu direito de casar-se violado. Por isso, faz-se necessária a ampliação de ações como as que editaram o Provimento 24/2018 para outros Tribunais, além da necessidade de proporcionar maior acessibilidade aos locais de atendimento para obter os documentos previstos no citado Provimento, especialmente, em seu artigo 249A, para que um maior número de refugiados possa ser atendido.

Referências

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. I.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. VI.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Direito de família. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5.
- ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. 23. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003. v. I.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GESSE, Eduardo; DIB, Victor d'Arce Pinheiro. Os reflexos da pandemia de COVID-19 na sucessão testamentária. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM. Edição 42. Nov./Dez.2020.
- IBDFAM - Refugiados sem documentos encontram empecilho para se casar no Brasil. <https://ibdfam.org.br/noticias/6652/Provimento+permite+casamentos+de+refugiados+sem+documentos+em+cartórios+do+Distrito+Federal>. Acesso em 27.04.2021a.
- IBDFAM – Provimento permite casamento de refugiados sem documentos em cartórios do Distrito Federal. <https://ibdfam.org.br/noticias/6652>. Aceso em 27.04.2021b.
- MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de metodologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Direito de Família**. Direito matrimonial. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, editor, 1939. t. I.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Anotações e adaptações ao Código Civil, por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 4. ed. rev. São Paulo: Cortez & Moraes Ltda, 1979.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5.

TRÍPOLI, César. **História do direito brasileiro**: época colonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936. v. I.

EDUCAÇÃO CORPORATIVA E DIREITOS HUMANOS: a busca de autonomia com o uso de inovação e tecnologia em tempos de pandemia

Ivan Márcio Gitahy Junior
Raquel Rosan Christino Gitahy

Introdução

O ambiente empresarial deve primar pela proteção dos direitos humanos, incentivando a implementação de projetos sociais que tornem realidade a responsabilidade social. Neste contexto de envolvimento com o social, é necessário que as organizações busquem o desenvolvimento da educação corporativa, explorando habilidades e competências que assegurem o desenvolvimento do conhecimento crítico, a interação com autonomia, respeito ao outro e colaboração.

Para se alcançar tais habilidades e competências, não se pode descartar a utilização das tecnologias digitais de informação e comunicação no cotidiano da educação corporativa, pois funções sociais importantes tais como a democratização de informações, reflexão sobre valores e o aperfeiçoamento técnico do trabalhador, atualmente, podem e devem contar com o auxílio da tecnologia

Apesar de ser ainda pouco discutida a ideia de como fazer uma educação corporativa de qualidade total, muito tem se comentado que a educação que considera os anseios sociais deve ter como base a tecnologia, inovação, globalização, conhecimento, respeito e autonomia.

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus, identificado pela primeira vez em dezembro de 2019, em Wuhan, na China, segundo a Organização Mundial da Saúde (2020) que gerou a necessidade do distanciamento físico para a não proliferação do Covid-19, o uso de

tecnologias digitais de informação e comunicação foi imprescindível para se garantir a realização da Educação nas corporações.

O presente capítulo busca apresentar as contribuições das tecnologias digitais de informação e comunicação, a partir de um ambiente educacional inovador nas corporações tendo em vista os Direitos Humanos.

A compreensão do conceito de autonomia aliada aos Direitos Humanos

A partir de documentos legais, observa-se que a escola é instituição primordial na construção da responsabilidade pela formação de vários aspectos do ser humano. Nesse sentido a declaração dos Direitos Humanos propõe que:

A educação deve visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e ao reforço do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades futuras (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, afirma que:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 2018, art. 205)

A L.D.B, lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996, por sua vez, contempla, em seu texto, que:

A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organização da sociedade civil e nas manifestações culturais (BRASIL, 1996, art. 1º)

À educação, cabe, portanto, formar o cidadão autônomo, que respeite também a autonomia do próximo, como destaca Casado Filho (2012) em sua definição:

(...) os Direitos Humanos são um conjunto de direitos, positivados ou não, cuja finalidade é assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio estatal e do estabelecimento da igualdade nos pontos de partida dos indivíduos, em um dado momento histórico. (CASADO FILHO, 2012, p. 17).

A fim de compreender o conceito de autonomia, recorre-se à base teórica Kantiana, com destaque a sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, que expõe suas ideias principais sobre a moral da autonomia, salientando a importância da mesma. Afirma o filósofo que agir autonomamente não significa agir de acordo com regras sociais ou leis, pois o dever moral é um dever em si mesmo, que obriga necessariamente, pois é um a priori da razão prática.

Se a boa ação não se mede pelo princípio da felicidade e do prazer, qual é o critério? Kant (1984), responde afirmando que, mesmo no senso comum, o critério é seguir um dever, fazer algo pelo dever em si, sendo que são três as proposições da boa ação em si:

- a que se faz por dever, e não por inclinação, ou por intenções egoísticas;

- a que se faz por um princípio a priori, ou seja, por um motivo anterior à boa ação. Pensa-se no motivo da ação e não em sua consequência.

- a que se faz por respeito à representação de uma lei.

Das três proposições ditas acima percebemos que, quando se tem um indivíduo que age somente por dever, retiradas todas as inclinações, se questionado por que age de determinada forma e não de outra, ele responderia: porque devo. Esse dever é a representação de uma lei que só o ser humano possui.

Ainda, segundo Kant (1984), como há formas puras do conhecimento, há formas puras da moral não particulares ou contingentes. Essas formas puras da moral são regidas pelo imperativo categórico, fundamento moral que garante aos seres humanos deixarem de ser “coisas” para se auto determinarem. Esse imperativo Kant, didaticamente, transformou em algumas fórmulas para facilitar a análise moral das ações. Essas fórmulas, segundo Mondim, podem ser expressas da seguinte maneira:

Fórmula baseada na universalidade da lei: Age de tal modo que a máxima da tua ação possa sempre valer também como princípio universal de conduta.

Fórmula baseada na humanidade como fim: Age de modo que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na dos outros, como fim e nunca como meio.

Fórmula baseada na vontade legisladora universal: Age de tal modo que a tua vontade possa considerar a si mesma como instituidora de uma legislação universal (MONDIN apud KANT, 1981,p. 187)

Sem dúvida, as fórmulas apresentadas revelam, mais uma vez, um Kant racionalista colocando todo o peso da razão lógica sobre a moral. Enfim, o que define o ser moral é a coerência lógica das nossas conclusões. Ser moral, para o racionalista kantiano, é transformar o motivo pessoal em uma lei universal, mas todas as vezes que, logicamente, esse motivo trazer uma contradição, não se estará agindo moralmente.

Fica claro que o sujeito moral é aquele que toma sua máxima e verifica se a mesma pode se tornar uma lei universal. Se tal ocorrer com coerência lógica, ou seja, se o sujeito mantiver sua máxima e, ao mesmo tempo, quiser que ela se torne uma lei universal, sua ação estará sendo regida pela moral.

Outros autores, porém, sabendo da importância do imperativo categórico na teoria moral de Kant, buscaram construir uma estrutura para o mesmo, explicando-o melhor. De acordo com as observações de Hill:

(1) Any fully rational agent (necessarily) wills the necessary (and available) means to his ends.

(2) So one ought to will the necessary (and available) means to one's ends.
(The Hypothetical imperative)

(3)M is a necessary (and available) means to E.

(4) So if one wills E, one ought to will M.

(5) P (a person) wills E.

(6) So P ought to will M. (HILL, 1989, p. 365)

Segundo Hill, a primeira premissa é, para Kant, uma verdade a respeito do agente e a Segunda, simplesmente, re-expressa a idéia com a palavra deveria. A terceira e quinta afirmações expressam

crenças sobre fatos relevantes, conexões causais e os fins a que o agente é submetido. A hipótese é que a força racional é inteiramente dependente dos fatos pressupostos nos argumentos.

Mas, afinal, como garantir a concretude da autodeterminação e a chegada ao reino da dignidade? Segundo Kant, é necessária a presença de algumas condições que o filósofo denomina postulados da razão, as quais destacamos a liberdade.

A liberdade é a característica possuída por todos os seres autônomos. Significa, para o indivíduo moral, a liberação das determinações da natureza e, ao mesmo tempo, o dever de autodeterminar-se pela razão.

Segundo Kant (1984), portanto, a liberdade não pertence ao campo da experiência, mas sim à razão. Tanto isso é verdade que os filósofos, fiéis ao pensamento kantiano, consideram a liberdade uma categoria fundamental de nossa mente da mesma ordem que o espaço e o tempo.

Pode-se afirmar que, para Kant (1984), a liberdade não é um fenômeno, pois não é governada por princípios de causalidade, segundo os quais tudo que começa a existir tem sua causa. A liberdade é o poder de produzir começos absolutos e pertence à ordem das coisas-em-si, à realidade transcendental. A liberdade é a chave da explicitação da autonomia da vontade do homem como ser, não só pertencente à causalidade determinante da natureza, mas, sobretudo, como ser moral que se autodetermina pelas leis de sua razão.

Porém, é preciso ter cuidado para não se opor um sujeito moral de um lado e um sujeito do saber de outro. Propor que se veja no sujeito kantiano uma real filosofia do sujeito supõe que se veja igualmente no sujeito moral o fundamento do saber.

Mas, afinal, por que ser moral? Por que seguir a exigência do imperativo categórico kantiano? Quais são as vantagens do ser moral? Porque todo ser moral, ou seja, todo aquele que consegue que sua vontade descenda da razão, é autônomo, é digno e é um ser que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente se dá.

Em Kant (1984), portanto, o conceito de autonomia fundamenta toda a ética. Cassirer, um dos maiores comentadores de Kant, salienta o que é a autonomia para o autor: “é aquela vinculação da razão teórica e da razão moral em que esta tem a consciência de vincular-se a si mesma”. (CASSIRER, 1968, p. 287)

Assim, pode-se dizer que, para Kant, a autonomia é a vontade própria e é governar-se por si mesmo. É a escolha racional e emocional. É a escolha que não leva em conta as consequências externas e imediatas dos atos e nem as regras, por pura prudência, inclinação, interesse ou conformidade.

Segundo Kant (1984), a obediência a uma dada regra decorre da compreensão de sua validade universal pelo ser autônomo e de sua concordância com essa validade (ditado pelas três fórmulas do imperativo categórico) e não simplesmente pelo medo de punição ou do interesse por vantagens a serem obtidas pessoalmente. Para Kant, quando se obedece às prescrições ou regras morais apenas por conformidade, interesse ou prudência, os imperativos que orientam o ser são hipotéticos e a moral é heterônoma. Assim, pode-se resumir salientando que, em Kant, o princípio incondicional da moralidade é chamado autonomia da vontade e o princípio condicional, heteronomia.

É evidente que a validade universal significa que as vontades autônomas racionais não são, num certo sentido, relativas a indivíduos. Mas há, na natureza racional algo comum a todos os indivíduos evitando-se, assim, razões relativizadas segundo características de um agente individual. Kant assegura um imparcialismo extremo. A razão em questão garante, de certa forma, que um prazer será promovido e uma dor da civilização evitada, independentemente de qual será o ser racional que irá executá-la.

Afinal, segundo Menin, para Kant,

Ser moral implica em pensar nos outros, em qualquer outro, na humanidade...

Ser moral implica em ter vontade: querer e raciocinar além do próprio eu...

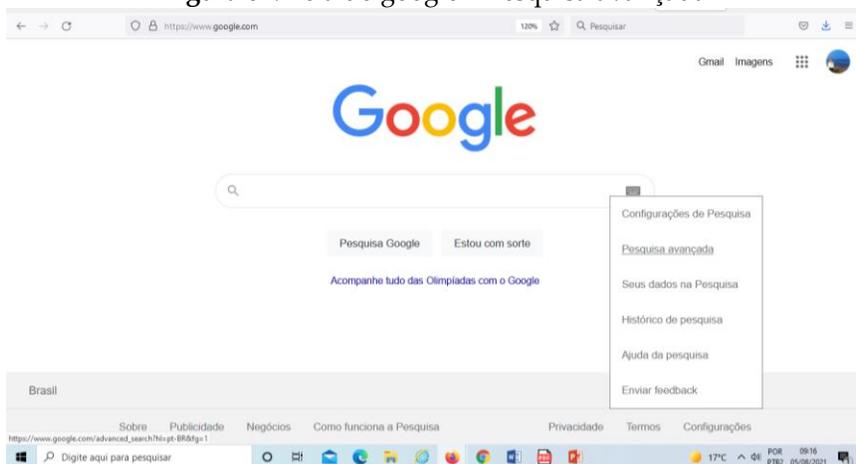
Ser moral implica, às vezes, em perder vantagens imediatas para si em prol de outros que nunca conheceremos...(Menin, 1996, p. 41-42)

O uso de tecnologia e inovação na educação corporativa

Para o desenvolvimento da autonomia, a educação corporativa pode fazer uso de tecnologias digitais de informação e comunicação. Neste uso, deve-se buscar repositórios com recursos educacionais abertos. No presente capítulos destacamos alguns destes repositórios e recursos

Na busca por materiais abertos, pode-se usar o recurso do google de busca avançada, como explicitado na Figura 01.

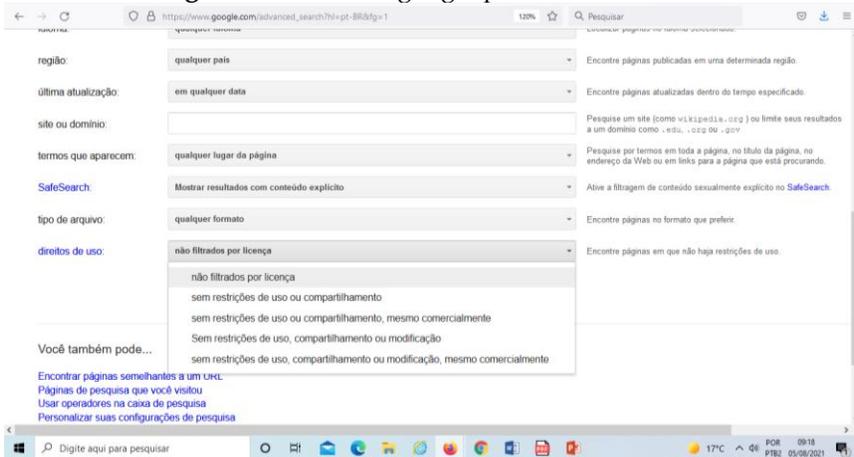
Figura 01. Tela do google – Pesquisa avançada



Fonte: www.google.com

No google, quando filtramos na pesquisa avançada, pode-se escolher os resultados a partir de licenças, como fica evidenciado na Figura 02. Os recursos abertos são sem restrições de uso ou compartilhamento.

Figura 02. Busca no google por direitos de uso



Fonte: www.google.com

Como plataforma de recursos abertos, pode-se destacar a Plataforma Mec de recursos digitais, conforme fica evidenciado na Figura 03.

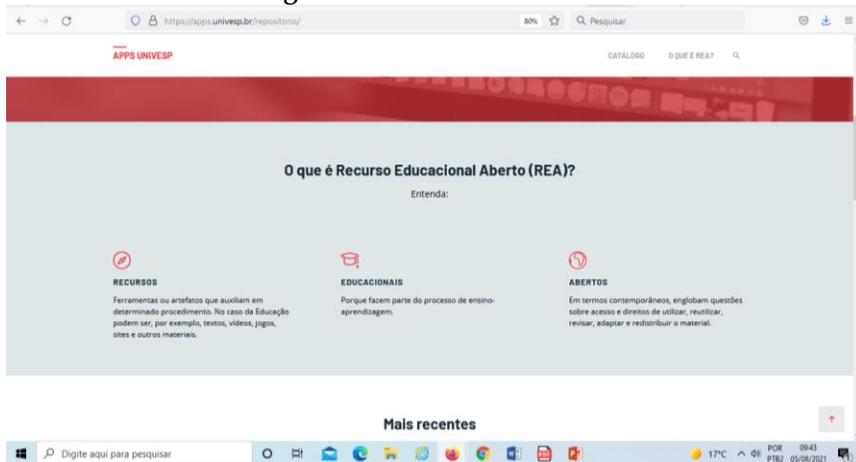
Figura 03. Plataforma Mec de recursos digitais.



Fonte: <https://plataformaintegrada.mec.gov.br/>

Outra plataforma é a de Recursos abertos da Univesp, representada na Figura 04

Figura 04. REA DA UNIVESP



Fonte: <https://apps.univesp.br/repositorio/>

Neste repositório podem ser encontrados, recursos a fim de serem usados na Educação corporativa, para incitar temas de inovação. A Figura 05 traz um recurso educacional aberto do repositório da Univesp sobre Fundamentos da Inovação

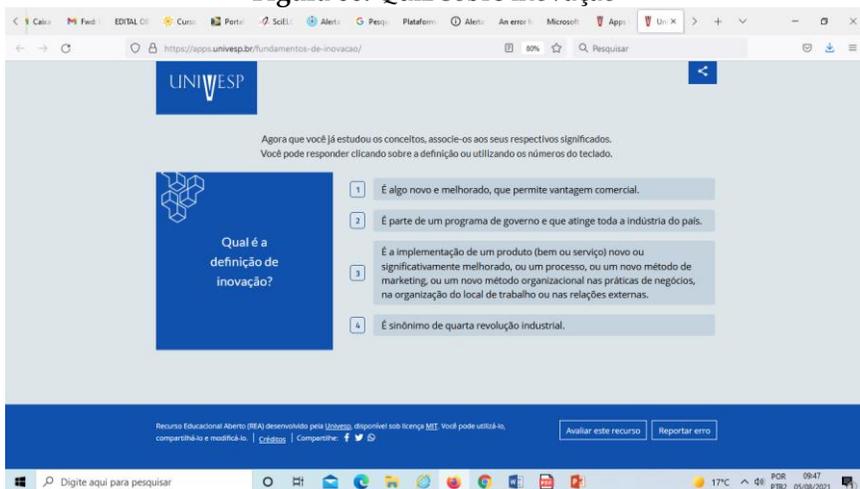
Figura 05. REA – Fundamentos de inovação



Fonte: <https://apps.univesp.br/fundamentos-de-inovacao/>

O usuário, neste REA tem as definições de inovação, segundo o Manual de Oslo, por meio de cartas, que são viradas, em um processo interativo. Após o estudo, o REA traz um quiz sobre o tema, conforme fica evidenciado na Figura 06.

Figura 06. Quiz sobre inovação



Fonte: <https://apps.univesp.br/fundamentos-de-inovacao/>

Um outro REA que pode ser usado na educação corporativa é a Administração de recursos humanos (Figura 07). Este está disponível no repositório da Univesp e tem como objetivo evidenciar as etapas de administração e recursos humanos.

Figura 07. REA Administração de recursos Humanos



Fonte: <https://apps.univesp.br/repositorio/?s=direitos+humanos>

Em tal REA, o usuário possui cartas (Figura 08) as quais vai direcionando a etapas de administração dos recursos humanos, considerando a provisão de recursos, aplicação de processos, manutenção de pessoas, desenvolvimento de pessoas e monitoramento de pessoas.

Figura 08. REA Etapas de administração dos recursos humanos



Fonte: <https://apps.univesp.br/administracao-de-recursos-humanos/>

Buscando a reflexão de um ambiente corporativo para todos, desenvolver a empatia, por meio da existência de desenho Universal é fundamental. Para tal habilidade, pode ser usado o REA Jogo dos cinco acertos do desenho Universal (Figura 09)

Figura 09. REA Jogo dos cinco acertos do desenho Universal



Fonte: <https://apps.univesp.br/repositorio/cinco-acertos-do-desenho-universal/>

Conclusão

Como evidenciado, em tempos de pandemia, a educação corporativa deve continuar acontecendo. A tecnologia de informação e comunicação tornou-se primordial nesta tarefa. Mas, conscientes que nem todo recurso pode ser usado de maneira livre, o presente capítulo evidenciou a busca por recursos educacionais abertos, com exemplos concretos destes para a Educação corporativa. Além disso, trouxe o referencial de uma educação baseada na autonomia e desenvolvimento dos Direitos Humanos, a partir de legislações como a Constituição Federal, Lei de Diretrizes e Bases, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Para o fundamento de conceito de autonomia aliado a tais direitos, evidenciou-se o referencial teórico Kantiano.

Assim, com uma metodologia bibliográfica, documental e exploratória atingiu-se o objetivo de apresentar as contribuições das tecnologias digitais de informação e comunicação, a partir de um ambiente educacional inovador nas corporações tendo em vista a efetivação dos Direitos Humanos.

Referências

ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS. Disponível em <https://apps.univesp.br/administracao-de-recursos-humanos/>.

Acesso em 10 jul.2021.

BRASIL. **Lei nº 9394- 20. dez. 1996.** Dispõe sobre educação geral. São Paulo: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 05 de out. 1988. Dispõe sobre educação, cultura e desporto. Brasília: Centro gráfico do Senado Federal, 1988.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais.**

São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 57)

Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502169029/cfi/0>> Acesso em: 29. ago. 2018.

CASSIRER, Ernst . **Kant, vida y doctrina.** Traducción de W. Roges. México: Fondo de Cultura Económica, 1968.

FUNDAMENTOS DE INOVAÇÃO. Disponível em <https://apps.univesp.br/fundamentos-de-inovacao/>. Acesso em 07 jul. 2021.

HILL JR, Thomas E. **The hypothetical imperative.** Phill Rev, v. 82, p.429-50, oct./dec. 1973.

HILL JR, Thomas E. **Kant's theory of practical reason.** Monist, v.72.. p.363-83, Jul. 1989.

JOGO DOS CINCO ACERTOS DO DESENHO UNIVERSAL. Disponível em <https://apps.univesp.br/repositorio/cinco-acertos-do-desenho-universal/>. Acesso em 05 ago. 2021.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo. Nacional, 1984.

MENIN, Maria Suzana de Stefano. Desenvolvimento moral In: Macedo, L. (org.) **Cinco estudos de educação moral**. São Paulo: Casa do psicólogo, 1996

MONDIN, Batista. **Curso de Filosofia**. São Paulo: Edições Paulinas: 1981.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 05 ago. 2021.

INFRAÇÕES PENAIS SANITÁRIAS EM TEMPOS DE COVID-19: uma análise da realidade brasileira sob a égide do direito fundamental à saúde

Giseli Marques Bianchini Barbosa
Rodrigo Cogo

Introdução

Em função do cenário de pandemia do “novo coronavírus” ou COVID-19, que desde o início do ano de 2020 alterou de forma jamais vista o funcionamento da sociedade global, torna-se extremamente relevante a realização de estudos nos mais diferentes campos das áreas científicas, objetivando não apenas chegar-se à erradicação do vírus na seara médica, como também, avaliar, em outras esferas, os seus efeitos.

As condutas perpetradas pelos cidadãos em um momento *sui generis*, guardam estreita vinculação ao ordenamento penal vigente, e, muito embora existam distorções e debates intensos no tocante à responsabilização de cada indivíduo, o pilar norteador de qualquer compreensão acerca do tema se edifica a partir de um direito fundamental, disponível a todos, esculpido na Constituição Federal brasileira – o direito à saúde.

A exemplo do que se verifica em outras fileiras jurídicas, no Direito Penal, ao menos no campo teórico, será a seleção ou hierarquização dos valores e dos interesses individuais e coletivos, balizadas pela Carta Magna, e refletindo a vontade social que orientará a previsão normativa dos comportamentos típicos (preceito primário) que merecerão sanção criminal (preceito secundário).

Nesta esteira, nas linhas que se seguem, a presente pesquisa de cunho bibliográfico e documental, via do método dedutivo-indutivo, terá por escopo contribuir para o debate jurídico já

instaurado, ofertando informações sobre o Direito à saúde no Brasil, correlacionando-o ao atual panorama de pandemia, trazendo à baila questões coletadas no campo das ciências jurídicas, com ênfase para as infrações sanitárias previstas na legislação criminal do país, no afã de aportar percepções sobre o papel desempenhado pelo Direito Penal como ferramenta (in)eficiente de garantia de um basilar direito em um cenário, inequivocamente, eivado de excepcionalidades.

1. O Fundamental Direito à Saúde no Brasil

O direito à saúde no Brasil decorre de sucessivos anos de batalha e deriva de uma articulação denominada Reforma Sanitária, que culminou em uma significativa reforma no âmbito da saúde. Referida articulação formou-se para combater as práticas ditatoriais que permeavam a década de setenta. As discussões propostas pela reforma voltavam seus olhares para um novo formato destinado à saúde durante a realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde (CNS), ocorrida em, em 1986 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

As reflexões alvitradas na 8ª CNS lograram êxito à medida que fundaram bases concretas que repercutiram importantes alterações legais, como ocorreu com a elaboração da seção sobre saúde, na Constituição Federal de 1988, marcando a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro, pautados nos princípios da universalidade e da equidade (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Transcorridas incansáveis batalhas para a efetiva implementação do direito à saúde e o devido reconhecimento como um direito fundamental restou previsto em diversos pontos importantes da Constituição Federal brasileira mencionado direito. Desta monta, cabe mencionar que o artigo 6º traz a saúde como um direito social. Já o artigo 23 da Carta Magna traz a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (BRASIL, 1988).

O direito à saúde também recebeu o devido reconhecimento, nos artigos 196, 197, 198, 199 e 200, e tornou-se o fundamento legal para a regulamentação do Sistema Único de Saúde, que sabiamente coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado e dispõe sobre a saúde no Brasil (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.080, de 1990 traz expressamente o direito fundamental à saúde como um dever estatal voltado às ações e serviços que atribuam efetividade ao exercício do referido direito em todo o território nacional (BRASIL, 1990).

Outrossim, a Lei nº 8.142, de 1990, dispõe sobre a democrática participação da população na gestão do Sistema Único de Saúde e, igualmente, acerca das transferências de recursos financeiros, estabelecendo como instâncias de participação social dois órgãos colegiados a saber, as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde (BRASIL, 1990).

A saúde como direito fundamental corresponde, em conjunto com os demais direitos fundamentais, àquilo que se compreende como atributo para uma vida digna. Portanto, o direito à saúde se insere na órbita dos direitos sociais constitucionalmente garantidos e versa sobre um direito subjetivo, exercitável de forma indisponível à generalidade das pessoas, como preconiza o artigo 196 da Constituição Federal:

Art. 196. A saúde é 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 (BRASIL, 1988, n.p.).

Partindo deste ponto é possível ponderar que o Estado traz para si a responsabilidade pela criação de serviços necessários à efetivação do direito.

Referido preceito é igualmente observado pela Lei n. 8.080/90, no artigo 2º: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990).

Importante consideração é apresentada por Henrique Hoffmann Monteiro Castro (2005, n.p.) acerca do conceito de saúde:

Corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças. Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto de todos os órgãos do corpo humano, sendo os medicamentos os responsáveis pelo restabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado.

Através da análise do autor, a tutela do direito à saúde exporia um contexto de preservação e de proteção. Nesta conjuntura a saúde estaria ligada às políticas que viabilizem a redução de risco de uma determinada doença e, de maneira geral, essa proteção à saúde seria propriamente um direito individual, que possibilitasse o tratamento e a recuperação de uma pessoa.

Não há equívoco em afirmar que a definição de saúde está relacionada diretamente à promoção e qualidade de vida. Isto posto, são as palavras de Howerston Humenhuk (2002, n.p.):

O conceito de saúde é, também, uma questão de o cidadão ter direito a uma vida saudável, levando a construção de uma qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, igualdade, respeito ecológico e o desenvolvimento tecnológico, tudo isso procurando livrar o homem de seus males e proporcionando-lhe benefícios.

Para a Constituição Federal não há diferenciação quando se trata de direito à saúde, pois, ela deve englobar o acesso às ações de promoção, proteção e recuperação de saúde, seja de forma individual ou genérica.

A Organização Mundial de Saúde é taxativa em seu entendimento ao asseverar que a saúde se caracterizaria como o completo bem estar físico da sociedade, não ficando restrita apenas à ausência de doenças.

A questão do fornecimento de medicamentos, vacinas, tratamentos e demais procedimentos pelo Estado se inclui, obviamente, na faceta de proteção à saúde.

É dever do Estado garantir o direito à saúde uma vez que se trata de um bem jurídico vinculado ao direito à vida e, assim sendo, o Estado tem o dever de tutelar.

De acordo com os ensinamentos de André da Silva Ordacgy (2007, n.p.):

[...] a saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

Com a criação do Sistema Único de Saúde, foram deliberados os papéis das esferas governamentais na busca da saúde, considerando-se o município como o responsável imediato pelo atendimento das necessidades básicas, como esclarece Henrique Hoffmann Monteiro Castro (2005, n.p.):

Nesse âmbito, estabeleceu-se uma divisão de tarefas no que tange ao fornecimento de medicamentos, de maneira que o sistema básico de saúde fica a cargo dos Municípios (medicamentos básicos), o fornecimento de medicamentos classificados como extraordinários compete à União e os medicamentos ditos excepcionais são fornecidos pelos Estados. Percebe-se, claramente, a composição de um sistema único, que segue uma diretriz clara de descentralização, com direção única em cada esfera do governo.

O Poder Público, independentemente das atribuições e esferas às quais esteja sistematicamente organizado, não pode se posicionar de forma indiferente ao problema que é a saúde do povo brasileiro, pois, se assim fosse poderia incorrer – por ação ou omissão – em gravíssimo ataque à ordem constitucional.

Para que a vida seja devidamente protegida é imprescindível que o direito à saúde seja tratado com seriedade e responsabilidade por parte do Estado, que deve usar de todos os meios necessários para que o Sistema Único de Saúde possa atuar como uma rede de comprometimento com a saúde e efetividade de direitos.

2. A Crise Sanitária

Após a contextualização acerca da posição primaz do direito à saúde no Brasil, torna-se cogente apresentar o atual cenário de crise de saúde pública, fruto da pandemia de COVID-19, e, para tanto, a presente pesquisa realizará um breve relato dos fatos.

No início do ano de 2020 o mundo recebia as primeiras informações sobre um vírus com características gripais que se difundia de forma rápida e feroz na China.

Em um didático delineamento sobre o momento inicial da pandemia, Marques, Silveira e Pimenta (2020, n.p) elucidam que:

No dia 3 de fevereiro de 2020, o mundo recebeu assombrado a notícia sobre a inauguração do hospital Huoshensha na cidade de Whuan. Capital da província de Hubei, a cidade foi o epicentro de uma pneumonia de causa desconhecida, nomeada mais tarde como COVID-19. Esta havia se alastrado vertiginosamente na região durante todo o mês de dezembro e janeiro. Construído em uma área de cerca de 25.000 m², o hospital comportaria 1.000 leitos atendidos por uma equipe médica de 1.400 pessoas. O espanto provocado por esses números superlativos foi reforçado pelo fato de que tal estrutura havia começado a ser erguida há exatos dez dias, um tempo recorde jamais pensado. Correram o mundo, pelos canais de TVs e mídias digitais, imagens em *time-lapse* mostrando dezenas de caminhões, guindastes e retroescavadeiras, e mais centenas de operários em um ritmo frenético de atividade.

A celeridade e o dinamismo como as informações circulavam gerava um temor global em relação ao futuro daquela doença, naquele momento - desconhecida e aparentemente bastante nociva.

Hoje, cerca de um ano e quatro meses após as primeiras notícias da pandemia de COVID-19, não restam dúvidas de que o temor inicial se concretizou, e, o “novo coronavírus” foi responsável por apresentar ao mundo uma conjuntura que não era vista há pelo menos um século, tendo proporções semelhantes ao que se verificou quando da ocorrência da pandemia de Gripe Espanhola, entre os anos de 1918 e 1920, onde estima-se ter ocorrido a infecção de cerca de 40% da

população mundial, com números também estimados que variam entre 50 e 100 milhões de vidas perdidas.

No contexto atual, os desafios nos mais diferentes campos científicos se dirigem ao estudo das causas e efeitos da COVID-19, doença assim nomeada em fevereiro de 2020 pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Em se tratando da área jurídica, também o Direito Penal, enquanto ciência, vem concentrando muitos de seus estudos à pandemia em curso, e, nesta direção se guiará a presente pesquisa.

Em sede de esclarecimentos iniciais acerca do objeto de análise, é preciso balizar que:

[...] está-se diante de uma pandemia, portanto, convém estabelecer alguns conceitos. A mais leve lesão à saúde pública é o surto (aumento repentino e inesperado de determinada doença abrangendo um local determinado, como, por exemplo, um bairro ou região de certa cidade); segue-se para a epidemia (contaminação de várias pessoas, em curto espaço de tempo e em vários lugares, muito acima da expectativa, como, por exemplo, envolvendo toda uma cidade, um estado ou um país); após, atinge-se a pandemia (contágio e infecção de várias pessoas por uma doença, acima do esperado, abrangendo inúmeros locais e extrapolando as fronteiras de vários países; enfim, uma epidemia de caráter global, nos termos hoje usados pela Organização Mundial da Saúde). Não se deve confundir essas formas de contaminação com a endemia (enfermidade existente, com frequência, em certa região, atingindo um número indeterminado de pessoas, como, ilustrando, a febre amarela na região norte do Brasil ou a malária, na Amazônia ou na África). (NUCCI, 2020, n.p)

Do exposto, tem-se, de forma evidente, um cenário de gravidade extrema – em meados de julho de 2021, somente no Brasil, somam-se mais de 530.000 vidas perdidas em função da doença - o que, no campo fático, demandaria desde o início das notificações de casos no país, ações céleres e eficientes, também de natureza excepcional, das autoridades responsáveis pela salvaguarda do direito à saúde dos cidadãos.

Em uma visão complementar ao pensamento evidente de que as autoridades sanitárias e governamentais tiveram importante papel no agravamento e descontrole da pandemia no Brasil, é

sabido que cada indivíduo também possui sua parcela de responsabilidade neste contexto, e, o Direito Penal, conforme será visto a seguir, contém em seu bojo dispositivos legais que disciplinam condutas contrárias à saúde pública ou à administração pública, gerando consequências legais aos violadores dos ditames previstos na legislação criminal.

3. Da Norma Reguladora e das Infrações Penais em Espécie

O que se viu nestes quase um ano e meio de pandemia foram incontáveis situações de desrespeito aos mandamentos legais, e, muito embora as diretrizes normativas já façam parte do Código Penal, fez-se necessária a edição de disposições complementares no afã de dotar de maior eficácia os dispositivos já existentes, oferecendo, ainda, maior poder de fiscalização às autoridades responsáveis nas mais diferentes esferas.

Neste campo, a norma extrapenal (via da Lei 13.979 de 2020 e eventuais decretos adotados no âmbito das competências estaduais e municipais) atua neste período de pandemia “lembrando” a todos o dever moral de solidariedade, visando, deste modo, a redução de riscos à saúde.

A sistemática aludida acima deveria ser capaz de frear o avanço da pandemia no Brasil, ou, ao menos minimizar seus efeitos. Assim, a Lei 13.979, publicada em 06 de fevereiro de 2020, trouxe ao Ordenamento Jurídico brasileiro medidas de enfrentamento à COVID-19, em conjunto com a Portaria Interministerial nº 5 de 17 de março de 2020, que em seu art. 4º, *caput*, definia que o descumprimento das medidas contidas no inciso I e nas alíneas "a", "b" e "e" do inciso III do *caput* do art. 3º da Lei 13.979, poderá ensejar aos seus violadores as sanções penais previstas em dispositivos do Código Penal, a exemplo dos arts. 267, 268 e art. 330, com a subsidiariedade expressa de vincular suas violações a fatos considerados mais graves.

Grifa-se que o retro citado art. 3º da Lei 13.979/2020 permite às autoridades, no domínio de suas competências específicas, que

adotem os comportamentos que entenderem ser os mais ajustados para o enfrentamento da emergência em saúde pública causada pela pandemia – dentre os quais termos que hoje são muito conhecidos como isolamento social e quarentena passaram a integrar o cotidiano dos brasileiros.

Da exposição supra resta o entendimento de que a Portaria Interministerial nº 5, ao firmar em seu corpo que o descumprimento das medidas adotadas em face da pandemia de COVID-19 pode desaguar na prática de crimes, intenta fazer cumprir as orientações da citada Lei 13.979/2020, e, resta fácil a compreensão de que a Portaria em estudo possui, *a priori*, efeitos nas legislações federais, estaduais e municipais.

O Código Penal pátrio em total consonância com os valores esculpidos na Constituição Federal, expostos em linhas pretéritas, direciona suas diretrizes às infrações penais sanitárias, protegendo bens jurídicos de extrema relevância, em prol da coletividade, priorizando, deste modo, a saúde enquanto direito de todos e dever do Estado.

É fato incontroverso que “a tarefa de selecionar os bens parte, primeiramente, da sua valoração, de acordo com uma concepção minimalista, na qual somente aqueles realmente importantes poderão merecer a proteção do Direito Penal”. (GRECO, 2016, p. 81)

Nesta esteira, Ramírez e Malarée (2004) lecionam que:

Os bens jurídicos considerados materialmente são relações sociais concretas que surgem como síntese normativa dos processos interativos de discussão e confrontação que tem lugar dentro de uma sociedade democrática. São dinâmicos, pois estão em permanente discussão e revisão. (APUD GRECO, 2016, p. 79)

Destarte, em evidente consolidação do pensamento protetivo dos bens jurídicos mais importantes, o corpo normativo criminal traz em seu interior os delitos de Epidemia (Art. 267) e Infração de Medida Sanitária Preventiva (art. 268) - contrários à saúde pública, e Desobediência (art. 330) – que atenta contra a administração pública, como os que podem se relacionar à conduta do sujeito comum que atuar no sentido de contribuir para a propagação da

pandemia – frisa-se que as condutas a seguir elencadas são aplicáveis *erga omnes*.

Epidemia

Art. 267 - Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:
Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

§ 1º - Se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dobro.

§ 2º - No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a dois anos, ou, se resulta morte, de dois a quatro anos.

Acerca do crime de Epidemia e sua íntima relação com a pandemia, Masson (2020, p. 1117) elucida que:

A conduta consiste em dar origem à epidemia, mediante a propagação de tais micro-organismos. [...] A propagação, ou seja, a proliferação ou disseminação, pode ser efetuada direta ou indiretamente. [...] **Pandemia** é a epidemia que se alastra de forma desproporcional e simultaneamente em várias regiões, difundindo-se por diversos países ou até mesmo por vários continentes, provocando inúmeros óbitos. (grifo do autor)

Outra explicação relevante sobre o tema trazida pelo autor, especialmente para o cenário cotidiano, é no sentido de que o delito é comum ou geral, podendo ser cometido por qualquer pessoa, inclusive por quem esteja contaminado pela moléstia infecciosa, e, tem por sujeito passivo (vítima) a coletividade (MASSON, 2020, p. 1117).

Infração de medida sanitária preventiva

Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

A respeito desta figura é importante destacar que:

O “poder público” que baixa a determinação pode ser qualquer autoridade (federal, estadual, distrital ou municipal) competente para o ato, a qual deve constar do rol de suas atribuições legais. Cuida-se, portanto, de lei penal em branco, pois seu preceito primário depende de complementação, a qual pode

ser veiculada por outra lei [...] ou por algum ato administrativo. (MASSON, 2020, p. 1119)

Outra questão de extrema relevância tem vinculação com a consumação desta infração sanitária, a saber:

Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a violação da determinação do poder público, pouco importando venha a doença contagiosa a ser efetivamente introduzida ou propagada. É também crime de perigo comum e abstrato, pois a lei presume de forma absoluta o risco causado à saúde pública com a prática da conduta criminosa. (MASSON, 2020, p. 1119) (grifos do autor)

A exemplo do que fora verificado no crime de Epidemia, Masson (2020) pondera que a figura em exame é crime comum, praticado por qualquer pessoa, e, no polo passivo (vítima) há que se frisar também estar-se diante de infração que atenta contra a coletividade.

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Um traço marcante deste crime é a sua objetividade jurídica, uma vez que ao contrário das duas infrações sanitárias anteriormente expostas, não se encontra no rol dos delitos contra a saúde pública, fixando-se no conjunto das infrações penais praticadas por particular contra a administração pública.

Segundo Masson (2020, p. 1331) o objeto desta conduta “é a ordem legal emanada do funcionário público, ou seja, a determinação dirigida a alguém para fazer ou deixar de fazer algo, e não um mero pedido ou solicitação”.

É preciso salientar que o momento vivenciado requereu excepcionais medidas visando a não proliferação da COVID-19, e, desta feita fez-se imperiosa uma mudança comportamental jamais vista, com a imposição de condutas que fomentassem a menor circulação e disseminação do vírus, seja pelo comportamento comissivo de cada cidadão (com a obrigatoriedade do uso de máscaras) ou pela conduta

omissiva (com a implementação do isolamento social com a restrição de circulação e vedação às aglomerações).

Em complemento ao elucidado, inaugurando relevante preocupação sobre os critérios de aplicação das penas às condutas realizadas, Greco (2016, p. 80) destaca que:

Se alguém descumpre as regras sociais normatizadas, se desconsidera as proibições ou imposições estabelecidas pelo ordenamento jurídico-penal que, pelo menos em tese, foram editadas em benefício da sociedade, a fim de preservar uma convivência tranquila e pacífica entre os cidadãos, a ideia de censurar o ato de rebeldia ao sistema logo nos vem à mente. A censura vem corporificada por meio da pena. É ela, inclusive, que irá ditar a gravidade do mal praticado. Mas como chegar a esse *quantum*, como dizer, por exemplo, que aquele comportamento é mais grave do que este, merecendo, pois, maior censura e, conseqüentemente, pena maior? Como mensurar a censura do Estado realizada por meio da pena, que deverá, obrigatoriamente, ser proporcional ao mal praticado pelo agente?

Intentando ofertar respostas às indagações acima, um exame casuístico se faz necessário quando da avaliação do elemento subjetivo dos autores dos crimes apresentados nas linhas pregressas, isto porque não basta a intenção genérica do sujeito para a concretização das infrações penais em estudo, sendo essencial a verificação do dolo direcionado à infração da medida excepcional/temporária, com o elemento volitivo aplicado na direção de subverter o dever imposto pelo poder público/funcionário público com fulcro na norma extrapenal.

Em ilustração, não há que considerar em um mesmo contexto de avaliação delitiva as condutas de organizar ou participar de uma festa com aglomeração de pessoas em tempos de isolamento social e o fato de se deslocar a um supermercado. Embora em ambos os comportamentos se viole uma determinação legal, destas ações retiram-se os elementos subjetivos ou volitivos específicos de seus autores para que se incrimine o organizador ou participante da festa, e, para que se diga atípica a conduta do sujeito que se dirigiu sem dolo específico ao supermercado – festa não é essencial, supermercado sim.

Em síntese, a apreciação casuística do elemento pessoal evidencia que não cabe a responsabilização penal pelos crimes dos art. 267, 268 ou 330 do Código Penal para o sujeito que vai ao mercado, a cabendo, outrossim, ao sujeito que participar ou organizar uma festa, afastando-se do campo fático a chamada responsabilidade penal objetiva.

Há que se destacar que o correto e eficiente funcionamento da “rede” de redução de riscos pautada na norma reguladora e em infrações penais já inseridas no Código Penal deveria, em tese, prevenir graves ofensas ao direito fundamental à saúde, notadamente atuando contra os efeitos da COVID-19.

Considerações Finais

As linhas pretéritas intentaram oferecer um panorama sobre a pandemia de COVID-19, enfatizando a ausência da salvaguarda ao direito fundamental à saúde, tomando por elemento de análise as infrações penais sanitárias de Epidemia, Infração de Medida Sanitária Preventiva e o crime de Desobediência – equiparado à conduta típica de violação sanitária em tempos de emergência - todos previstos pelo legislador ordinário dentre os delitos constantes do Código Penal Brasileiro.

Outrossim, restou consignado que a tutela estatal do direito fundamental à saúde durante a pandemia deve ser aplicada de forma séria e eficiente, por inspirar cuidados extremamente decisivos quanto ao acesso da população aos medicamentos, tratamentos e vacinas.

Igualmente, cabe ao Estado – ao implementar as medidas necessárias para viabilizar o exercício do direito fundamental à saúde – estabelecer práticas éticas e legais que atinjam, indistintamente, toda a sociedade, de maneira a minorar as desigualdades no que tange ao acesso e exercício de direitos, especialmente em um cenário de pandemia.

Vale destacar que as restrições impostas nacional e internacionalmente a outros direitos fundamentais em prol da saúde

coletiva são insuficientes se não houver a implementação de políticas públicas que resultem no bem-estar de todos indistintamente.

Entende-se, ante o panorama delineado pela pesquisa em tela, que qualquer ordenamento jurídico não se aplica eficazmente sem que seus destinatários tenham a percepção de sua relevância. E, no segmento das infrações penais em espécie, tal fenômeno se reveste de maior importância, tendo em vista a imperiosa necessidade de tutela dos bens jurídicos mais relevantes desempenhada de forma exclusiva pelo Direito Penal.

Assim, via da lembrança do Princípio da Intervenção Mínima que é corolário deste ramo do direito, sabe-se que a norma penal somente será utilizada para os comportamentos lesivos mais essenciais, dentre os quais, ante o exposto no corpo do presente estudo, a saúde se sobressai.

E, por derradeiro, no que tange ao simbolismo das leis penais, invocado em inúmeros momentos da história do país, essencialmente para tentar coibir comportamentos indesejados ou nocivos à sociedade, muito embora a seleção dos valores essenciais tenha seguido a teoria da eleição de bens jurídicos de maior relevância com o devido balizamento constitucional, para a aplicação dos tipos penais expostos no corpo do estudo em tela há pouco êxito, denotando uma incapacidade de sensibilização ou de intimidação daqueles que continuamente violam as regras legitimamente impostas, cometendo reiteradas infrações penais sanitárias que ferem não apenas um direito individual alheio, atentando, ao mesmo tempo, e mais gravemente, contra a coletividade.

Referências

BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em junho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em junho de 2021.

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.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 03.07.21.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 5**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>>. Acesso em 03.07.21.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do Direito Público Subjetivo à Saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em faxe do Estado-membro**. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>>. Acesso em maio de 2021.

GRECO, Rogério, **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 8 ed. Niterói: Impetus, 2016.

HUMENHUK, Howerstton. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4839&p=2>>. Acesso em maio de 2021.

MARQUES, Rita de Cassia; SILVEIRA, Anny Jackeline Torres; PIMENTA Denise Nacif. **A Pandemia de Covid-19: interseções e desafios para a história da saúde e do tempo presente.** Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/a-pandemia-de-covid-19_intersecoes-e-desafios-para-a-historia-da-saude-e-do-tempo-presente.pdf>. Acesso em 08.06.21.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado.** 8. ed. São Paulo: Método, 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **8ª Conferência Nacional de Saúde: quando o SUS ganhou forma.** 2019. Disponível em: <<https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>>. Acesso em junho de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A pandemia do coronavírus e a aplicação da lei penal.** Disponível em: <https://guilhermedesouza.nucci.jusbrasil.com.br/artigos/823696891/a-pandemia-do-coronavirus-e-a-aplicacao-da-lei-penal>. Acesso em 08.06.21.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão.** Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf>. Acesso em junho 2021.

PRETEL, Mariana. **O Direito Constitucional da Saúde e o Dever do Estado de Fornecer Medicamentos e Tratamentos.** 2010. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Acesso em junho de 2021.

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS EM TEMPOS PANDÊMICOS¹

Marília Rulli Stefanini

Sílvia Leiko Nomizo

Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

Introdução

Diante das diversidades culturais e das peculiaridades que envolvem a existência “indígena”, importante se faz sua compreensão a partir da abordagem multicultural face ao relativismo, posto que referido debate perpassa como válvula motriz no que tangencia diálogos excludentes e marginalizadores dos povos indígenas.

O presente artigo fundamenta-se na inquietude oriunda a interpretação sistemática a respeito de o Brasil ser um país democrático de direito, fundado no pluralismo e na Dignidade Humana. Ora, um país democrático não pode atuar na exclusão dos seus povos, neste contexto, povos indígenas, negando seus direitos, inclusive o direito à saúde.

Assim, analisamos a “aparente” dicotomia existente entre universalização e relativização dos direitos humanos, para então, posteriormente, discorreremos a respeito do direito fundamental à saúde

¹ Alguns trechos do presente artigo foram extraídos da Dissertação de Mestrado da autora Marília Rulli Stefanini apresentada junto à Fundação de Ensino Eurípides Soares Da Rocha - Centro Universitário Eurípides De Marília – Univem, no ano de 2015. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1480/DissertaCACAOmar%C3%ADliaRulliStefanini.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Todavia, houve aprofundamento da temática quanto à confluência pandêmica do assunto.

dos povos indígenas. Enfatizando, de maneira incisiva, o cenário pandêmico experienciado pelos povos brasileiros durante a Covid-19.

Ressaltamos que a presente pesquisa, quanto ao aspecto metodológico, calca-se no aporte bibliográfico e documental, de impressão descritiva, analítica e reflexiva, em que um dos seus objetivos estabelece suas raízes na confirmação da antidemocracia Estatal, o que se materializa na não efetividade do direito fundamental à saúde desde sempre, mas que foi acentuado pela pandemia de Covid-19.

1. Breves considerações a respeito do multiculturalismo e da universalização dos direitos humanos

Inicialmente cumpre ressaltar que conceituar direitos humanos não é uma tarefa fácil perante o ordenamento jurídico nacional, o que faz com que referido trabalho apresente uma breve explanação acerca do assunto.

Nesse sentido, a corrente do jusnaturalismo acredita que existem direitos que, por sua vez, são inerentes à condição humana, ao passo que, não havia (há) correlação com quaisquer peculiaridades físicas, psicológicas, culturais, históricas, financeiras, etc., mas sim pela natureza de ser, apenas, humano.

Todavia, os direitos que asseguram a existência humana enquanto digna, em âmbito nacional, podem ser chamados de Direitos Fundamentais e, por sua vez, são garantidos na Constituição Federal. Entretanto, não basta que cada Estado soberano assegure os seus direitos fundamentais apenas em território nacional, é preciso reconhecê-los em plano internacional, já que tais direitos são universais e não condicionados a algum território.

Nota-se, então, que os direitos fundamentais e os direitos humanos possuem, em seu radical, a mesma preocupação, qual seja a pessoa humana como sujeito principal a ser tutelado. Assim, ambos os direitos (fundamentais e humanos) asseguram o respeito aos direitos mínimos condizentes à existência humana digna.

Sobre este assunto, Márcia Cristina Altvater Vilas Boas (2008, pp. 76-77), em sua dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Campus de Jacarezinho-PR, dispõe:

Assim, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), criou-se o conceito de direitos humanos universais, formulado com o objetivo de proteger os seres humanos contra as mais variadas formas de discriminação. Esse reconhecimento universal passou a ser um objetivo a ser conquistado, pelo que os Estados aderiram prontamente a esta visão universal de proteção desses direitos.

Entretanto, ressalta-se que, embora referidos direitos possuam o mesmo destinatário final, têm diferenciações importantes em suas conceituações. Observe:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos', guardaria relação com os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (SARLET, 2006, pp. 35 e 36).

Posto isso, compreende-se que mesmo possuindo a mesma finalidade, sendo ela a segurança e respeito aos direitos mínimos do ser humano, enquanto sujeito digno, os direitos fundamentais não podem ser usados como sinônimos dos direitos humanos.

Nos moldes do entendimento de Sarlet, os direitos fundamentais são compreendidos como normas cogentes em âmbito nacional, ao passo que, os direitos humanos têm amplitude maior, abrangendo proposições normativas internacionais, ou seja, transpõem os limites da territorialidade dos Estados, independendo das características

nacionais dos sujeitos, tutelando direitos universais a todos os indivíduos apenas por serem humanos.

Conclui-se que, existe a figura da universalização dos direitos dos 'homens' enquanto agrupamento humano, veja-se:

O universalismo, como uma conceituação respeitada, baseada em valores, necessita de um conjunto deles que seja aplicável a todos os seres humanos, independentemente de sua formação civilizacional, raça, religião e cor, ao passo que considerações geopolíticas implicam sempre diferenciações hierárquicas baseadas numa estrutura de poder. (DAVUTOGLU, 2004, p.132).

Diante da citação acima, extrai-se a compreensão de que os direitos reconhecidos a todos os humanos, em âmbito mundial, independem de suas peculiaridades nacionais/estaduais/territoriais/municipais/culturais/etc. No entanto, para que tais direitos sejam isonomicamente assegurados é preciso que haja participação de todos os grupos culturais na edição das normas, para que o poder de um grupo majoritário não se sobressaia em detrimento de outro.

A partir disso, surgiu a terminologia dos direitos humanos, que simboliza a proteção a nível internacional de direitos que são inerentes à própria existência humana, e que, por sua vez, são invariáveis diante das particularidades dos sujeitos.

Segundo o entendimento de Comparato (2006, p. 20):

Foi, de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. E é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. [...] a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas.

Sucintamente, pode-se dizer que diante das atrocidades da Segunda Guerra Mundial, alguns países, tais como França, Inglaterra e Estados Unidos, reuniram-se (1945) com o intuito de constituir a Organização das Nações Unidas - ONU, que, por sua vez, visaria à

promoção dos direitos inerentes à qualidade humana e impedir que uma nova Guerra se instalasse. (MORAES, 2007, p. 22).

A dimensão vultosa dos direitos humanos em âmbito mundial se deu com a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão em 1789, pós era Revolução Francesa, quando os sujeitos se rebelaram contra o governo exigindo melhorias quanto aos direitos e condições de vida. (MORAES, 2007, p. 23).

Em 1948, a ONU criou a Declaração Universal dos Direitos dos Humanos, que seria (e foi!) utilizada como parâmetro para qualquer edição de normas relativas aos direitos humanos em plano mundial, ou seja, universal. (MORAES, 2007, pp. 23-24).

Ressalta-se, ainda, que a existência de direitos humanos em plano universal se resguarda no sentido de proteger a Dignidade Humana de todos os sujeitos, vez que, existe em uma única 'raça' de indivíduos em todo mundo, que é a humana, e que, por sua natureza, demanda tutela e proteção jurídica, independentemente de suas condições pessoais.

Corroborando tal entendimento, cita-se a Constituição Federal brasileira de 1988 que em seu texto traz como princípio basilar do Estado de Democrático de Direito a dignidade humana, elencada no corpo do Artigo 1º, inciso III, além dos demais artigos relativos aos direitos fundamentais individuais e coletivos do cidadão. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, Art. 1º, inciso III).

Ademais, com a intensificação do processo de globalização (mundo interligado), os direitos fundamentais assegurados em cada Estado tomaram publicidade, de modo que, diversas parcelas do planeta se acoplaram no sentido de integração normativa.

Notou-se uma discrepância entre as normas relativas à condição humana, que acarretou a necessidade de universalizá-las com o intuito de garantir maiores proteções àqueles detentores de normas pouco protetivas.

Seguindo essa linha de pensamento, Norberto Bobbio (2004, p. 25) dispõe que:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez, e nem de uma vez por todas.

Posto isso, de acordo com o entendimento do autor citado, os direitos podem ser analisados e reconhecidos de formas diferentes em razão do contexto histórico, temporal e cultural de determinada região, ou seja, haverá a presença do relativismo quanto à efetividade das normas.

Acresça-se o que leciona Barroso (2010, pp. 19-20):

O ideal é que esses conteúdos básicos da dignidade sejam universalizáveis, multiculturais, de modo a poderem ser compartilhados e desejados por toda a ‘família humana’. Aqui, será inevitável algum grau de ambição civilizatória, para reformar práticas e costumes de violência, opressão sexual e tirania. Conquistas a serem feitas, naturalmente, no plano das ideias e do espírito, com paciência e perseverança. Sem o envio de tropas.

No mesmo panorama identitário, para Barroso (2010), a universalização dos direitos do ‘homem’ deveria acontecer de maneira universal em virtude de a ‘raça’ humana ser apenas uma, todavia, tal generalização pode engessar os direitos dispostos, vez que há diversidade entre os sujeitos, e todas as dignidades devem ser respeitadas, sem qualquer imposição de poderio opressor.

De todo modo, a maioria dos Estados ratificaram algumas das Declarações, Convenções ou Tratados sobre direitos humanos, o que culminou com a simbolização material do seu caráter universal, ou seja, sua aplicação em quase todos os países do globo e a todos os sujeitos, indistintamente.

Mbaya (1997, p. 31) esclarece que:

[...] fundamenta-se nas premissas da igualdade em dignidade e valor de todos os seres humanos, sem discriminação. Tal noção é totalmente incompatível com as doutrinas e práticas de uma pretensa superioridade fundada em raça, religião, sexo ou qualquer outro elemento. A

universalidade dos direitos implica também que a humanidade reconhece os valores comuns e as nações têm direitos essenciais à sua própria existência e à sua identidade, as quais fazem parte do patrimônio comum da humanidade. A universalidade, a dignidade, a identidade e a não discriminação são conceitos centrais em matéria de direitos humanos à medida em que se aplicam a todos os campos.

Entretanto, a corrente do relativismo cultural critica tal postura acerca da universalidade dos direitos humanos, salientando que tais direitos (que nascem junto ao 'homem') acabam sofrendo influências dos meios em que os sujeitos se encontram inseridos, e, nesse sentido, sua proteção deverá ser de acordo com o contexto histórico, cultural e temporal em que o ser humano se encontra localizado. (MBAYA, 1997, p. 32).

No mesmo giro de pensamento, Boaventura de Sousa Santos ressalta que os direitos humanos são produtos de estudos ocidentais, ou seja, o ocidente analisou quais são os direitos 'natos' ao sujeito e os redigiu a termo, não levando em consideração as peculiaridades dos povos dos outros continentes.

Senão vejamos:

[...] enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado — uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Serão sempre um instrumento do "choque de civilizações" tal como o concebe Samuel Huntington (1993), ou seja, como arma do Ocidente contra o resto do mundo ("*the West againststherest*"). (SANTOS, 2001, p. 01).

Desta feita, nota-se que há divergência quanto aos defensores da corrente do universalismo dos direitos humanos, em razão dos militantes do relativismo. Aqueles sustentam que os direitos fundamentais são únicos, e que a proteção mais efetiva ao sujeito diz respeito à sua universalização, sob a ótica dos que não possuem proteção efetiva em seu ordenamento interno.

Em contrapartida, os relativistas sustentam que universalizar os direitos humanos é o mesmo que lesar evidentemente as culturas que não pertencem aos editores das normas mundiais, já que, os direitos

fundamentais dos sujeitos sofrem influências em razão do ambiente em que são desenvolvidos, assim, seria inviável universalizá-los.

Utilizando outros termos, o relativismo sustenta que os direitos humanos devem ser observados sob o flanco das variantes dos sujeitos em razão de suas características culturais, bem como, sociais, morais, éticas e históricas. Por tal fato, esta corrente defende que é impossível se criar normas universais invariáveis quanto à dignidade humana, posto que esta se encontre flexível em cada grupo social, de acordo com suas condições próprias.

Nessa senda, Santos (2001, p. 18), segue prelecionando:

Trata-se de um debate intrinsecamente falso, cujos conceitos polares são igualmente prejudiciais para uma concepção emancipatória de direitos humanos. Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto corrente filosófica é incorreto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica é incorreto. Contra o universalismo há que se propor diálogos interculturais sobre os preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que se desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação.

Verifica-se que tanto o universalismo quanto o relativismo, como correntes filosóficas apartadas, não merecem prosperar em razão dos direitos humanos, ao passo que o universalismo acabaria impondo uma cultura dominante mundialmente, a ocidental, conforme citou Boaventura e, em contrapartida, a adoção apenas do relativismo não protege a individualidade do ser humano, uma vez que, serão aceitas e analisadas as diversas culturas existentes, sendo que não se observará cada ser humano em sua particularidade, deixando de se observar o intuito geral dos direitos humanos, qual seja a proteção das gentes.

Nessa toada, ao se abordar a questão indígena, imediatamente vem à mente a questão da exploração durante o período colonial, assim como, aconteceu e acontece até os dias contemporâneos. Entretanto, neste tópico evidencia-se a questão de universalização dos direitos humanos afetar negativamente ou não os direitos indigenistas.

Assim, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, já citada, traz em seu corpo textual alguns direitos que são pertencentes a qualquer ser humano, independentemente de sua cultura, tais como, a vida, o corpo, saúde, dentre outros. (ONU, 1948).

Seguindo essa linha de raciocínio, Canotilho fundamenta que o Poder Constituinte deverá observar e respeitar os anseios sociais, bem como as bases internacionais de justiça social, ou seja, enquanto representante do povo, deverá o Constituinte respeitar os direitos humanos, considerando-os premissas em razão da redação de quaisquer normas internas, vez que os consideram detentores de universalidade de direitos.

Sobre esse tema, faz-se necessário trazer à baila, os dizeres de Habermas (2002, p. 238), para quem:

Feminismo, multiculturalismo, e a luta contra a herança eurocêntrica do colonialismo, todos esses são fenômenos aparentados entre si, mas que não cabe confundir. Seu parentesco consiste em que as mulheres, as minorias étnicas e culturais, as nações e culturas, todas se defendam da opressão, marginalização e desprezo, lutando, assim, pelo reconhecimento de identidades coletivas, seja no contexto de uma cultura majoritária, seja em meio à comunidade dos povos. Todos eles movimentos de emancipação cujos objetivos políticos coletivos se definem culturalmente, em primeira linha, ainda que dependências políticas e desigualdades sociais e econômicas também estejam sempre em jogo.

Compreende-se, segundo a leitura do trecho citado, que Habermas argumenta que em sociedades complexas, ou seja, composta por diversos setores sociais, com características e peculiaridades específicas, diante da diversidade cultural, os povos reúnem-se em grupos minoritários, por meio de movimentos sociais, com o intuito participação e exigência de respeito desses cidadãos oprimidos no Estado Democrático de Direito.

Tem-se que, adotando a universalidade dos direitos acima expostos, os indígenas acabariam não sendo protegidos efetivamente, já que suas crenças, costumes, cultura, língua, dentre outros fatores, não seriam (e não são!) considerados no ato da elaboração das normas mundiais por se tratarem de grupo minoritário.

Posto isso, a universalização dos direitos humanos apresenta-se como a melhor alternativa para a proteção da dignidade humana, desde que considere, na elaboração e positividade das normas, a diversidade cultural do povo, para que não haja imposição de cultura opressora em detrimento da existência de culturas minoritárias.

De toda sorte, com a finalidade de proteção dos direitos indígenas como parcela minoritária da cultura mundial, importante se faz sua análise, respeito e efetivo reconhecimento na elaboração das normas positivadas, promovendo-se, assim, o diálogo intercultural, já que não existe cultura hierarquicamente superior em relação à outra, e por tal fato, todas deverão conviver de forma harmônica para que, somente assim, a dignidade desses povos seja respeitada.

A seguir, o presente artigo analisa criticamente o desrespeito ao direito humano e ao mesmo tempo fundamental social à saúde (Art. 6º, CF, 1988) no que toca aos povos indígenas brasileiros em tempos de pandemia ocasionada pela Covid-19.

Propõe-se a traçar um panorama geral a respeito da concepção de saúde para os povos indígenas a partir da compreensão por seu crivo cultural, bem como demonstrar a inefetividade em tempos de pandemia, o que culmina, diuturnamente, com mazelas etnográficas em razão das peculiaridades desses povos.

2. O Desrespeito à saúde indígena em tempos de COVID-19

Inicialmente, cumpre destacar que, de acordo com o Art. 196 da Constituição Federal de 1988, a saúde é um direito básico: “Art. 196. A saúde é 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.” (BRASIL, Constituição Federal, 1988, Art. 196), ou seja, é dever do Estado efetivá-la a todos e todas a partir de um critério de igualdade, não apenas formal, mas, também, material.

Se não bastasse: “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”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, Art. 6º).

Baseado nesse aporte jurídico, a saúde consubstancia-se em um direito fundamental social, que, por sua vez, deve ser promovido por meio de políticas públicas, cujo dever de promoção e efetividade é imposto ao indivíduo, sociedade e Estado.

Assim sendo, compreender a saúde dos povos indígenas vai além da aceção de ausência de doenças, mas demanda análise sistêmica da moradia, promoção da saúde de qualidade, alimentação equilibrada, acesso à informação e estruturação das famílias, tudo relacionado e de acordo com as culturas dos grupos observados.

Nesses moldes, saúde é “conceituada” a partir do bem-estar físico, social e psicológico do sujeito. Destarte, o meio habitado pelo indivíduo contribui diretamente para a sua ‘ideia’, e, em razão disso, tem-se que a saúde indígena mantém relações diretas de equilíbrio com a natureza, ou seja, uma construção coletiva conquistada com a atuação fortificada pelo processo de autonomia democrática. (CIMI, 2013).

Sabe-se que:

Os europeus trouxeram consigo novas doenças (varíola, sarampo, gripe, peste) contra as quais os índios americanos não tinham defesas. Já em 1519 a resistência asteca havia sido enfraquecida pela epidemia de varíola que irrompeu durante o cerco de Tenochtlán. A epidemia espalhou-se em seguida pela América Central e talvez mesmo até os Andes: em 1524, mesmo antes da primeira expedição de Pizarro, uma estranha doença, caracterizada como uma espécie de varíola ou sarampo causou milhares de mortes (inclusive a do Inca Huayna Cápac) no império Inca. (OLIVEIRA, 2007, p. 201).

Nesse ínterim, a saúde indígena não pode ser concebida, pura e simplesmente, a partir do respeito ao exercício da cultura “nativa”, e em razão disso é vedado ao Estado manter-se omissos quanto à efetividade desse direito fundamental social, pois a partir

do contato entre índios e colonizadores houve certa impregnação de patologias até então não existentes, as quais demandam atuação pública a fim de sua erradicação.

Patologias essas que foram agravadas em razão pandemia de Covid-19, o atual Coronavírus. Segundo dados da APIB – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil –, o primeiro caso de contaminação de povos indígenas ocorreu em março de 2020, no estado-federado do Amazonas, por: “um **médico vindo de São Paulo a serviço da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI)**, que estava infectado com o vírus. (APIB, 2020).

A Secretaria de Saúde Indígena (SESAI) reconheceu em nota oficial que as infecções respiratórias são mais letais em relação aos povos indígenas se comparadas aos povos não indígenas, em razão, especialmente, dos seus modos de vida “tradicionais”. Nesse sentido, mesmo atualmente, a maioria das mortes indígenas infantis ocorrem por doenças respiratórias, tal como a Covid-19.

Em quinze de maio de 2021, a APIB divulgou² os seguintes números a respeito da Covid-19 e os povos indígenas: 54.141 (cinquenta e quatro mil, cento e quarenta e um) casos confirmados; e, 1.070 (um mil e setenta) mortes. Enquanto que os dados oficiais do Governo Federal³, divulgados pelo Ministério da Saúde são: 48.244 (quarenta e oito mil, duzentos e quarenta e quatro) casos confirmados; e, 672 (seiscentas e setenta e duas) mortes.

Ademais, apenas por este panorama, resta nítido equívoco no *discrímen* utilizado na tomada de decisão, principalmente no que tange à justificativa estatal quanto à discrepância dos dados. De acordo com informações do Ministério da Saúde, a diferença entre os números decorre do fato que os Estado considera como casos confirmados e óbitos indígenas apenas aqueles que atingiram indígenas aldeados, ou seja, aqueles que moram em terras

² Disponível em: < <https://emergenciaindigena.apiboficial.org/relatorio/>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

³ Disponível em: < <https://saudeindigena.saude.gov.br/corona>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

demarcadas, restando excluídos de tutela estatal específica os que se encontram em ‘cidades’, bem como os localizados em áreas ainda não demarcadas.

Se não bastasse o exacerbado equívoco no juízo na apuração dos elementos que levam ao *discrímen* entre o índio e o não índio, tem-se que a Covid-19 alcançou, principalmente, os povos indígenas por meio de fatores exploratórios e dizimatórios já conhecidos no Brasil, tal como o desmatamento e os garimpos ilegais, já que a situação de vulnerabilidade indígena se perfaz no contexto político e fisiológico. Denota-se que o presente repete o passado e o indígena mais uma vez é inserido à margem da sociedade.

Embora os indígenas tenham recorrido ao Poder Judiciário brasileiro, por meio da ADPF n. 709, o Governo não cumpre o papel imposto pelo Supremo Tribunal Federal (quando do julgamento da ADPF n. 709, confirmada pelo Plenário em 05/08/2020) em relação à proteção dos povos indígenas brasileiros em meio à pandemia.

Outrossim, no mesmo sentido, a aprovação da Lei n. 14.021 de 07 de julho de 2020, que dispõe sobre medidas de proteção e combate da Covid-19 em territórios indígenas e criou o Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 nos territórios indígenas, foi marcada por vetos presidenciais e se apresenta, ainda, como deslegitimada pelo Governo.

Os vetos presidenciais reafirmam o preconceito, o ódio e a violência do atual governo em relação aos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, negando mais uma vez o que preconiza a Carta Magna do Brasil em seus princípios fundamentais, artigo 3º, inciso IV: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (CIMI, 2020, s/p).

Embora alguns dos vetos presidenciais foram ‘derrubados’ pelo Congresso Nacional, isso não deslegitima o intuito assimilacionista imbricado quanto aos objetivos do governo, o que torna translúcida a perpetuação da ideologia integracionista estatal.

Assim, observamos que a situação indígena no contexto da pandemia ocasionada pela Covid-19 acentuou o etnocídio

perpetrado desde a colonização contra os povos indígenas brasileiros, o que, conseqüentemente, não se admite em um Estado que se autointitula Democraticamente representativo.

Vale frisar que a saúde compõe um dos princípios fundamentais no que tangencia a existência humana, seja ela indígena ou não, e um Estado que viola diuturnamente o acesso a esse direito humano fundamental transgride de maneira direta o ideário democrático de seu povo, perpetuando uma impolítica estatal fundada na ideologia integracionista de um povo diferente por matizes históricos e culturais.

Breves notas conclusivas

Diante de todo o exposto no presente estudo, compreende-se que desde sempre os povos indígenas brasileiros foram marginalizados pelo Estado e sociedade civil, o que ratifica a ideologia assimilacionista e não reconhecadora dos povos indígenas sob o flanco do multiculturalismo.

Assim, verifica-se que um dos intuitos do poder, por exemplo, na não concretização dos Direitos Fundamentais indígenas brasileiros, é o de exercer diretamente o controle e dominação sobre os povos, de forma a afastar a ameaça que representam como culturalmente diversificados, o que acaba culminando com a conseqüentemente incorporação forçosa de indígenas à sociedade não índia, visto que isolados desta, por vezes, não conseguem prover seu sustento mínimo, fato este que fomenta a sobre-repressão em detrimento de tais povos.

Nesses moldes, a proposta de sustentação da pesquisa calca-se na arguição de que o processo de produção do reconhecimento dos direitos humanos considerou tão somente a visão ocidentalizada, donde o “outro” (indígena) foi esquecido propositalmente para a fortificação da colonização a partir de um modelo político neoliberal.

Ademais, o que se defende no que toca aos direitos humanos dos povos indígenas brasileiros demanda um embasamento não

puramente filosófico, mas político, ou seja, imperioso é o estudo dos processos e embates sociais a partir de um crivo ressignificatório da democracia.

Referida ação implica na reconstrução desses direitos sob a perspectiva paradigmática da universalização em consonância com o relativismo multicultural. Desta feita, não se objetiva a adoção de um ou outro “modelo”, mas a reconstrução da concepção decorrente de uma convenção cultural, Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, capitalista hegemonicamente simbólica, social e cultural, que, derradeiramente, desconsidera até os tempos atuais a existência digna dos povos indígenas brasileiros.

Decorrência desse cenário antidemocrático brasileiro quanto aos povos indígenas conflui para o negacionismo do direito fundamental à saúde, acentuado durante a pandemia ocasionada pela Covid-19.

Conforme se observou anteriormente, os povos indígenas são mais vulneráveis às doenças respiratórias, e por tal fato, demandam atenção peculiar durante a pandemia. Entretanto, referida postura não foi a acatada pelo Governo brasileiro, principalmente quando vetou alguns trechos do Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 nos territórios indígenas em 2020.

Por fim, utilizamo-nos do presente artigo para refletir, alertar e divulgar as “fragilidades” indígenas vivenciadas em um Estado Democrático, que ao contrário do que a própria terminologia impõe, atua na contramão do reconhecimento plural dos seus povos, negando-lhes direitos considerados fundamentais para as existências, tal como o direito à saúde.

Referências

APIB – Articulação dos Povos Indígenas. **Apib denuncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos violações de direitos durante a pandemia. 2020.** Disponível em: <<https://apiboficial.org/2020/10/02/>

apib-denuncia-a-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-violacoes-de-direitos-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 16 jul. 2021.

APIB – Articulação dos Povos Indígenas. **Nossa Luta é pela Vida. 2021.** Disponível em: <<https://emergenciaindigena.apiboficial.org/relatorio/>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisória para debate público. 2010.

BOAS, Márcia Cristina Altvater Vilas. ARANTES, Cláudia Maria Félix de Vico. O tratamento constitucional das questões indígenas e o direito de propriedade: aspectos críticos. In: **Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI/ Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 9 (julho-dezembro).** Jacarezinho, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** 3ª reimpressão. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.021, de 07 de Julho de 2020.** Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.021-de-7-de-julho-de-2020-265632745>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico da SESAI - COVID-19.** Disponível em: <<https://saudeindigena.saude.gov.br/corona>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709. 2020.** Min. Relator: Roberto Barroso. Liminar Referendada em: 05/08/2020.

Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CIMI – Conselho Indigenista Missionário. **A falta de uma política de atenção à saúde indígena: uma realidade inaceitável! 2013.**

Disponível em: <<https://cimi.org.br/2013/10/35376/>>. Acesso em: 17 jul. 2021.

CIMI – Conselho Indigenista Missionário. **Comissão para a Amazônia, Repam e Cimi repudiam vetos ao PL 1142. 2020.**

Disponível em: <<https://cimi.org.br/2020/07/comissao-para-a-amazonia-repam-e-cimi-repudiam-vetos-ao-pl-1142/>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

CIMI – Conselho Indigenista Missionário. **Nota pública sobre os vetos do presidente às medidas emergenciais de apoio aos povos indígenas na pandemia. 2021.** Disponível em: <<https://cimi.org.br/2020/07/nota-publica-vetos-presidente-medidas-emergenciais-povos-indigenas-pandemia/>>. Acesso em: 18 jul. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. IV ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DAVUTOGLU, Ahmet. Cultura global versus pluralismo cultural: hegemonia civilizacional ou diálogo e interação entre civilizações. In: BALDI, Augusto César (Org). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

MORAES, João Quartim. **O Humanismo e o Homo Sapiens**. 2007. Disponível em: <https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/critica21-A-moraes.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2021.

MBAYA, Etienne-Richard. **Gênese, Evolução e Universalidade dos Direitos Humanos frente à Diversidade de Culturas.** In: Revista estudos avançados. n.30. São Paulo: USP, 1997.

OLIVEIRA, J, A, B. **Conhecer para conquistar: Estudo comparativo das conquistas dos Impérios Asteca e Inca.** 2007. Disponível em: < <http://www.amerindia.ufc.br/articu>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

ONU- Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos.** 2001. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF. Acesso em: 20 jul. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: uma proposta mais distante pós pandemia da Covid-19

Elisabeth Maria de Mendonça Silva
José Péricles de Oliveira

Introdução

O presente artigo tem por objeto discorrer sobre o Estado Social e Democrático em sua origem e fonte idealizadora frente ao Estado Democrático de Direito Brasileiro, sob a análise do texto constitucional e sua efetividade tendo em vista a formação cultural do povo brasileiro.

A experiência de viver em um Estado Social e Democrático de Direito tal como instituído na Constituição Federal, que ainda é uma utopia na sociedade brasileira, tornou-se mais distante de se concretizar e viu-se agravada pós a pandemia de Covid-19.

A Constituição Federal de 1988 adotou como regime direcionador do Estado Brasileiro, o “Estado Democrático de Direito”, conforme se infere do disposto no Art. 1º da Carta Magna. Apesar de não estar expresso no dispositivo, o conjunto normativo da carta política demonstra, claramente, que o Brasil também inseriu entre as linhas condutoras de seu regime, a estrita observância do aspecto social, tanto que lhe dedicou todo o Capítulo II de seu Título II. Além disso, o próprio art. 1º da Constituição Federal, no inciso IV deixa expresso que constitui fundamento da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho”. Desse modo, não há dúvidas de que o sistema jurídico pátrio tenha optado pelo regime do Estado Social e Democrático de Direito.

Conquanto tenha adotado o regime social e democrático de direito, não se contentou o constituinte em garantir, genericamente, todos os direitos sociais ao indivíduo, mas fez referência expressa aos

direitos sociais do trabalho, alçando-os à condição de fundamento da República. A Constituição Federal ao referir-se, expressamente, no art. 1º, IV, aos valores sociais do trabalho quis destacar o labor dentro do ordenamento jurídico a ponto deste ser tutelado de forma diferenciada dos demais direitos sociais, mesmo porque o trabalho apresenta-se como fonte primária da subsistência humana.

Somente se pode falar em uma sociedade justa, desenvolvida a partir do momento em que o indivíduo goza de dignidade perante os demais. O molde de sociedade apresentada pelo texto constitucional segue no imaginário dos brasileiros desde a sua promulgação, fato este que a pandemia de Covid-19 distanciou alhures do patamar mínimo existencial digno. Daí a importância do destaque aos direitos sociais, consagrado pelo legislador constituinte como fundamento da República.

O Estado Social e Democrático de Direito reúne, no regime adotado, todas as características e princípios do Estado Social, do Estado Democrático e do Estado de Direito, dos quais se falará adiante, de forma individualizada.

1. O Estado de Direito

O surgimento do ente estatal, tal qual é conhecido contemporaneamente, foi marcado pelo aparecimento do direito, à medida que só se pode conceber o Estado enquanto regulador e regulado pelo direito. Dentro do direito como norma, tem-se na Constituição Federal o grande estatuto a ser obedecido por todos os membros da coletividade brasileira. É a Constituição a viga mestra do ordenamento jurídico, servindo de base para a construção de todo o sistema, e de onde todas as demais normas retiram sua eficácia e validade.

Estabelecer a Constituição como a lei fundamental, a lei maior, de uma nação organizada em Estado, significa adotar critérios de organização estatal e de governo que se destacam no direito constitucional, aqui destacamos o entendimento do doutrinador pátrio José Cretella Júnior (2000, p. 15): [...] poderíamos dizer que o

direito constitucional é o ramo do direito público interno que tem como objeto a forma e a estrutura do Estado, os sistemas de governo, seus órgãos superiores, o Poder Legislativo e o Poder Executivo e, por fim, a participação ativa do povo, no governo cuja importância é cada vez mais acentuada.

O termo Estado de Direito quer expressar o dever e o direito de todos à estrita observância e império da lei. Daí, frente à Constituição da República Federativa Brasileira como o maior diploma legal de um Estado, Canotilho (1997, p.92) afirma que este só pode ser concebido, hodiernamente, como Estado Constitucional, submetido ao direito, regido por leis, com clara distinção entre os poderes.

Verifica-se que no Estado de Direito, todos se sujeitam aos ditames legais previamente estabelecidos para regular as condutas, quer seja do próprio Estado que o criou, quer seja do indivíduo. Assim, tanto os administradores como os administrados devem sujeitar-se ao comando legal.

É o Estado submetido ao império do direito, em que todos os membros se sujeitam aos ditames legais previamente estabelecidos nas normas de conduta seja os administradores e representantes do ente público seja os governados. Diante deste molde de organização estatal, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p.04) leciona que a partir do século XVIII, passou a ser conhecido como Estado de Direito. No mesmo texto, o doutrinador acima apresenta as características do Estado.

Este Estado, em sua forma típica e original, caracteriza-se, primeiro, pelo reconhecimento de que o Poder é limitado por um Direito superior, que está fora de seu alcance mudar. Tal Direito, natural porque inerente à natureza do homem, constitui a fronteira que sua atuação legítima não pode ultrapassar. Visto do ângulo dos sujeitos (passivos) do Poder, esse Direito é um feixe de liberdades, que preexistem à sua declaração solene, e recobrem o campo da autonomia da conduta individual. Autonomia que é a regra, a qual apenas sofre as restrições estritamente necessárias ao convívio social.

Este Direito superior e, mormente as liberdades que o explicitam, é garantido pelas Constituições. Estas se destinam a limitar o Poder, a fim de, em última análise, proteger a liberdade (ou liberdades individuais). Definidas por um poder logicamente pré-estatal – o poder constituinte -, emanação da liberdade dos homens que se põem em sociedade para melhor defesa de seus direitos, estabelecem elas o estatuto do Poder estatal. Assim, nenhum órgão, ou agente do Estado, por mais alta que seja a sua hierarquia, detém qualquer poder senão o que advém da Constituição, e o tem de exercer rigorosamente pelo modo ali definido. Como estatuto do Poder, garantia das liberdades, esta Constituição é, por sua própria natureza, condicionante da validade de todo e qualquer ato que os órgãos estatais emitam, e não pode ser por estes alterada (mas apenas por um poder também constituinte, embora dela derivado, que o faça pela forma e nos limites que ela própria traçar). Disto decorre, inexorável, a consequência: a invalidade de todo ato praticado ao arrepio da Constituição.

Sob outra ótica, esse Estado constituído para garantir o Direito e os direitos procede pela forma do direito. Isto é, por meio de leis, gerais, impessoais, iguais para todos, às quais os seus próprios órgãos se submetem. Tais leis devem fundamentar todos esses atos, com o que se exclui qualquer arbítrio. Estabelecer-se-á, com isso, o “governo de lei não de homens” que postula a Declaração de Direitos do Massachusetts (art.30).

E como se constitui para o Direito e atua pelo direito, esse Estado se organiza em função do direito. Por isso, obedece ao paradigma da “separação de poderes”, decorrente das lições de Montesquieu. Tem um “Poder Legislativo” que declara (e não cria) a lei, um “Poder Executivo” que a serve, pela força inclusive – é o “gládio a serviço da lei” – e um “Poder Judiciário” que dirime os litígios acerca do alcance da lei e sua aplicação.

De acordo com Silva (1999, p.116) o Estado de Direito tinha conteúdo marcadamente liberal, daí muitos utilizarem da expressão “Estado Liberal de Direito” para qualificá-lo. O constitucionalista, também ensina que ele possui três características básicas, sendo a mais importante delas a “submissão ao império da

lei". Outra nota característica do Estado de Direito é a "divisão de poderes", que reparte as atividades estatais entre os três integrantes do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Esses três poderes deverão conviver de forma independente e harmônica entre si, para legitimação da soberania popular. A terceira característica do Estado de Direito é o "enunciado e garantia dos direitos individuais", os quais devem ser consagrados pelo ordenamento jurídico. Cabe ao Estado enunciar os direitos individuais e, ao mesmo tempo, estabelecer mecanismo de defesa desses direitos.

Nesse sentido também é a lição de Zippelius (1997, p.384) o qual esclarece que a segurança das liberdades individuais contra a arbitrariedade do Estado, somente pode ser alcançada mediante a distribuição dos papéis e de acordo com as regras garantidas. O autor elucida este pensamento

através de uma distribuição e coordenação organizada das funções de regulação do Estado era necessário instaurar um sistema de separação e de controlo dos poderes. Tratava-se em especial de vincular o executivo à lei e ao direito. Também a acção do Estado deveria ser controlada através de regras procedimentais (relativos aos procedimentos legislativos, administrativos e jurisdicionais) protegendo-a contra o arbítrio. Deveriam também ser criados mecanismos de controlo judicial e outros cuja função era fiscalizar a observância das regras de jogo do sistema de regulação jurídica.

Com a proficiência de quem conhece o assunto, Canotilho (1997, p.97) ensina a exata extensão do Estado de Direito.

A limitação do Estado pelo direito teria de estender-se ao próprio soberano: este estava também submetido ao império da lei (*Herrschaft des Gesetzes*) transformando-se em "órgão do Estado". No âmbito da actividade administrativa, fundamentalmente dedicada à defesa e segurança públicas, os poderes públicos deviam actuar nos termos da lei (*princípio da legalidade da administração*) e obedecer a princípios materiais como, por exemplo, o princípio da proibição do excesso (*Übermassverbot*). Logicamente, estes princípios conduzem à exigência do controle judicial da actividade de administração.

Argumenta Silva (1999, p.117) que o "Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo os súditos em cidadãos

livres”. O Estado de Direito surgiu como fruto da pressão popular contra as monarquias absolutistas. O povo revoltado com a situação operante, com a falta de dignidade a que eram submetidos pelos nobres, começa a reivindicar direitos perante o monarca. Disso não destoa os ensinamentos de Ferreira Filho (1999, p.14)

No propósito de submeter o Estado ao Direito, os movimentos revolucionários de inspiração liberal, na América do Norte e na França do século XVIII, tiveram como primeiro passo a edição de Declarações de Direitos. Lá, em 12 de junho de 1776, portanto antes da independência, a Virgínia adotou uma Declaração de Direitos. A própria Declaração de Independência, de 4 de julho do mesmo ano, se abre por uma Declaração de Direitos. Na França, já a 26 de agosto de 1776, é editada a famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que iria tornar-se o modelo por excelência de tais Declarações.

Zippelius (1997, p.383) também ensina que “os princípios do Estado de Direito servem como instrumentos para prevenir uma expansão totalitária e, em geral, um exercício incontrolado do poder do Estado”.

O Estado, conquanto detivesse poder suficiente para proteger o indivíduo e impor seus comandos imperativos ditados pela ordem jurídica, também tinha força bastante para praticar arbitrariedades, oprimindo o povo. Assim, surgiu o Estado de Direito, que Zippelius (1997, p.384) chama de Estado constitucional de direito, “como resposta ao desafio de um absolutismo absoluto”. O resultado da experiência absolutista deu origem ao Estado Social.

2. Do Estado Social

A evolução da sociedade enriqueceu o conteúdo do Estado de Direito. A concepção adotada até então era insuficiente para os anseios do povo, pois, como afirma Silva (1999, p.119) o “individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado Liberal provocaram imensas injustiças”, fazendo brotar a consciência da necessidade de que o direito buscasse a justiça social.

O Estado somente atinge sua finalidade existencial, quando busca a realização da justiça social. A tônica central da atividade estatal deve ser a incansável luta pelo bem comum, de modo a garantir o desenvolvimento do ser humano, integrando-o a sociedade e assegurando-lhe uma existência digna.

Os direitos sociais devem, necessariamente, estar assegurados pelo Estado para a realização dos objetivos de justiça social. O legislador constituinte expressamente adotou o Estado Social no Brasil, ao dedicar um capítulo específico aos direitos sociais, demonstrando preocupação com a realização da justiça social, com a busca do bem comum, como forma de realização do direito.

O Estado Social de Direito também se mostrou insuficiente na medida em que não garantia a participação do povo nas decisões. Veio, então, o Estado Democrático, cujo princípio norteador é a soberania popular, centrada na participação direta ou indireta do povo na Administração Pública.

O fundamento do Estado Democrático é a segurança de escolha do melhor caminho para a busca da justiça social. Para Silva (1999, p.121) o princípio democrático visa a “garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana”. Ora, se o Estado deve nortear-se pela busca do bem comum, nada mais coerente do que a manifestação popular para a formação da vontade estatal. É o próprio povo que, com maior legitimidade poderá escolher, de forma soberana, o que lhes é melhor.

No Estado Democrático a soberania estatal retira sua legitimidade da soberania popular. Nesse sentido, Canotilho (1997, p.98) afirma que “o princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado Constitucional”. O poder político deriva do poder dos cidadãos. É a vontade popular que legitima todo o sistema. Segundo o constitucionalista Português “a articulação do direito e do poder no Estado Constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos”.

Para caracterização do Estado Social e Democrático de Direito não basta a união dos conceitos formais de cada elemento que o integra, mas, como leciona Silva (1999, p.123) é necessário a

formulação de “um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”. Para o renomado constitucionalista é nesse ponto que emerge a importância do Art. 1º da Constituição Federal, ao afirmar “que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando”.

O Estado Social e Democrático de Direito deve estar fundado na soberania popular, no pluralismo político, na garantia dos direitos e liberdades fundamentais, na organização de uma sociedade livre, justa e solidária, com fiel observância dos preceitos legais. A realização do Estado Social e Democrático de Direito esta centrada na busca incessante da justiça social, de acordo com as normas vigentes ditadas pela vontade popular.

O Estado Democrático de Direito vai além do Estado de Direito, conforme ensina Canotilho (1997, p.100). Para ele “o elemento democrático não foi apenas introduzido para travar o poder”, mas “foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder”. Assim, o elemento democrático enquanto serve de fundo legitimador da ação estatal, também funciona como garantia de respeito ao bem comum, pautado pelo princípio da submissão ao império da lei.

O Estado Social e Democrático de Direito está assentado em vários princípios, os quais são enumerados por Silva (1999, p.126):

a) princípio da constitucionalidade → O Estado deve fundar-se “na legitimidade de uma constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia vincule todos os poderes e os atos deles provenientes.”

b) princípio democrático → art. 1º da Constituição Federal.

c) sistema de direitos fundamentais → nesse inserido tanto os direitos individuais, como coletivos, sociais e culturais;

d) princípio da justiça social → Artigos 6º, 7º, 170 e 193 da Constituição Federal.

e) princípio da igualdade → Artigo 5º, caput e inciso I da Constituição Federal.

f) princípio da divisão do poder → Artigo 2º da Constituição Federal.

g) princípio da independência do juiz → Artigo 95 da Constituição Federal.

h) princípio da legalidade → Artigo 5º, Inciso II da Constituição Federal.

i) princípio da segurança jurídica → Artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Por fim, afirma Silva (1999, p.126) que “a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”. O bem estar comum deve ser a tônica do Estado, o qual deverá busca-lo por meio da participação efetiva da vontade popular.

3. O Estado Democrático de Direito Brasileiro

A organização do Estado brasileiro está consagrada na Constituição Federal no art. 18 caput, sendo legitimada pelo poder institucional conferido a determinado grupo de pessoas que irão gerir as esferas, previamente estabelecidas, na mesma norma, denominado Estado Democrático de Direito.

Na esteira deste caminho seguido pelo Brasil a Constituição Federal brasileira, no art. 2º normatiza a tripartição dos poderes em executivo, legislativo e judiciário, de forma a manter o poder institucional e a organização do Estado, estabelecendo um sistema de pesos e contrapesos, seguindo o molde postulado por Montesquieu (1996, p. 165): “—Há, em cada Estado, três espécies de poder: o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o Poder Executivo daquelas que dependem do direito civil”. Para o filósofo, o Poder Judiciário não correspondia a uma parte da tripartição dos poderes, razão pela qual ele lhe dedicava a titulação de uma função do Estado. Assim, com o

surgimento do Estado moderno, a separação dos poderes, consoante o que consta na Constituição brasileira, é o modelo adotado.

No próprio amadurecimento da ideia, Montesquieu (1996) criou o sistema de pesos e contrapesos, transformando o poder único do Estado em funções específicas atribuídas a três órgãos distintos e vigilantes entre si. Esse sistema de pesos e contrapesos é associado à função específica de cada um dos poderes, havendo não só independência, mas também harmonia entre eles, tal como estão instituídas no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Dada essa organização estatal adotada no Brasil, passamos à teoria do filósofo John Locke (2003), que à tripartição de poderes chamou de —Tripartição de Funções do Estado. Segundo a sua observação, existe uma singular supremacia do Poder Legislativo sobre os demais, tendo em vista ser ele o responsável pela elaboração das regras às quais esses dois outros poderes – o executivo e o judiciário – estão subordinados. Nesse viés, assim expõe o seu pensamento:

Em todo caso, enquanto o governo subsistir, o legislativo é o poder supremo, pois aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior; e como esta qualidade de legislatura da sociedade só existe em virtude de seu direito de impor a todas as partes da sociedade e a cada um de seus membros leis que lhes prescrevem regras de conduta e que autorizam sua execução em caso de transgressão, o legislativo é forçosamente supremo, e todos os outros poderes, pertençam eles a uma subdivisão da sociedade ou a qualquer um de seus membros, derivam dele e lhe são subordinados (LOCKE, 2003, p. 76).

Outro componente de relevante análise são a população, o território e o governo. A população são as pessoas que habitam o território brasileiro sob o comando do governo regulado como Estado Democrático de Direito.

É neste campo da legalidade e da legitimidade das normas que há uma ruptura na sociedade brasileira, pois, embora a legalidade esteja estabelecida nas normas, é na obediência e na adesão por parte do povo que a legitimidade do poder se consolida, seja ela de origem legal ou supralegal (BOBBIO, 1998).

No que tange àquilo que compete aos três poderes de modo geral, a começar pelo Poder Executivo, este é composto por representantes do povo eleitos no momento do pleito, pelo direito ao sufrágio, elementos esses definidos na Constituição Federal. Após a diplomação dos representantes, o ordenamento jurídico autoriza que alguns cargos sejam nomeados por cidadãos da confiança do chefe do executivo, ao passo que o acesso aos demais cargos se dá mediante concurso público. A função precípua desse poder é o de administração pública, a qual seguirá as normas reguladas pela legislação brasileira (art. 84 da Constituição), em atendimento ao princípio da legalidade que é intrínseco ao exercício do Poder Executivo. Ainda no que concerne a esse poder, destacamos aqui a lição do atual ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes (2007, p. 444):

O Poder Executivo constitui órgão constitucional cuja função precípua é a prática dos atos de chefia de estado, de governo e de administração. A Chefia do Poder Executivo foi confiada pela Constituição Federal ao Presidente da República, a quem compete seu exercício, auxiliado pelos Ministros do Estado, compreendendo, ainda, o braço civil da administração (burocracia) e o militar (Forças Armadas), consagrado mais uma vez o presidencialismo, concentrando na figura de uma única pessoa a chefia dos negócios do Estado e do Governo.

O Poder Executivo está limitado aos programas determinados em lei – fato este que não impede ações de racionalidade para uma conduta mais eficaz e mais igualitária frente às necessidades da população. Na sequência, o Poder Legislativo, por sua vez, é aquele incumbido de criar as normas de conduta do ordenamento jurídico infraconstitucional, de modo que essas leis serão aquelas aplicadas a todos os cidadãos e aos próprios órgãos do Estado. Os artigos 48, 70 e 71 da Constituição Federal dispõem sobre o Poder Legislativo brasileiro, o qual adotou o sistema composto pela atuação tanto da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal, de modo que essa junção constitui o Congresso Nacional. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2007, p. 391): “As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de

importância e merecedoras de maior detalhamento”. Dessa forma, se por um lado a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore normas jurídicas, de outro, determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo (CF, art. 7). É função e dever do Poder Legislativo elaborar as normas com base nas questões pragmáticas considerando a ética e a moral da coletividade para que as leis sejam mecanismos de isonomia e de promoção da dignidade da pessoa humana, assim como também lhe compete fundamentar a direção das próprias normas para essa finalidade. Por fim, é função do Poder Judiciário a aplicação das normas criadas pelo Poder Legislativo e, em casos específicos, pelo Poder Executivo. Sua atuação primordial consiste na solução de conflitos e no exercício de mecanismos de aplicação da justiça, podendo se fundamentar na hermenêutica jurídica de forma coerente para a aplicação de sentenças que considerem a diversidade brasileira, bem como a promoção da dignidade da pessoa humana. Ainda consoante Moraes (2007, p. 478):

Ao lado da função de legislar e administrar, o Estado exerce a função de julgar, ou seja, a função jurisdicional, consistente na imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade. Dessa forma, a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses.

A sistemática seria adequada com o legislativo atuando na esfera pública de composição do ordenamento jurídico em sintonia com a soberania popular, enquanto o Poder Judiciário faria a adequação entre o direito positivo e o interesse, com a atuação do magistrado imparcial e igualitário, na mesma engrenagem em que o executivo aplicaria a normativa por meio de políticas públicas direcionadas à redução da desigualdade social e à promoção da dignidade da pessoa humana (HABERMAS, 1997). Uma vez apresentadas em linhas gerais a organização do Estado brasileiro e a disposição dos poderes que são adotados pela legislação pátria, passamos a tecer mais algumas

observações acerca da atuação de cada um dos poderes acima apresentados, agora enfatizando um pouco mais o Poder Judiciário, tendo em vista não somente a própria área de conhecimento na qual esta pesquisa se inscreve e o objetivo geral deste trabalho, como também a sua função e área de atuação. Ocorre que, embora o próprio filósofo e sociólogo alemão se refira a uma atuação que seja imparcial e igualitária por parte do magistrado na prática do poder jurídico, Jürgen Habermas (1997, p. 212-213) também acrescenta que A argumentação jurídica não tem o sentido da busca cooperativa do entendimento, uma vez que cada uma das partes tem o dever de defender os interesses de seus clientes no processo civil ou os papéis de acusação e defesa no processo penal, porém, do ponto de vista do juiz, a contenda entre as partes, com a consequente apresentação de provas (que somente encarnam elementos dos argumentos), serve para a reconstrução das normas e fatos correspondentes com a finalidade de chegar à descrição mais adequada e completa para o caso dado, com base nas leis mais pertinentes, de modo que seja prolatada a sentença. Fato é que, não bastasse a insuficiência do Poder Executivo na aplicação das normativas por meio de políticas públicas efetivamente voltadas a diminuir a desigualdade social e promover a dignidade humana, possibilitando que o poder jurídico empreendesse a adequação entre o direito positivo e o interesse nessa mesma engrenagem, a própria reconstrução das normas e dos fatos correspondentes do ponto de vista do juiz acaba por muitas vezes potencializar e/ou até mesmo favorecer a parcialidade e a desigualdade na aplicação da justiça.

Frente ao cenário apresentado acima de funções e atuações dos três poderes, o aplicador do direito não pode se pautar somente na lei, fazendo-se necessária a análise do conflito em tela com toda a complexidade que o envolve, sobretudo na sociedade brasileira, atravessada por tantas adversidades e desigualdades de toda ordem.

Sob outro campo de análise, o que verificamos na prática é que a legalidade e a atuação do Estado brasileiro são aplicadas de forma divergente entre aqueles que dispõem de ligações de parentesco ou amizade com outros de cujo poder possam se beneficiar e aqueles

que são quase invisíveis para a sociedade, tendo em vista a formação social e cultural do povo brasileiro se baseia nas relações intersubjetivas, Em outras palavras, trata-se da perpetuação das diferenças promovidas aos escravos da casa-grande e àqueles da senzala, postulado por Gilberto Freyre (1957). Reconhecido e instituído no país denominado Estado de Direito, o princípio da legalidade esbarra, portanto, nas mazelas da desigualdade social e econômica abundantes no Brasil.

4. A urgente efetividade dos Direitos sociais

Visando a apresentar um conceito de direitos sociais, Silva (1999, p.289) ensina que eles “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”. Como se percebe da definição, os direitos sociais estão intimamente ligados à ideia de igualdade.

Outra definição de direitos sociais é apresentada por Moraes (2003, p.202). Para o constitucionalista contemporâneo “direitos sociais são direitos fundamentais do homem caracterizando-se como verdadeira liberdade positiva, de observância obrigatório em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando á concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”.

Dos conceitos apresentados extrai-se que os direitos sociais exibem elementos ínsitos ao Estado Social e Democrático de Direito uma vez que ele busca a realização da justiça social por meio de políticas protetivas ao hipossuficiente, a parte mais fraca da relação jurídica, igualando pessoas materialmente desiguais. As normas constitucionais protetoras dos direitos sociais representam a efetiva garantia de melhores condições de vida a todos por meio do bem estar comum.

Para regular os direitos sociais, reservou o constituinte brasileiro um título especial, o Título VIII, da Carta Magna, denominada Ordem

Social, onde o legislador disciplina uma série de direitos sociais não normatizados no Título II, Capítulo II da Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988 dedicou todo o Capítulo II do Título II, artigos 6º a 11, aos direitos sociais, nestes compreendidos os direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, bem assim a assistência aos desamparados.

Percebe-se, assim, o zelo com que a Carta Magna cuidou do assunto. Não limitou o constituinte a enumerar os direitos sociais, mas disciplinou-os de forma detalhada para que tais garantias não fossem tinguadas pelo legislador ordinário. A importância dos direitos sociais é tal que eles estão inseridos dentro do Título II que trata dos direitos e garantias fundamentais. Assim, pode-se afirmar, que os direitos sociais servem de fundamento para todo o ordenamento constitucional. Ensina Moraes (2003, p.203) que

a definição dos direitos sociais no título constitucional destinado aos direitos e garantias fundamentais acarreta duas conseqüências imediatas: subordinação da regra da auto-aplicabilidade prevista, no § 1º, do Art. 5º e suscetibilidade do ajuizamento do mandado de injunção, sempre que houver omissão do poder público na regulamentação de alguma norma que preveja um direito social, e conseqüentemente inviabilize seu exercício.

Os direitos sociais, porquanto integrantes dos direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata, independentemente de norma regulamentadora. Acaso haja necessidade de regulamentação de direito social pelo legislador ordinário, omitindo-se este, cabe impetração de mandado de injunção para normatização do exercício do direito. Não pode o indivíduo ver-se tolhido de suas garantias devido à omissão da autoridade competente para a regulamentação da matéria.

Considerações finais

Enquanto o direito do Estado de Direito confere às pessoas determinadas classes de bens, por outro lado são as garantias dos

direitos que funcionam como instrumento de efetivação, elementos estes dispostos no âmbito do Estado Social.

Isso significa que para todo direito deverá haver, necessariamente, um instrumento para a garantia de exercício deste, sob pena deste tornar-se “letra morta” da configuração da norma. Desta forma, resta claro que não é suficiente ao ordenamento jurídico, assegurar ao indivíduo seus direitos, mas, também é necessária a garantia de gozo desses sempre que há ameaça ou violação.

Neste diapasão, o mínimo que se espera de um Estado organizado sob a ótica do texto constitucional é o amparo nos momentos de extrema necessidade como o ocorridos nos longos meses de pandemia da Covid-19. No entanto, o que a sociedade brasileira encarou foi um abandono ainda mais gritante no qual os cidadãos viram-se absolutamente perdidos e desamparados, sem poder recorrer a ninguém, tanto na luta pela vida, quando no momento tão perturbador da morte.

No Brasil, as normas instituídas são inexoravelmente destinadas à aplicação e proteção de todos em patamar de igualdade, destarte a legalidade será vivenciada diante da efetividade da norma em igual intensidade que ocorrerá a legitimidade dos governantes dispostos a esta aplicação a todos de forma democrática e social.

No entanto, no caso brasileiro, não obstante o ente estatal declarar-se um Estado Democrático de Direito, cotidianamente a população defronta-se com fatos que retratam as contradições entre a lei e a atuação (ou a omissão) do Estado brasileiro nos Três Poderes de que se compõe, fato este alarmante frente ao número de brasileiros que morreram em decorrência da pandemia de Covid-19, em especial àqueles que se esvaíram sem assistência médica adequada ou nos corredores dos hospitais.

Enfim, os cidadãos convivem diuturnamente com a desarticulação entre o sistema de governo estabelecido na Constituição Federal – que ratifica a necessidade de que os direitos individuais de todos os membros da sociedade brasileira sejam

atendidos, indistintamente – e a prática do ente estatal, voltada à satisfação dos interesses particulares dos seus próprios representantes e/ou dos de algum outro grupo específico.

A população brasileira acompanha entre os principais temas noticiados na imprensa e mídia em geral: práticas jurídicas diversas (em todas as instâncias) dependendo das pessoas (e da classe social a que pertencem essas pessoas) que são partes nos litígios; a problemas de acesso à justiça ou mesmo da sua aplicação; à garantia seletiva dos direitos fundamentais; a prerrogativas específicas de parte seleta da sociedade brasileira no que concerne às garantias individuais; à aplicação da lei, portanto, não de forma indistinta, mas distintamente; a questões de força e de disputa pelo poder, da mesma forma como em relação à imposição ou ao abuso de poder, ignorando o sofrimento de tantas famílias que perderam um ou vários entes queridos.

O que se vê é que o modelo de Estado Democrático de Direito adotado na Constituição Federal de 1988, se configura como uma série de obrigações sociais com a população, no que se refere aos direitos e às garantias individuais apresentados no art. 5º –, é desconhecido para uma grande parte da população brasileira, resultando em um Estado de Direito, no entanto Democrático para uma seleta camada da sociedade e, distante, muito distante de cumprir com o proposto para se configurar como um Estado Social, ideal este que o povo brasileiro terá que esperar um pouco mais para conhecer após a pandemia de Covid-19.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Tradução: Sérgio Bath. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1998.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**. Lisboa: Editora Livros do Brasil, 1957.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1. Título original: Faktizität und Geltung. Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat (Barão de La Brède). **O espírito das leis**. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- Silva, Elisabeth Maria de Mendonça. **Estado e “Poder Paralelo”: dois mundos separados por uma linha tênue** / Elisabeth Maria de Mendonça Silva. – São Paulo: [s.n.], 2021. 267p. il.; 29 cm.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. Tradução de Karin Plaefke - Aires Coutinho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

O FENÔMENO CULTURAL E TRANSNACIONAL DA CORRUPÇÃO: um estudo da cooperação jurídica internacional em época de pandemia

Émerson Sumariva Neto
Luiz Gustavo Boiam Pancotti

Introdução

Historicamente o Brasil é refém da corrupção, desde a sua descoberta até os dias atuais, sendo de absoluta importância um sério combate da corrupção no país. Diversos mecanismos de prevenção e combate a esse mal foram adotados durante os anos, entre eles a criminalização das condutas que implicam em atos de corrupção. Com o avanço do fenômeno adentrando em outros países, o Direito Internacional passou a conferir grande importância ao assunto e vários tratados internacionais foram adotados nesse sentido.

Nesse contexto, o presente artigo buscará analisar um mecanismo de suma importância no combate à corrupção em época de pandemia: a recuperação de ativos no exterior. Para isso, no primeiro tópico, desenvolve-se uma abordagem sobre o que vem a ser o fenômeno cultural da corrupção, o seu conceito e quais são os efeitos decorrentes da sua prática.

No segundo tópico, a atenção é direcionada à cooperação jurídica internacional (CJI), verificando-se o arcabouço jurídico responsável pelo regular a CJI, mediante a breve análise de alguns instrumentos jurídicos internacionais e com destaque para a recuperação de ativos no combate à corrupção e, por corolário, a sua importância no enfrentamento do problema. Por fim, aborda-se o papel das Autoridade Públicas nesse contexto e, de forma breve, o procedimento do pedido da recuperação de ativos no exterior.

Para a obtenção dos resultados pretendidos foi realizada uma pesquisa de procedimento bibliográfico documental, bem como etnográfico, via organização de raciocínio de forma indutiva, tendo como escopo a exploração do arcabouço jurídico nacional e internacional acerca da recuperação de ativos no que tange à corrupção.

1. Corrupção, um mal da humanidade: breves comentários

A corrupção, um fenômeno cultural mundial, é de um dos piores (se não o pior) males a que a sociedade mundial está sujeita. No Brasil não é diferente. Muito pelo contrário, a corrupção está cada vez mais escancarada, enraizada e, como consequência, mais difícil de ser combatida. O referido fenômeno é histórico, existente desde os tempos mais antigos, sendo relatado, por exemplo, nas civilizações da Antiguidade Clássica, como a civilização grega e a romana.

O Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime (UNODC) destaca a prejudicialidade do fenômeno da corrupção para as sociedades:

A corrupção é um complexo fenômeno social, político e econômico que afeta todos os países do mundo. Em diferentes contextos, a corrupção prejudica as instituições democráticas, freia o desenvolvimento econômico e contribui para a instabilidade política. A corrupção corrói as bases das instituições democráticas, distorcendo processos eleitorais, minando o Estado de Direito e deslegitimando a burocracia. Isso causa o afastamento de investidores e desestimula a criação e o desenvolvimento de empresas no país, que não conseguem arcar com os "custos" da corrupção (ONU, n.d.).

Nota-se que a corrupção está presente em todas as classes sociais, desde as mais baixas até os altos escalões. O fato é que poderia não haver (ou ser de menor proporção) corrupção em um país de população honesta, mas infelizmente o que se nota é que muitas vezes a própria população contribui para a ocorrência do fenômeno. Desse modo, faz sentido a histórica e conhecida afirmação de que "cada nação tem o governo que merece" (DE MAISTRE, 1860, p. 196). Nesse sentido, a população mundial colhe

o que planta desde a Antiguidade até os dias atuais. Porém, não se deve omitir que há sempre sementes honestas em uma sociedade corrompida, sementes que devem ser regadas para que a prevenção e o combate da corrupção sejam cada vez mais sólidos e efetivos. Rogério Greco (2016, p. 755) apresenta uma velha máxima do Direito Penal pertinente à questão:

Costuma-se usar uma velha máxima em Direito Penal que assevera que nenhum de nós tem condições de afirmar que nunca matará alguém, pois o homicídio encontra-se no rol daquelas infrações penais que, em geral, são praticadas pelo impulso incontido do homem, atingido, muitas vezes, por um sentimento arrebatador de ira, paixão, ódio, ciúmes etc. No entanto, outras infrações penais podem ser colocadas no elenco daquelas que jamais serão praticadas pelo homem que procura preservar seu nome, sua integridade, sua dignidade, seu conceito perante a sociedade na qual se encontra inserido. É o que ocorre com a corrupção.

Em complemento ao seu pensamento, o autor destaca que:

Os veículos de comunicação têm noticiado, com frequência assustadora, fatos que envolvem atos de corrupção. São juízes de Direito, promotores de justiça, policiais, políticos, enfim, pessoas encarregadas de trazer a paz social que, infelizmente, são apontados como corruptas, envergonhando nosso país. Contudo, embora alguns escândalos se tornem nacionalmente conhecidos, quando descobertos, a verdade é que a maioria esmagadora dos atos de corrupção praticados por nossos funcionários públicos permanecem impunes (GRECO, 2016, p. 756).

É importante destacar que muitas vezes a corrupção, no seu sentido *lato sensu*, nem sempre envolve a Administração Pública, a chamada *corrupção pública*. Nas pesquisas mais recentes, introduziu-se no âmbito da corrupção a esfera privada, que se externaliza por meio de condutas imorais, reprováveis e maléficas às empresas privadas.

Entretanto, a corrupção privada no Brasil não é crime, mas a tendência é de que este fato seja alterado, uma vez que já há projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional com a intenção precípua de criminalizar a prática da corrupção privada. Trata-se de um fato

importante para o Brasil se adequar ao cenário internacional, pois a prática dessa espécie de corrupção já é considerada crime em alguns países, além de estar no rol das práticas a serem combatidas em alguns tratados internacionais, como a *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*, de 2003.

1.1 A corrupção: aspectos conceituais

Antes de analisar o conceito de corrupção torna-se importante destacar que o referido fenômeno pode ser analisado sob diversas esferas do saber e do conhecimento, ou seja, pelo viés jurídico, filosófico, sociológico, político e cultural, dentre outros. Nesse sentido afirma Indira Carr (2014, p. 785), que “a corrupção é um conceito complexo que é afetado pelo uso linguístico, perspectivas éticas e nuances culturais”. Logo, é impossível estabelecer um único significado para a corrupção, sendo prudente levar em consideração o seu significado de acordo com a realidade social, política e cultural de determinada sociedade.

A palavra em questão tem a sua origem do latim, *corruptione*, que segundo Adriana Romeiro (2017, p. 19) significa “putrefação, decomposição e adulteração”. Nesse sentido, Juliano Cesar Zanini (2014, p. 19) esclarece que:

A palavra corrupção deriva do latim *corruptio*. É usada para retratar a explosão do cerne deteriorado de um fruto. A palavra formou-se da junção entre o prefixo de intensidade *com* e o verbo *rumpere*. O termo semelhante, *corruo*, significa colapso, e *corrupte* quer dizer ‘viciosamente’. Todas as junções e alterações da palavra, notoriamente, indicam a figura da degradação e destruição.

Basicamente, a corrupção ocorre quando dois ou mais indivíduos usam de meios (geralmente monetários) para convencer a outrem, visando algum benefício para si ou para terceiros, em prejuízo a outrem, constituindo-se, assim uma conduta ilícita. Luciano Meneguetti Pereira (2016, p. 25), abordando a temática, explica que:

Por outras palavras, haverá sempre dois atores em atuação num cenário de corrupção: o *agente corruptor*, que sugere a prática ilícita para a obtenção de benefícios próprios ou de terceiros, sabendo que com tal conduta está violando as leis postas; e o *agente corrupto*, que aceita e consente com a proposta feita pelo corruptor.[...] Independentemente da complexidade que circunda a elaboração de seu conceito, percebe-se que as tentativas de fornecer uma definição geral de corrupção, comumente giram em torno de dois elementos-chave: a) ganhos econômicos ou outros proveitos por parte de um indivíduo ou um grupo de indivíduos; b) em razão de uma posição de poder (e exercício ilícito desse poder), como resultado do papel deste indivíduo ou grupo de indivíduos dentro de uma organização ou instituição.

No que toca especificamente ao Direito Penal, Cléber Masson (2015, p. 666) aborda a corrupção de forma mais técnica ao dissertar sobre os crimes de corrupção previstos no Código Penal Brasileiro, afirmando que “a corrupção denominada peita ou suborno, é a venalidade no desempenho da função pública. Pode ser passiva, quando envolve a atuação do funcionário público corrompido, ou ativa, se inerente à conduta do corruptor”. João Marcelo Negreiros Fernandes (2019, p. 109), por sua vez, dentre tantas abordagens conceituais em seu artigo, reservou um parágrafo para um breve conceito histórico:

Sob uma perspectiva histórica, a origem do termo remonta às reflexões sobre temas éticos geralmente associados a filósofos como Aristóteles e Maquiavel, e se relaciona com a perda da virtude cívica por meio de processos de degradação da vida social, instituições governos, estados e nações. A palavra latina *‘corrumpere’* alude inequivocadamente ao desvio de finalidade direcionada para ganhos privados, elemento que integra a definição de corrupção.

O Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime (UNODC) é categórico ao salientar que o conceito de corrupção é algo amplo, abrangendo diversas condutas que afetam a sociedade como um todo:

O conceito de corrupção é amplo, incluindo as práticas de suborno e de propina, a fraude, a apropriação indébita ou qualquer outro desvio de recursos por parte de um funcionário público. Além disso, pode envolver casos de nepotismo, extorsão, tráfico de influência, utilização de informação

privilegiada para fins pessoais e a compra e venda de sentenças judiciais, entre diversas outras práticas. (ONU, n.d.)

Verifica-se, portanto, que o conceito de corrupção constantemente tem passando por importantes atualizações ao longo da história, razão pela qual nunca se chegou a um consenso uniforme entre os estudiosos. Porém, uma coisa é fato: a corrupção é facilmente reconhecida quando praticada. Não ter um conceito definido não quer dizer que ela é de difícil percepção. Pelo contrário, onde a corrupção está presente, seus efeitos são facilmente percebidos.

1.2 Os efeitos da corrupção

A prática da corrupção apresenta diversos efeitos maléficos para as sociedades ao redor do globo. Tratam-se de consequências estruturais, que atingem todos os setores da sociedade, principalmente os decorrentes das prestações de serviços públicos do Estado. Em resumo, na política, economia, em questões ambientais e sociais, dentre outros, todos os referidos setores são atingidos pelo fenômeno cultural da corrupção.

No entanto, com o avanço tecnológico, barreiras entre Estados soberanos foram sendo superadas, e o relacionamento entre os países e povos foram se tornando cada vez mais constante. A corrupção não ficou para trás. Os efeitos que antes eram restritos aos países individualmente, passaram a refletir em outros países, isto é, a corrupção passou a ser globalizada, afetando diversos Estados em decorrência de atos provenientes de fora de suas fronteiras e jurisdição, tornando-se um fenômeno transnacional.

Assim, com a globalização da corrupção, o fenômeno deixa de ser somente um problema do Direito Doméstico e passa também a ser um problema do Direito Internacional. Com isso, no decorrer da História, diversos tratados internacionais foram e vêm sendo adotados no intuito de prevenir e combater a corrupção, como a *Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias*

Psicotrópicas, realizada em Viena, a *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*, conhecida como *Convenção de Mérida* e a *Convenção Penal sobre a Corrupção*, que serão abordadas neste trabalho. Luciano Meneguetti Pereira (2016, p. 35) explica que:

Atualmente, fica muito claro que a corrupção não prejudica o país apenas no âmbito doméstico, mas o atinge também em suas relações internacionais. Portanto, o reconhecimento e a conscientização acerca dos corrosivos efeitos da corrupção no âmbito interno e internacional, constituem a primeira etapa para que os Estados, o setor privado e a sociedade internacional passem a adotar medidas efetivas no combate à corrupção, sejam elas de cunho doméstico ou de abrangência global ou regional.

Nota-se que este maléfico fenômeno cultural está presente na grande maioria dos países do globo, desde os mais ricos até o país mais pobres. No entanto, referido fenômeno atinge de forma mais acentuada os países em desenvolvimento. A lógica não é difícil de ser compreendida: um país em desenvolvimento é um país pobre em termos financeiros e a renda média da sua população invariavelmente é muito baixa, o que conseqüentemente acarreta uma maior dependência do Estado para que possa suprir suas necessidades básicas. Nesse sentido, o que se verifica é que a corrupção é extremamente letal em muitos casos, pois o desvio de dinheiro público desampara o orçamento social, isto é, compromete as verbas da saúde, da educação e da segurança pública. Em resumo, a corrupção tira dinheiro daqueles que mais precisam, da população mais carente. Nesse sentido, Luciano Meneguetti Pereira (2016, p. 39) explica que:

Esse fenômeno está intimamente ligado à desigualdade na distribuição de rendas, um dos efeitos mais evidentes da corrupção, considerada negativa não apenas por seus reflexos no desenvolvimento econômico do país, mas por ser um dos principais problemas a serem superados pelas sociedades atuais, pois as práticas corruptas constituem uma das principais causas para a manutenção da concentração de renda. [...] A corrupção também está intimamente ligada à pobreza. Uma das mais graves conseqüências é a circunstância que, quanto mais altos os níveis de corrupção, mais diminuídos são os recursos destinados à educação. Desse modo, se bons

níveis de educação são essenciais para o desenvolvimento econômico e social, a falta ou a escassez de recursos para esse setor social provoca, com a corrupção, um círculo vicioso de pobreza.

Os efeitos da corrupção, como já abordados, levam à falta de dinheiro em setores essenciais da sociedade. Ao desviar dinheiro da saúde, milhares de pessoas que necessitam da estrutura do sistema da saúde não são atendidas, sendo que muitas acabam perdendo a própria vida enquanto esperam de um atendimento, uma cirurgia ou tratamentos de saúde que o Estado fornece à população.

Ademais, ao desviar o dinheiro que seria destinado à educação, milhares de crianças e adolescentes têm o seu direito a uma educação de qualidade tolhido pelos atos de corrupção. Isso faz com que o futuro do país seja comprometido, pelo fato de a educação ser um dos alicerces fundamentais na formação de homens e mulheres, tanto em seu aspecto intelectual quanto na formação de pessoas mais humanizadas. Além disso, a falta de uma educação pública básica de qualidade faz com que se aumente ainda mais a desigualdade social, pois quem tem condições financeiras irá se socorrer do ensino particular.

Importante salientar que, por mais que as grandes corrupções sejam prejudiciais, isto é, aquela realizada entre funcionários públicos e particulares, as chamadas pequenas corrupções são tão prejudiciais quanto aquelas. No Brasil é conhecido o velho “jeitinho brasileiro”. O termo denota o que é a pequena corrupção, ou seja, levar vantagem em detrimento de outrem, “passar o outro para trás” usando de meios imorais, ilegais e até mesmo ilícitos. Então, como já salientado no decorrer da presente pesquisa, a corrupção está enraizada dentre o povo brasileiro, sendo um problema endêmico, bastando observar as condutas dos representantes políticos do país que, na verdade, são os representantes da população brasileira.

Em suma, Ricardo Andrade Saadi e Diogo de Oliveira Machado (2015, p.34) explicam de forma precisa o que a prática da corrupção acarreta nas sociedades:

A gestão criminosa de recursos públicos prejudica sobremaneira o desenvolvimento dos países. O desvio de dinheiro impede o desenvolvimento de obras públicas e a manutenção de serviços essenciais, o que afeta a circulação de recursos e a geração de empregos e riquezas. Investidores não se interessam em alocar recursos a áreas em que prevalecem atividades de corrupção e de descontrole administrativo. Por isso, o subdesenvolvimento econômico e social é condição que não pode ser superada sem o enfrentamento do abuso de poderes confiados ao Estado e ilegalmente utilizados para obter ganhos privados.

Repise-se, por importante, que esses efeitos são mais acentuados em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil. Países desenvolvidos também sofrem com alguns desses efeitos, mas em uma “dose” menor, pois geralmente (mas sem descartar exceções), a sua população detém um poderio financeiro maior e um nível intelectual mais elevado, e conseqüentemente sofrem em menor escala os principais efeitos da corrupção.

Por fim, um último efeito a ser destacado é a ameaça que a corrupção oferece à democracia, em razão da desconfiança nas instituições públicas e nos representantes políticos eleitos. Nas palavras de Saadi e Machado (2015, p. 39):

A descrença nas instituições públicas e a desconfiança geral da população nos representantes eleitos certamente ameaçam a consolidação da democracia. Isso porque um dos fundamentos democráticos é a confiança depositada pela sociedade na boa administração dos recursos entregues ao Estado.

Por fim, é perceptível que os efeitos da corrupção são diversos, sendo impossível elencar todas as conseqüências causadas pelo fenômeno aqui analisado. Assim, chega-se à conclusão de que a corrupção deve ser prevenida e combatida pelos países, de forma a mitigar seus efeitos nas sociedades.

2. Cooperação Jurídica Internacional (CJI)

No presente tópico são abordados inicialmente quais os principais instrumentos normativos internacionais responsáveis por materializar a luta contra a corrupção. Na seqüência é analisada

a forma pela qual a recuperação de ativos colabora no combate à corrupção. Por fim é abordado o papel das principais autoridades públicas no âmbito da cooperação jurídica internacional e de que maneira se exterioriza o seu procedimento.

2.1 O arcabouço normativo internacional de combate à corrupção

O atual cenário mundial revela que a corrupção deixou de ser algo restrito à determinada região do globo ou de estar circunscrita a um único país e se tornou algo transnacional, isto é, um problema que atinge a todos e que precisa ser combatido pelos países conjuntamente. Dessa forma, diversas convenções internacionais têm sido realizadas com a intenção de prevenir e combater a corrupção por meio da cooperação entre os países. De acordo com Luciano Meneguetti Pereira (2016, p. 145):

Diante desse fato, o que se percebe são inúmeras iniciativas por parte de países e de organizações internacionais nas últimas décadas, relacionadas à adoção de diversas medidas de cunho político, administrativo e também jurídico, visando-se, neste último caso, à elaboração de uma regulamentação eficiente e vinculante de combate à corrupção, tanto em nível global como regional, restando evidenciada a imprescindibilidade da cooperação internacional para a prevenção e repressão deste *mal dos séculos*.

A *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*, conhecida como *Convenção de Mérida*, é uma norma jurídica internacional de abrangência global e constitui hoje o principal instrumento internacional para a luta contra a corrupção. Entrou em vigor internacional no dia 14 de dezembro de 2005 e seus objetivos estão elencados em seu artigo 1º: (a) promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; (b) promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; (c) promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos. (UNODC, 2007).

Ademais, merece destaque a *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. De abrangência global, esta Convenção tem um conteúdo mais abrangente, expressando um de seus importantes objetivos no seu artigo 1º, que é “promover a cooperação para prevenir e combater o crime organizado transnacional de forma mais eficaz” (UNODC, 2004).

No contexto das organizações regionais, merecem destaque a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a União Europeia. Thiago José Zanini Godinho (2011, p. 374) salienta que:

A Convenção Interamericana contra a Corrupção (Convenção OEA) representa o primeiro instrumento internacional a tratar do tema da corrupção transnacional e constitui o exemplo pioneiro de ação jurídica regional no mundo em desenvolvimento (...) Ademais, o texto convencional prevê a implementação de mecanismos anticorrupção, incluindo a assistência recíproca nas áreas jurídicas e técnicas, cooperação para a extradição, sequestro de bens e assistência legal e técnica recíproca quando atos de corrupção ocorram ou produzam efeitos em uma das partes.

Godinho continua a sua explicação afirmando que essa Convenção da OEA é ainda mais abrangente do que a Convenção da OCDE (*Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais*), uma vez que essa última aborda apenas a corrupção ativa, enquanto aquela trata da corrupção ativa e também passiva (2011, p. 374).

Em suma, são diversos os instrumentos jurídicos internacionais voltados à prevenção e combate da corrupção, não sendo o objetivo do presente artigo detalhar cada um deles, mas apresentar alguns dos principais tratados internacionais que tratam do tema. Ademais, é importante destacar que o Brasil é signatário dos instrumentos internacionais acima tratados, o que revela que o país tem buscado o fortalecimento de ações voltadas ao enfrentamento desse mal.

2.2 Rápida abordagem do pluralismo jurídico na CJI

No atual momento é nítida a evolução das sociedades ao redor do mundo, de forma que o Direito se esforça para acompanhar essa evolução. Em tempos não tão distantes no contexto histórico da humanidade, o Direito era visto com um enfoque mais interno, preocupado mais com as questões domésticas, de modo que não conferia uma maior importância aos assuntos externos, isto é, aos relacionamentos entre os países.

Entretanto, com o passar do tempo, os Estados perceberam a importância de se preocupar também com assuntos internacionais, principalmente os relacionados com os direitos humanos. Nesse contexto, surgiram diversas normas jurídicas internacionais, principalmente por meio dos costumes e dos tratados internacionais, o que foi um grande avanço para o assunto. Relativamente à CJI uma questão importante que surge diz respeito à pluralidade de normas jurídicas que a envolve, ou seja, no âmbito de um procedimento de CJI, são aplicáveis tanto as normas nacionais dos países envolvidos como também as normas internacionais que regulam o tema.

É nesse contexto que se destaca o pluralismo jurídico, que implica na validade e efetividade de vários ordenamentos jurídicos no tratamento de questões específicas, como é o caso do combate à corrupção. De acordo com Ana Lucia Sabadell (2005. p. 121) “o pluralismo jurídico como a teoria sustenta a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio da mesma sociedade”. Para Antonio Carlos Wolkmer (2015, p.257), o pluralismo jurídico é tido

como a multiplicidade de manifestações e práticas normativas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais, faz parte da atualidade.

Na relação entre Brasil e outro país, a presença do pluralismo jurídico está no fato de que o êxito do pedido realizado pelo Brasil, de acordo com suas normas e com o Direito Internacional, depende

da cooperação da outra nação, que se dará em conformidade com as normas domésticas do Direito estrangeiro e também com o Direito Internacional, em um nítido diálogo de fontes.

Nesse contexto surge uma questão interessante, pois a aplicação do direito estrangeiro na efetivação do pedido de CJI pelo país requerido irá de alguma forma atingir o direito do investigado no âmbito do processo que tramita no país requerente. A investigação principal ocorre na jurisdição brasileira, devendo obedecer, conseqüentemente, o devido processo legal no país, sendo que, em tese, qualquer procedimento distinto realizado no estrangeiro, e que possa vir a lesar algum direito do investigado, não poderia ser permitido. No entanto, o processo regulado pelo direito estrangeiro normalmente também contempla o devido processo legal, visando garantir os direitos da pessoa humana. Nesse sentido, a CJI acaba por configurar um verdadeiro processo internacional que precisa respeitar os direitos humanos. É o que afirma Filipe Vergniano Magliarelli (2016, p. 31):

Portanto, os instrumentos de cooperação jurídica internacional desenvolvem-se no âmbito interno através de verdadeiros processos, os processos cooperacionais, que estão sujeitos às balizas do *due process of law*. Pode-se falar, assim, no direito da pessoa atingida ao *devido processo legal cooperacional*, pois o processo cooperacional está sujeito aos mesmos princípios garantistas que regem, no território dos Estados cooperantes, o devido processo legal, com suporte na Constituição Federal, nos Códigos e demais leis, bem como nos tratados internacionais humanitários.

Do mesmo modo como os países normalmente consagram em seus ordenamentos jurídicos o devido processo legal, o Direito Internacional também contempla em seu corpo normativo a esse princípio fundamental. Como salienta Magliarelli (2016, p. 31):

O respeito ao devido processo legal passou a ser previsto nos diplomas internacionais, tornando-se um direito humano internacionalmente afirmado. Trata-se de conjunto de garantias que atendem um *standard* mínimo do *fair trial* e prestam papel decisivo para a harmonização dos sistemas jurídicos nacionais.

Em síntese, observa-se que o pluralismo jurídico no âmbito da CJI é algo inafastável e indispensável para o êxito da prevenção e do combate à corrupção.

3. Corrupção internacional na pandemia

De acordo com as notícias jornalísticas, em um ano e meio de pandemia, a área da saúde está sendo alvo de investigações em razão de desvio de dinheiro que deveriam ser destinados à COVID-19. Segundo a Polícia Federal, até abril do ano 2021 foram realizadas 77 operações contra a corrupção relacionada a estes recursos cujo total ultrapassa por volta R\$ 2 bilhões de reais.

Em âmbito doméstico, a que mais se destacou nas mídias sociais foi a Operação Placebo, na cidade do Rio de Janeiro, onde uma organização social foi contratada para a instalações de hospitais de campanha. Fato este que gerou o *impeachment* do Governador Witzel.

Por outro lado, na esfera internacional o caso de maior destaque se dá na aquisição das vacinas Covaxin, produzida pela empresa indiana Barath Biotech, descoberta na CPI da Pandemia instalada pelo Senado Federal no ano de 2021. Com base nas notícias apresentadas pelo site do Senado Federal, bem como pela imprensa, o contrato de R\$ 1,6 bilhão assinado pelo Ministério da Saúde com a Precisa Medicamentos, para adquirir 20 milhões de doses da Covaxin, levantou uma série de questionamentos do Ministério Público Federal ainda no final de março de 2021.

Isso porque, entre outros pontos, a compra foi a mais cara (US\$ 15 por dose) e a mais rápida da gestão federal na pandemia. Por sua vez, o dono da empresa Precisa Medicamentos, Francisco Maximiano, tem histórico de irregularidades nas contratações com o Ministério da Saúde, e as entregas ao governo acabaram não sendo feitas.

Já em junho, mais suspeitas vieram a público, com os relatos do servidor Luis Ricardo Miranda, do Ministério da Saúde, e de seu irmão, o deputado Luis Claudio Miranda (DEM-DF). Pelo que eles afirmaram à CPI, Luis Ricardo, responsável pelas importações do

Ministério da Saúde, identificou diversos indícios de irregularidades na contratação, incluindo inconsistências em documentos da transação e uma pressão incomum para que o acordo fosse adiante. Os Miranda, então, levaram as suspeitas a Bolsonaro.

Vale destacar que a investigação sobre as suspeitas de irregularidades na compra da vacina indiana Covaxin já estava na mão do MPF e da TCU, porém ganhou destaque na mídia nacional e internacional por meio da CPI da Pandemia.

3.1 Controle Transnacional da Corrupção na Pandemia

Observa-se que a corrupção deixou de ser um problema isolado dos países, passou a ser uma vicissitude transnacional. Foram mencionados os principais problemas e efeitos que a corrupção causa em uma sociedade. Assim, medidas de cunho internacional necessitam hoje ser tomadas para o enfrentamento da questão, pois os mecanismos legais do Direito interno se mostram insuficientes e, por vezes, ineficientes diante de quadros de corrupção.

Ao longo do trabalho foram destacados os diversos tratados internacionais adotados com o objetivo precípua de prevenir e combater os crimes transnacionais, entre esses, os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, dentre outros. Conforme se aferiu, um importante mecanismo estabelecido para o enfrentamento da questão é a CJI, destacada em razão de sua utilização para a recuperação de ativos no exterior.

Ademais, esclareceu-se o papel das principais autoridades e órgãos públicos nesse processo de CJI, entre elas a Autoridade Central, o Ministério Público (principalmente o MPF) e o Poder Judiciário. Também se abordou de forma breve o procedimento a ser realizado no pedido de recuperação de ativos.

O pluralismo jurídico no âmbito da CJI, constando-se que a efetivação dos pedidos feitos envolve várias ordens jurídicas. No entanto, destaca-se a exigência de dispositivos normativos multilaterais quanto bilaterais, isto é, os acordos assinados entre os países na busca da cooperação da solução da corrupção transnacional.

Conclusão

Em suma, percebe-se que a CJI, por meio da recuperação de ativos no exterior, é extremamente promissora no combate ao fenômeno internacional da corrupção. O sistema tradicional que buscava principalmente prender os criminosos precisava ser modernizado, uma vez que o simples ato de prender não estava mais afetando o esquema criminoso. Então, a recuperação do dinheiro desviado dos cofres públicos surge exatamente para atacar o ponto mais sensível dos criminosos, o bolso.

Por fim, observa-se que a recuperação de ativos no exterior é uma tendência cada vez mais praticada pelos países, na intenção de ressarcir ao Brasil o dinheiro que lhe foi desviado e que, na verdade, pertence à população brasileira. Medidas de combate à corrupção devem continuar a ser desenvolvidas e modernizadas para que se possa ao menos mitigar os efeitos desse mal que assola a vida de tantos seres humanos, inclusive e notadamente de milhões de brasileiros.

Referências

ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional**: De acordo com a Lei n. 12.683/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://bit.ly/3bnJnKf>. Acesso em: 04 de janeiro de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.662 de 1º de janeiro de 2019**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e

Assessoramento Superiores – DAS. Disponível em: <https://bit.ly/3brN9SR>. Acesso em: 01 de abril de 2021.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: <https://bit.ly/2Rkof0z>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: <https://bit.ly/3bu1i1L>. Acesso em: 01 de abril de 2021.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: <https://bit.ly/3fkaAyv>. Acesso em: 31 de março de 2021.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: <https://bit.ly/3w3CiGD>. Acesso em: 01 de abril de 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional: Matéria Penal e Recuperação de Ativos**. 4º. Ed. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **“Ação de Recuperação de Ativos entre Brasil e Suíça devolve mais de R\$ 25 milhões aos cofres públicos”**. Disponível em: <https://bit.ly/2SINg5Q>. Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

CARR, Indira. **International Trade Law**. 5. ed. Abingdon: Routledge, 2014, e-book.

DE MAISTRE, Joseph Marie; BLANC, Albert (ed.)

Correspondance Diplomatique. Tome second. Paris: Michel Lévy Frères, Libraires-Éditeurs, 1860.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Disponível em: <https://bit.ly/3fj1SR7>. Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). **UNODC e Corrupção**. Disponível em: <https://bit.ly/3uRlz94>. Acesso em: 28 de dezembro de 2020.

CARR, Indira. **International Trade Law**. 5. ed. Abingdon: Routledge, 2014, e-book.

FERNANDES, João Marcelo Negreiros. *Corrupção e Violação a Direitos Humanos: obstáculos ao desenvolvimento brasileiro no século XXI*. 2019. In: **Revista Acadêmica/Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará** – Ano 11, nº 1 (Jan./Jun. 2019) – Fortaleza: PGJ/ESPM/CE, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3ojXBB5>. Acesso em: 22 de janeiro de 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III/Rogério Greco. – 13ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

GODINHO, Thiago José Zanini. Contribuições do Direito Internacional ao Combate à Corrupção. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 58, p. 347-385, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3fjhleC>. Acesso em: 01 de abril de 2021.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**, vol. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 6ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

MIGLIARELLI, Filipe Vergniano. **Bloqueio Internacional de Bens**: medidas cautelares patrimoniais no contexto da cooperação jurídica internacional. Curitiba: Juruá, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **PGRs de Brasil e Suíça se comprometem a intensificar cooperação jurídica para combater crimes transnacionais**. Disponível em: <https://bit.ly/3fjghge>. Acesso em: 18 de janeiro de 2021.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. A Importância do Direito Internacional no Combate à Corrupção no Brasil. In: PEREIRA, Luciano Meneguetti (Org.). **O Brasil & o Direito Internacional**: Temas Contemporâneos. São Paulo: Boreal, 2016.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. A aplicação do Direito Internacional no Combate à Corrupção no Brasil: A Cooperação Jurídica Internacional e a Atuação do Ministério Público Federal na “Operação Lava Jato”. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão. Anais do 14º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2016. Vol. VII.

PODER360. **Dinheiro brasileiro bloqueado no exterior soma US\$ 1,693 bilhão.** [S.I.]. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3yfYO0H>. Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. **A Cooperação Jurídica Internacional para a Repatriação de Ativos.** 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3tQ63Jg>. Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e Poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII.** 1ª ed. Autêntica Editora, Belo Horizonte, 2017.

SAADI, Ricardo Andrade; MACHADO, Diogo de Oliveira. Recuperação de Ativos Desviados por Corrupção: Soluções Inovadoras Para Lidar com a Criminalidade Econômica. **Revista de Doutrina Jurídica**, [S.l.], v. 107, n. 1, p. 32-51, mar. 2016. ISSN 2675-9640. Disponível em: <https://bit.ly/3bsmC7W>. Acesso em: 02 abr. 2021.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica.** Introdução a uma leitura externa do Direito. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZANINI, Juliano Cesar. **Corrupção Administrativa e Mecanismos de Controle Externo: discussão doutrinária e principiológica.** Itajaí/SC, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2RnPvv3>. Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**, 4.ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2015.

ZENKNER, Marcelo; JÚNIOR, Américo Bedê. Pontos Fortes e Fracos da Recuperação de Ativos no Direito Brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXI, n. 34, p. 69-80, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2021/07/11/Por-que-o-caso-Covaxin-pode-ser-grave-mesmo-sem-pagamento>. Acesso em 20/07/2021.

O “NOVO NORMAL” NA SOCIEDADE DE RISCO E A PANDEMIA (COVID-19)

Etiene Maria Bosco Breviglieri
Cristina Veloso de Castro

Introdução

Este trabalho, realizado em um período de incertezas: econômicas, políticas, científicas e ideológicas, reflete o que há muito tempo se anunciava na Literatura, na religião e nas ciências. O homem, ser finito e descontente tenta, ao máximo, investir em conhecimentos que possam retardar tal fim. Todo dia o que se vê são investimentos vultosos em produtos que aparentem a juventude e medicamentos paliativos que não podendo ofertar a cura; geram ao menos o conforto. Fato é que o homem parece nunca estar preparado para sucumbir a grandes tragédias e perdas.

Nossa experiência mais recente é a proliferação de um vírus responsável pela morte de 569.492 mil pessoas só no Brasil (BRASIL, 2021, p.1) No entanto, a pandemia em sua totalidade já ceifou 4, 37 milhões de vidas no mundo (WHO, 2021, s/p).

Por mais que se tente, ainda é impossível apontar um único vilão nesse quadro. No entanto, o que se sabe (dentro da racionalidade e ciência), é que um conjunto de fatores deram origem a pandemia atual e podem novamente se reorganizar dando início ou continuidade ao triste quadro que vivemos.

Diante de seus temores e de diferentes formas encontradas para evitar o risco, a humanidade passou a lidar com ele. Tal termo, “risco” surge mais próximo da maneira como o conhecemos por volta do Séc. XIV, na Itália, em virtude da terminologia usada pelos

seguros marítimos¹ e ainda muito atrelada aos desastres naturais. Dessa forma, em diferentes situações o risco parece estar sempre associado a termos de probabilidade de perigo, insucesso, ou a uma determinada situação de um grupo social (risco país, por exemplo). Por isso, ligado a diferentes formas de responsabilidade, tanto cível, penal e de forma transdisciplinar como no Direito Ambiental.

1. A sociedade de (do) risco

Os fatos acima descritos corroboram a teoria que apresenta a sociedade moderna como uma “sociedade de risco” e reforçam cada vez mais dados a essa escola apresentada por Ulrich Beck (somente em 1986) e anunciada em diferentes áreas do conhecimento como a Literatura, o Direito e a economia. Tal sociedade ficaria conhecida como aquela cujos riscos são frutos de decisões de utilidade humana e industrial. Nela, seria impossível o crescimento de tecnologias e descobertas que não vislumbrasse os riscos, as potencialidades.

Já na sociedade pós-moderna os riscos são quantificados cada vez mais em virtude da produção em escala industrial marcada por questões de natureza difusa e coletiva como a degradação do meio ambiente e os desastres ocorridos nesse sentido.

Beck, há 35 anos atrás, faria assim uma diferenciação entre os chamados riscos naturais e modernos (de produção humana) afirmando que tais processos dividem as sociedades em Tradicionais, de Primeira Modernidade e de Segunda Modernidade.

Os riscos da sociedade de risco são, ao contrário, dos pré-industriais e industriais, ilimitados espaço-social e temporalmente. Por isso, em caráter de espacialidade os riscos têm uma abrangência ilimitada, não se restringindo a sua origem; são

¹ A acepção dada ao termo risco quando usado na locução “risco marítimo” é a seguinte: “acidente fortuito ou sinistro de ordem natural ao qual está exposto um navio no mar, excluindo-se os riscos políticos ou jurídicos”, nos dicionários mais comuns. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=risco&stipe=k>>. Acesso em: 19/01/2021.

globais, passíveis de atingir todo o planeta, também de maneira ilimitada quanto ao aspecto temporal (gerações futuras) e demonstrando que decisões tomadas por diferentes agentes sociais precisam seguir alguns parâmetros, dentre eles o da precaução e prevenção em matéria ambiental.

Assim Dornelas ensina que:

O princípio da prevenção pode também ser considerado como um reforço ao princípio da precaução, sem com ele confundir-se, pois o princípio da precaução, pode ser considerado como um estágio além da prevenção, à medida que o primeiro (precaução) tende à não realização do empreendimento, se houver risco de dano irreversível, e o segundo (prevenção) busca, ao menos em um primeiro momento, a compatibilização entre a atividade e a proteção ambiental (2006, p.80).

Ainda sobre esses dois princípios tão importantes na gestão dos riscos da sociedade moderna, em conformidade com Dornelas (2006, p. 103) apresentamos um quadro comparativo eficiente para a melhor compreensão do tema:

Princípio da Precaução	Princípio da Prevenção
1-O Princípio da Precaução, ao contrário, enfrenta a incerteza dos saberes científicos em si mesmo.	1- O princípio da prevenção é uma conduta racional ante a um mal que a ciência pode objetivar e mensurar, move-se dentro da certeza científica.
2- O Princípio da Precaução refere-se ao perigo abstrato.	2- O princípio da prevenção refere-se ao perigo concreto.
3- Destina-se a gerir os riscos não probabilísticos.	3- Adoção de medidas necessárias para lidar com eventos previsíveis, ou em todo caso, probabilísticos.
4- Atua para inibir o risco de perigo potencial, qual seja, o risco de que determinado comportamento ou atividade seja daquelas que podem ser perigosas abstratamente.	4- Atua no sentido de inibir o risco de dano potencial, ou seja, procura-se evitar que uma atividade sabidamente perigosa venha a produzir os efeitos indesejáveis.
5- O perigo é potencial ou de periculosidade potencial que se quer prevenir.	5- O perigo é certo, têm-se os elementos seguros para afirmar ser a atividade, efetivamente perigosa, trata-se de um perigo real e atual.

6- A precaução é um assunto que compete à sociedade em seu conjunto no sentido da orientação da tomada de decisões políticas sobre assuntos de relevância fundamental.	6- A prevenção é um assunto de especialistas confiado em seus saberes.
--	--

Fato é que as pandemias causadas por vírus (novos ou não) que se propagam e causam diferentes desastres na saúde, ambiente e economia coadunam com os riscos da modernidade e como resultado do desequilíbrio ambiental². Nas palavras de Hermitte (apud VARELLA, 2005, p. 8):

(...) a percepção dos riscos e do momento de seu possível controle mudou (I); a recusa de seu caráter inelutável renova as relações entre a ciência e a política (II) e se inscreve num contexto mais amplo da irrupção dos governados nos campos do poder, reservados, a princípio, aos governantes (III).

Ainda sobre o tema Cezar e Abrantes (2003) lecionam:

A Gestão do Risco é uma atividade distinta e posterior à Análise de Risco, com base nos resultados fornecidos pela análise de risco e numa avaliação sobre eventuais benefícios colaterais envolvidos, indicam-se as providências a serem implementadas. Desta forma, ao contrário da Análise de Risco, a Gestão de Risco é normalmente caracterizada como uma atividade preponderantemente política, envolvendo diversos atores com diferentes qualificações.

Como se viu, a Pandemia mudou radicalmente o cenário mundial. Vários setores sofreram consequências diretas e indiretas a exemplo dos sociais, econômico e o ambiental. The Guardian (apud DE SOUZA, 2020, p. 69) escreve sobre esses riscos sociais e a COVID-19:

A COVID-19 tem funcionado como um amplificador, uma lente de aumento dos problemas do Antropoceno, essa era em que os humanos tornaram-se

² Lembrando que o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental decorre do princípio número um e dois da Declaração de Estocolmo de 1972, reafirmado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na Declaração do Rio em 1992 (ECO/92). Outros princípios essenciais ao meio ambiente são o do polidor -pagador e do desenvolvimento sustentável.

uma força geológica capaz de desestabilizar o planeta, e do capitalismo neoliberal, demonstrando a importância do papel do Estado e dos sistemas públicos de saúde. [...] Não são raros os registros de pessoas que têm percebido o aumento da presença de insetos e animais, até mesmo em áreas urbanas. A ausência de pessoas também modificou a paisagem de muitos locais, a exemplo de Veneza.

É possível afirmar que hoje a presença e análise dos riscos se tornou um grande paradoxo da modernidade. Ao mesmo tempo em que a tecnologia evolui tem de assumir o seu descontrole no tocante aos efeitos de várias dessas modernidades. Por isso, o termo “risco” é comumente empregado no sentido negativo. Depois dessa Pandemia os contratos, desde o bancário até o de plano de saúde conterão novos termos.

2. Gestão de risco na sociedade moderna e pós moderna

Diante de uma série de quadros já vivenciados, tais como catástrofes naturais, crises econômicas e agora; a pandemia fizeram com que a sociedade tivesse melhor poder de análise e cálculo de riscos antes que os governos efetuem suas decisões. Espera-se que aqueles que exercem o papel de governança saibam distinguir entre o risco e a percepção do risco.

A essa sociedade reflexiva Arendt atribui a tríade: o pensar, o querer e o julgar³. Podemos então dizer que:

Na modernidade as práticas sociais são constantemente examinadas e reformuladas a luz da informação renovada sobre estas mesmas práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter. (...) a ideia de sensação de certeza não se sustenta quando se considera a razão como ganho de conhecimento certo, pois o conhecimento é sempre provisório e passível de revisão. (PAIM; NEHM, 1996, p. 82 apud FIORATI, 2015, p.28).

Quando se fala em gestão de riscos é necessário fomentar a discussão acerca da governança global tendo em vista que, na maioria das vezes, a contaminação ambiental, também por vírus, se dá

³ Tais processos são analisados na obra “The life of the mind”, de 1978.

inicialmente nos países ou regiões empobrecidas. A história demonstra que a contaminação ambiental gera responsabilização por parte de empresas e governos (ainda que tardias) e deixam para trás um cenário de desvalorização de marcas e produtos (haja vista os grandes cenários envolvendo contaminação por agrotóxicos e radioatividade no mundo). Na sociedade moderna o dano causado pela inovação logo é nivelado e aceito pelo uso de novas e atraentes tecnologias. Ao invés disso deveria vigorar o “in dubio pro ambiente”.

Para Lemos (In Varella, 2006, p.329):

(...) pode-se, assim, cogitar de se lançar mão, simultânea e paralelamente, de um macrodireito (que regularia as relações de um mundo tradicional, empregando as bases racionais e lógicas clássicas) e de um microdireito (que cuidaria das relações do mundo da hipermodernidade, se necessário se valendo de novos paradigmas racionais).

Ora, a estrutura clássica do direito cada vez mais se descobre – a ter que se valer dos métodos e recursos habituais- incapaz de fornecer respostas a desafios políticos, econômicos, sociais e jurídicos modernos e que estão fora da questão dos riscos. Exemplos suficientes disto são; o colapso do Estado-nação e da noção de clássica de soberania, a globalização da cultura e da economia, a transnacionalidade crescente e a irrelevância cada vez maior do espaço físico, por força da explosão tecnológica dos meios de comunicação. Quando a isto se junta então à realidade dos riscos, sem maiores dificuldades, se concluirá quanto à total obsolescência do Direito tradicional para cuidar da vida social moderna e seus desdobramentos.

A sociedade prioriza prazos e produtividade e cada vez menos certezas e dados. Quem estipula os riscos são aqueles que os contemplam dentre uma seara de possibilidades. Beck não poderia ser mais atual; enquanto os riscos não poderiam ser menos previsíveis (apesar do desenvolvimento de novas tecnologias). Da sociedade de classes para a sociedade de risco o perigo cada vez mais abstrato gera danos cada vez mais concretos. Por isso, prever e minimizá-los se torna tarefa tão difícil.

Já o que facilmente se observa é que são os mais pobres que padecem primeiramente dos efeitos dos danos ambientais e das doenças em detrimento da chamada “injustiça ambiental” Ferrazo acerta quando diz que:

Ao prefaciá-la obra, Beck estaria, mais uma vez, certo em suas análises de um futuro que se anunciava. A racionalização do risco pela governança mascara, e às vezes, fortalece as estruturas de poder que sustentam a distribuição desigual do risco e das riquezas originadas do processo de produção. Assim como nos lembra o autor, o acúmulo de riquezas é cada vez mais ofuscado pela produção de riscos, compreendidos como efeitos colaterais latentes da lógica de produção (2020, s/p).

Fato é que a pandemia se desenvolveu em meio a uma crise civilizatória mais ampla com diferentes vertentes: social, econômica, democrática, ambiental e sanitária.

Diante desse quadro os atos realizados pelos sujeitos da governança global poderão ser quantificados ou julgados sob que ótica? A sociedade de risco e seus gestores devem prever sempre uma reparação para qualquer risco?

2.1 Relação entre desequilíbrio ambiental e Pandemia

Quanto maior a degradação ambiental e a perda de ecossistema, maior o aumento de zoonoses⁴. Em países que cedem muito de seu território para exploração de recursos, agronegócio e crescimento desordenado de centros urbanos efeitos gerados pelo aquecimento global e proliferação de vírus são maiores. Segundo salienta a literatura na área da saúde:

As zoonoses geram impactos não apenas à saúde pública, mas também causam graves perdas econômicas. A busca de soluções para esses problemas, dada a sua complexidade, implica em uma abordagem de cooperação em nível intersetorial e requer contribuição, intervenção e colaboração de equipes profissionais dos setores da saúde humano, animal e ambiental.

⁴ As zoonoses são doenças infecciosas naturalmente transmissíveis de animais para seres humanos. A estreita interação entre homens e animais, bem como o aumento da atividade comercial e a mobilidade de pessoas, animais e seus produtos, levaram a uma maior propagação desses agravos e, apesar dos avanços verificados no seu controle, sua incidência permanece alta em todos os países em desenvolvimento (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Biblioteca virtual em saúde**, 2021, s/p).

Uma pesquisa realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) em 2016, publicada no United Nations Environment Programme (2020) (apud DE SOUZA (2020, p.71) complementa ainda: “60% de todas as doenças infecciosas emergentes nos seres humanos são zoonóticas e estão intimamente ligadas à saúde dos ecossistemas”. Ambientes degradados causam processos evolutivos mais rápido no vírus.

Outras doenças zoonóticas já vivificadas pelo homem são o Ebola, a gripe aviária, o vírus da gripe H1N1 (ou gripe suína), a síndrome respiratória do Oriente Médio (MERS), a síndrome respiratória aguda súbita (SARS), e a Zika que além de imporem sofrimento ao doente são responsáveis por altos gastos na saúde.

Layrargues ressalta dados anteriores à pandemia que prenunciavam a relação: degradação ambiental e pandemia:

A bem da verdade, o próprio PNUMA já havia elaborado um relatório (UNEP, 2016) estabelecendo os nexos - evidentes mas dramaticamente negligenciados - entre ambientes naturais crescentemente degradados e o surgimento sem precedentes de zoonoses com potencial pandêmico. Evidências científicas comprovam que epidemias e pandemias são reflexo inquestionável da degradação ambiental. A entidade sublinhou a estreita relação entre ambientais saudáveis e pessoas saudáveis, e tratou o assunto como uma “questão emergente de preocupação ambiental”, chamando a atenção para a possibilidade de aumento de recorrência e letalidade de pandemias em função do adiantado estado de degradação ambiental global no qual se encontra a biosfera. Destacamos ainda o duplo entendimento que podemos compreender dessa ‘emergência’, sinalizando ao mesmo tempo para os sentidos de surgimento e de urgência: uma perigosa novidade que emerge, que em si representa uma vulnerabilidade urgente a se preocupar (2020, p.10).

Traços típicos da territorialidade capitalista colocaram recursos comuns como o ar e a água em sistemas privatizados que os condenaram. Como exemplo de resposta da natureza à degradação temos, no Brasil, os episódios de anencefalia em Cubatão, os desastres ambientais de Brumadinho e Mariana, efeitos da crise climática, a utilização e produção de grãos geneticamente modificados e em larga escala, a contaminação desenfreada de rios e do mar em vários pontos do país. Afirma Porto:

Existem fortes indícios das origens sistêmicas da pandemia no modo de produção que destrói a natureza, elimina biodiversidade e cria sistemas agroalimentares que, como diz a indiana Vandana Shiva, não produz alimentos, mas sim commodities (mercadorias), degradação ambiental e doenças. Para o biólogo evolucionário Wallace, autor em 2016 do livro *Big Farms Make Big Flu*, na produção industrial de animais como porcos, frangos e gado bovino, está uma das tragédias socioambientais de nosso tempo. Além da ração que os alimentam serem provenientes de monocultivos, essa produção conforma sistemas de tortura em massa de animais que destroem ecossistemas e seu metabolismo industrial favorece a introdução de novos microrganismos patogênicos adaptados a ambientes cada vez mais urbanos e densos (2020, p.6).

Com um cenário desses é muito provável que o desequilíbrio ambiental nos leve a outras pandemias e escassez de recursos vitais como a água. Todo dia danos ao meio ambiente nos aproximam de um colapso ambiental, um verdadeiro ecocídio⁵.

Por isso, no cenário da Pandemia - Covid 19, houve uma administração da crise por parte dos governos e diretrizes prolatadas por órgãos mundiais de saúde. Por assim dizer, houve uma “governança” responsável pelo “gerenciamento” da crise causada pela pandemia, por parte do poder público e em sua maioria reafirmadas pela sociedade. Claro que com diferenças bem demarcadas entre os países e até dentro deles.

Outra sigla que ganhou notoriedade é “ESG” do inglês; Environment, Social and Governance, em português, Ambiental, Social e Governança. Tal sigla repercute os valores que uma empresa, a partir do seu cenário de governança, deve demonstrar. A partir da pandemia Covid-19 os consumidores conscientes passarão a observar mais uma melhor relação entre comércio, ambiente, educação ambiental e sustentabilidade.

⁵ O termo hoje é usado para designar todo ato danoso contra o meio ambiente que vise destruir ou comprometer os recursos naturais por ações humanas, é visto como crime contra a humanidade. As Cortes Internacionais, em especial o Tribunal Penal Internacional regulamenta tal situação no intuito de responsabilizar Estados e governantes por essa prática.

Restam as perguntas: é possível reverter grande parcela dos danos causados pelo homem ao planeta? Como esses atos poderiam prevenir novas pandemias? A que custo os governos poderiam atuar em prol do meio ambiente?

Por outro lado, é possível que as alterações socioambientais possam resistir ao final da pandemia. Os impactos sofridos pelo meio ambiente não esgotarão a curto prazo. Nada será como antes; teremos que nos adaptar ao “novo normal” com mais respeito ao planeta e ao próximo.

Considerações finais

Com base nas informações acima é permitido afirmar que estamos e ainda estaremos diante de profundas alterações sociais, ambientais e de saúde após a pandemia. Esse período ao qual podemos chamar de “novo normal” descortinará algumas mazelas mundiais antes encoberta por falta de informação, ausência de vontade política e distanciamento de realidades.

Desde o início da crise de saúde que o vírus COVID-19 inaugurou não vemos apenas as mortes físicas registradas nos países, mas também uma crise político ambiental sem precedentes que demonstrou o despreparo do homem em relação ao caos e aos riscos da sociedade pós moderna já retratada por Beck 35 anos atrás.

Os riscos, mais do nunca passaram a ser quantificados e geridos por atores da governança global por diferentes técnicas, dentre elas a aplicação do princípio da precaução em direito ambiental. O fato é que, também restou claro que a discrepância econômica mundial denota a falta de comprometimento político e humanitário com áreas pobres e meio ambiente degradados. A injustiça ambiental ditou suas normas da maneira mais cruel, com mortes.

Mais do que nunca o cenário pandêmico nos mostrou que temos a urgência de aliar reflexão e ação sob pena de um verdadeiro ecocídio no séc. XXI (século este em que já tivemos 3 pandemias: SARS, H1N1 e COVID). Em todas se vislumbrou as injustiças: social, econômica e ambiental.

Em breve não haverá meio ambiente a ser gerenciado, recursos importantes estão se esgotando e nossa próxima guerra mundial poderá versar sobre eles (a exemplo, da água). Ainda há tempo!

Referências

- ARENDRT, Hannah. **The life od the mind**. New York: Brace Jovanovich Ed. 1978, v.1.
- BECK, Ulrich. A Reinvenção da Política. In: GIDDENS, A., BECK, U. & LASH, S.: (Orgs.). **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997.
- BECK, Ulrich. **La société du risque: Sur la voie d'une autre modernité** (1986). Paris: Flammarion, 2008.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Biblioteca Virtual em saúde**. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/06-7-dia-mundial-das-zoonoses/>. Acesso em: 10/08/21.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus Brasil**. <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 17/08/2021.
- BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco Breviglieri. **Desenvolvimento e Responsabilidade Civil: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico**. Birigui: Boreal Editora, 2014.
- CEZAR, F.G.; ABRANTES, P.C.C. Princípio da Precaução: Considerações Epistemológicas sobre o Princípio e sua relação com o processo de análise de risco. **Cadernos de Ciência & Tecnologia**, Brasília, df, v. 20, n. 2, p. 225-262, maio/ago. 2003, p.254. Disponível em: <<http://webnotes.sct.embrapa.br/cct/CCT.nsf/48a3c08b36d2105803256a230062c405/aa865840c5e9e5c083256dab004305d4?OpenDocument>>. Acesso em: 24/10/2011.

FIORATI, Jete Jane (Org.). **Avaliação de riscos e soluções de conflitos no Direito do Comércio Internacional**. São Paulo Cultura Acadêmica Editora, 2015.

DE SOUZA, Ligia da Paz., (2020). A pandemia da COVID-19 e os reflexos na relação meio ambiente e sociedade. **Revista Brasileira de Meio Ambiente**, v.8, n.4, p.68-73.

DORNELAS, Henrique Lopes. **Direito Ambiental e o Princípio da Precaução: Sua aplicação e concretização no contexto de uma sociedade de risco**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito – PPGSD/UFF, Universidade Federal Fluminense, Niterói – RJ, 2006.

FERRAÇO, André Augusto G. A sociedade de risco hoje: a distribuição desigual dos riscos e o gerenciamento das incertezas nos tempos do COVID-19. **Jota Info**. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-sociedade-de-risco-hoje-05092020#_edn6. Acesso em 09/08/2021.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

HERMITTE, Marie-Angèle. Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco. In: VARELLA, Marcelo Dias (org). **Governo dos riscos**. Editora Unitar: Brasília, 2005, Disponível em: <<http://marcelodva.dominiotemporario.com/arquivos/Governo%20dos%20Riscos.pdf>>. Acesso em:07/09/2010.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=risco&stype=k>>. Acesso em 19/01/2011.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. Pandemias, colapso climático, antiecológico: educação ambiental entre as emergências de um Ecocídio apocalíptico. **Revbea** (Revista Brasileira de Educação ambiental), São Paulo, V. 15, No 4: 01-30, 2020. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjzx5-s5L3yAhW-IbkGHVv-ATAQFnoECAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.unifesp.br%2Findex.php>

%2Frevbea%2Farticle%2Fdownload%2F10861%2F7819%2F&usg=AOvVaw19Qu2ex3kRRWv-g9VCV4_b. Acesso em: 05/08/2021.

LEMOS, Marco Antônio da Silva. O direito como regulador da sociedade de riscos. In: VARELLA, Marcelo Dias. **Direito, sociedade e riscos**. Brasília: Rede Latino-Americana e Européia sobre Governo dos Riscos, 2006.

VARELLA, Marcelo Dias. **Responsabilidade e socialização do risco**. Brasília: Ministério Francês das Relações Exteriores, 2006, p.31. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Varella2.pdf. Acesso em 05/01/2011.

VASCONCELLOS, A; FONSECA, B; MOREL, C. Revisiting the concept of Innovative Developing Countries (IDCs) for its relevance to health innovation and neglected tropical diseases and for the prevention and control of epidemics. **PLoS Neglected Tropical Diseases**, 12(7); July 2018.

PORTO, Firpo Marcelo. Coronavírus e o véu das (in)justiças: crise e vulnerabilidades socioambientais. **Centro de Estudo Estratégicos da Fiocruz**. 7 abr 2020. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Coronaviruse-o-veu-das-injusticas-crise-e-vulnerabilidade-socioambientais>. Acesso em: 20/07/2021.

PORTO, Firpo Marcelo. No meio da crise civilizatória tem uma pandemia: desvelando vulnerabilidades e potencialidades emancipatórias. **Vigilância Sanitária em Debate**, vol. 8, núm. 3, 2020, Julho-Setembro, pp. 2-10. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5705/570566811002/570566811002.pdf>. Acesso em: 29/07/2021.

REOLON, Carla Carolo Corrêa. Sociedade de risco e meio ambiente: o princípio da precaução e a inversão do ônus da prova. Conteúdo Jurídico, Brasília- DF. Disponível em: <https://conteudo.juridico.com.br/consulta/Artigos/41309/sociedade-de-risco-e-meio-ambiente-o-principio-da-precaucao-e-a-inversao-do-onus-da-prova>. Acesso em: 12/07/2021.

SANTOS, Miriam de Oliveira. A noção de identidade e seu uso nos estudos migratórios. **Revista Interdisciplinar da mobilidade humana**, ano XVIII, n. 34, p. 27-43, jan/jul.2010.

SILVA SANTOS, Bruno Henrique. Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbitos de incidência e sua aplicação pelo STF. **Direito Hoje**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104#topo. Acesso em: 09/08/2021.

The Guardian (2020). '**Nature is taking back Venice**': wildlife returns to tourist-free city. Disponível em: <https://www.theguardian.com/environment/2020/mar/20/nature-is-taking-back-venice-wildlife-returns-totourist-free-city>. Acesso em: 15/05/2020.

UFJF (2020). **Pandemia e Meio Ambiente**: Impactos momentâneos ou nova normalidade? Disponível em: <https://www2.ufjf.br/noticias/2020/04/24/pandemia-e-meio-ambiente-impactos-momentaneos-ou-novanormalidade/>. Acesso em: 14/05/2020.

WHO. **World Health Organization**. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 20/08/2021.

OPERAÇÕES POLICIAIS NO BRASIL: busca por trégua na política de morte na pandemia

Ingrid Viana Leão

1. Covid 19 e Pedido Liminar no STF

Quando em março de 2020 foi declarada a pandemia de Covid 19 pela Organização Mundial de Saúde (OMS), as notícias de jornais priorizavam o número de mortes ao redor do mundo por um vírus pouco conhecido, outras tantas informações eram produzidas sobre como prevenir o contágio, quais medidas adotar ou o que seria quarentena e isolamento social. Expressões que passaram a integrar o vocabulário do cotidiano pandêmico, acompanhado de dúvidas sobre saúde e morte diretamente provocadas pelo novo coronavírus. Após mais de um ano do estado de calamidade, a morte é um assunto presente e constante com ênfase no número de óbitos por dia ou região. O Brasil ultrapassou meio milhão de óbitos pela nova doença após um ano dessa experiência global. Embora esse retrato do Brasil como epicentro da doença ou laboratório de cepas seja impactante e fale muito sobre os direitos humanos no país (WERNECK et alli, 2020; CONECTAS, CEPEDISA, 2021), este texto vai se dedicar sobre outra presença da morte no cotidiano do país: a atuação de operações policiais e sua relação com a crise sanitária.

O deslocamento das mortes nos hospitais para mortes em decorrência de operações policiais na pandemia veio ao debate público em 2020 com os episódios de abordagem policial contra George Floyd nos EUA. No Brasil, o debate público foi movimentando pela judicialização da violência policial, do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 594 e 635. Nesse processo, o Supremo Tribunal Federal (STF)

concedeu uma liminar para suspender operações policiais no Rio de Janeiro enquanto durar a pandemia de Covid 19. Determinou:

(i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária. (STF, 2020)

A ação, conhecida por “ADPF das Favelas”, já questionava a letalidade policial contra a população pobre e negra de comunidades desde 2019, quando ocorreu a execução da menina Ágatha, 8 anos, no Complexo do Alemão no Rio de Janeiro, situação semelhante à morte de outras crianças negras. O modelo de ação segue o uso de ADPF para omissões estruturais tal qual ocorreu com a análise de violações massivas de direitos humanos no sistema penitenciário nacional (ADPF 347-MC). Dessa maneira, tanto o Judiciário é chamado a lidar com problemas antigos da violência institucional como práticas de policiamento e segurança não podem ignorar o contexto de pandemia para todas as comunidades.

O STF acolheu liminarmente os pedidos de restringir o uso de helicópteros como plataforma de tiro, buscar a preservação dos vestígios para a perícia e a afirmação de uma investigação independente pelo Ministério Público estadual. Este texto busca sistematizar o debate na ADPF 635 para compreender outro aspecto da morte levado até à mesa do Judiciário, como os conceitos de genocídio negro, execuções sumárias e necropolítica, além da importância da primeira condenação do Brasil por violência policial pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2017.

2. Execuções Sumárias e Genocídio Negro: morte com atuação estatal

A morte durante a pandemia, por conta do volume de óbitos pela nova doença, em um curto espaço de tempo, retomou ao debate público com a expressão genocídio, habitualmente associada ao contexto de guerra e mortes em conflitos armados. No entanto, percebe-se genocídio para além desses registros estatísticos. A expressão genocídio pode ser entendida no sentido de apagamento e eliminação para além da ação de forças de segurança, na explicação de Abdias de Nascimento, desde a década de 1970, a compreender os mecanismos de destruição do povo negro:

Além dos órgãos do poder – o governo, as leis, o capital, as forças armadas, a polícia – as classes dominantes brancas têm à sua disposição poderosos implementos de controle social e cultural: o sistema educativo, as várias formas de comunicação de massas – a imprensa, o rádio, a televisão – a produção literária. Todos esses instrumentos estão a serviço dos interesses das classes no poder e são usados para destruir o negro como pessoa e como criador e condutor de uma cultura própria (NASCIMENTO, 2016, p 112).

(...)

As técnicas usadas têm sido diversas, conforme as circunstâncias, variando desde o mero uso de armas, às manipulações indiretas e sutis que uma hora se chama assimilação, outra hora aculturação ou miscigenação, outras vezes é o apelo à unidade nacional à ação civilizadora, e assim por diante (NASCIMENTO, 2016, p. 131)

Ao entender genocídio como uma expressão que indica destruição de um povo por diferentes meios, o que logo não se limita a práticas de segurança pública ou operações policiais, inclui assim outros mecanismos institucionais e estruturais como as políticas de direitos econômicos sociais e culturais que a crise humanitária e sanitária do novo Coronavírus evidenciou fortemente desde 2020. Juntamente às estatísticas sobre o avanço da Covid 19, um olhar sobre ausência de assistência médica, falta de acesso à máscara ou produtos de higiene ou ainda a negação do acesso a vacinação como uma política de genocídio, em que o

registro de óbitos é um indicador negação de direitos, mas não o único. A situação se agrava e se coloca como extermínio de grupos quando se percebe as populações atingidas por essas ações de Estado, que no Brasil é a população negra e indígena.

Anteriormente a pandemia, o genocídio contemporâneo dos povos indígenas¹ já estava em denúncias internacionais e no contexto de pandemia ganhou atenção e outra proporção. A pandemia tornou visível muitos elementos de exclusão de direitos e outros tantos que caracterizam a “criação de mundos de morte” que Mbembe explica a partir do conceito de necropolítica (2017), em que existe um controle sobre quem é descartável que as teorias tradicionais não alcançam explicar. O planejamento da morte se diferencia pela alta capacidade tecnológica, o que inclui a guerra no espaço aéreo na promoção de um terror (MBEMBE, 2016).

para explicar as várias maneiras pelas quais, em nosso mundo contemporâneo, armas de fogo são implantadas no interesse da destruição máxima de pessoas e da criação de “mundos de morte”, formas novas e únicas da existência social, nas quais vastas populações são submetidas a condições de vida que lhes conferem o status de “mortos-vivos” (MBEMBE, 2016, p. 146)

Antes de chegar nos problemas apresentados pela ADPF 635, vale repetir que falar em violência como uma faceta do genocídio negro não é novidade. Isto porque as estatísticas de homicídio têm apresentado um perfil de mortes de maioria de homens negros e jovens, o correspondente a mais de 70% da vitimização. Dados que justificaram a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) Homicídios de Jovens Negros e Pobres na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2015) e a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) de Assassinato de Jovens no Senado (BRASIL, 2016).

¹ Desde 2019, existe um pedido de investigação contra o Presidente do Brasil por genocídio dos povos indígenas no Tribunal Penal Internacional (TPI). Atualmente são duas denúncias apresentadas pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) e pela Comissão Arns.

Informações mais recentes reforçam o perfil que 76,2% das vítimas de mortes violentas intencionais (MVI) em 2020 eram homens negros (FBSP, 2021). A leitura desses números de óbitos não permite atribuir a autoria desses homicídios aos agentes estatais, o que esbarraria em um segundo conceito, homicídio como execução sumária. Ambas as noções se relacionam mas exigem distinções por conta da responsabilidade penal recair sobre um agente público de forma direta e quanto à organização da política pública de redução desses assassinatos. O Anuário de Segurança Pública (FBSP, 2021) ao separar a informação entre MVI e mortes em intervenções policiais também afirma um perfil de maioria de homens jovens e negros. As mortes em intervenções policiais é a denominação usual para ocorrência durante uma ação da polícia definida por orientação de órgãos de segurança pública, tem uma finalidade de registro estatístico e substituir o registro “resistência seguida de morte” ou “auto de resistência”.

O centro da ADPF 635 são práticas de execuções sumárias na medida em que indica os agentes estatais, a organização estatal e a morte em operações oficiais de policiamento, bem como outros mecanismos institucionais que possam representar barreiras no enfrentamento de práticas de uso excessivo da força a ponto de se converter em uma política oficial de promoção do aumento da letalidade policial.

O debate sobre execuções sumárias nos leva a falar de letalidade policial, legítima defesa e auto de resistência. As execuções sumárias são homicídios atribuídos a agentes estatais a partir de um conjunto de características em que já estão afastadas a possibilidade de uso legal da força², como em eventual situação de legítima defesa, de acordo com critérios de necessidade e proporcionalidade a serem avaliados (LEÃO, 2018). Dessa maneira, qualquer ação planejada para assassinar, matar o outro, passa a ser

² Os casos considerados como execuções sumárias apresentam vítimas de homicídios sem capacidade de reação, estão rendidas ou imobilizadas quando foram atingidas.

vista como execução sumária, arbitrária ou extrajudicial, termo utilizado pela ONU desde 1980, que hoje é usado como sinônimos, mas já teve o papel de diferenciar mortes sem um julgamento e critério em caso de morte como pena ou ainda assassinatos por agente do estado ou tolerados por governos (ALVES, 2007), principalmente levando em conta o ordenamento de proteção da pessoa. Em alguns países, existe autorização para uso letal da força para qualquer delito ou para delito violento. No caso brasileiro, compreende-se a necessidade de uso de força letal se houver o risco de lesão a bem jurídico de igual ou maior valor do que o bem sacrificado, por isso falar em critérios de necessidade e proporcionalidade para classificar o episódio como excludente de ilicitude (LEÃO, 2018; FREITAS; LEÃO, 2021).

O Auto de Resistência ou resistência seguida de morte é um argumento presente em mortes em ações policiais em que se apresenta a documentação do “confronto” com base no relato policial. Esse documento passou a ser incorporado na rotina dos registros de operações policiais e assim colocando o episódio morte intencional ou assassinato como parte da atuação profissional (LEÃO, 2018), a consequência prática é a não investigação do uso da força pela polícia com desdobramentos sobre como todo o sistema de justiça e segurança lida com práticas ilegais e arbitrárias contra civis. Acrescenta-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos explicitou o problema do uso de auto de resistência e pontuou a importância da sua abolição, o que não se restringe ao Rio de Janeiro, mas se direciona ao Estado brasileiro.

334. Em relação à substituição da expressão “auto de resistência”, a Corte coincide com a declaração do perito Marlon Weichert em audiência, e considera que, ainda que a mudança do título do procedimento não modifique o procedimento per se, existe um valor simbólico em buscar uma expressão mais apropriada. A Corte toma nota de que o Estado aprovou normas no âmbito nacional mediante o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), a Resolução Nº 8/2012, da Secretaria de Direitos Humanos, e a Resolução Conjunta Nº 02/2015, do Departamento de Polícia Federal e do Conselho Superior de Polícia; e no âmbito estadual, no Rio de Janeiro, mediante a Portaria Nº 617/2013 da Polícia Civil do Rio de Janeiro.

No entanto, a Corte considera que, embora a Resolução Nº 8/2012, da Secretaria de Direitos Humanos, tenha proposto a mudança de “auto de resistência” para “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial”, a Resolução Conjunta Nº 02/2015, do Departamento de Polícia Federal e do Conselho Superior de Polícia, estabeleceu que os “autos de resistência” deveriam ser denominados “lesão corporal ou homicídio decorrente de oposição à intervenção policial”, o que significa que não há uniformidade na expressão que deve ser usada pela polícia para referir-se aos homicídios ou lesões causados por intervenção policial.

335. A Corte, por conseguinte, toma nota da Portaria Nº 617/2013, da Polícia Civil do Rio de Janeiro, que determina que a expressão técnica para os referidos registros deve ser “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial”, e a considera apropriada e em consonância com o disposto no Programa Nacional de Direitos Humanos. Nesse sentido, a Corte ordena que o Estado adote as medidas necessárias para uniformizar essa expressão nos relatórios e investigações realizadas pela polícia ou pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em casos de morte ou lesão provocadas pela atuação policial. O conceito de “oposição” ou “resistência” à atuação policial deve ser abolido. (CORTE, 2017, p.81)

Por vezes, a morte pode ser justificada sob a alegação de que ali estava uma pessoa criminosa e perigosa, transmitindo uma mensagem de que o papel da polícia é a execução.

Com isso, partimos de três situações para este estudo sobre política pública e garantias de direitos humanos quando o foco é execução sumária:

- a) ações decorrentes da intervenção policial, sob o argumento de um comportamento desviante perante os princípios da corporação;
- b) ações organizadas e estruturadas no centro da política de segurança pública que envolvem procedimentos abusivos e favoráveis às execuções sumárias;
- c) ações estatais para responder o conjunto de denúncias de execuções sumárias no Brasil, que se relacionam com as duas situações anteriores habitualmente registradas como morte em confronto.

A morte fora de atividades em serviço também se configura como execução sumária na medida em que tem a participação de agentes do Estado. O assunto é estudado no Brasil sob a expressão grupos de extermínio quando se referem a “higienização social” ou vinganças e tem aparecido em análises sobre milícias, quando se referem a interesses econômicos em determinado segmento ou região com envolvimento de policiais. (LEÃO, 2018)

Pensar execuções sumárias não se limita a falar de comportamento do profissional policial, tal qual como um episódio eventual e isolado, e sim de políticas públicas, objeto central da ADPF 635 que apresenta ao STF elementos que enfatizam a organização estatal, procedimentos institucionais e decisões cuja a consequência é o aumento da letalidade policial. Com isso, transcende os números de “morte em confronto” para tratar de ações que são consequência da organização das ações de segurança pública, tal qual as mortes de crianças e adolescentes citadas na petição inicial da Ação.

Discursivamente o tratamento dado às mortes em operações oficiais salta de um erro ocasional para um objetivo a ser alcançado e louvado, o que se coloca como uma nova configuração desta prática (antiga) no cotidiano estatal com reforço de expressões de guerra contra civis e a máxima “bandido bom é bandido morto” que se traduz em formatos institucionais que sinalizam o reforço da violência e se colocam como a legitimação do assassinato ilegal com consequências para o lugar das execuções sumárias na agenda e objetivos institucionais. A caracterização das ações do Estado do Rio de Janeiro como abusivas e letais foram levadas para avaliação do Judiciário, colocando a questão das execuções sumárias para além dos órgãos de segurança pública.

A petição inicial e outras manifestações na ADPF 635 reúnem manifestações públicas do governador do Rio de Janeiro que não são exclusivas daquele Estado, estão presentes em diferentes manifestações que buscam apresentar uma “política de abate”, “cancelamento de CPF” ou cemitério como único destino. Assim, a petição sintetiza procedimentos adotados na segurança pública do RJ:

(...) mas também de atos concretos, como o uso de helicópteros como plataformas de tiro, e a iniciativa de excluir a redução dos índices de letalidade policial como elemento para o cálculo das gratificações devidas aos policiais. Há, por outro lado, violações a preceitos fundamentais decorrentes de omissões dos Poderes do Estado do Rio de Janeiro. Nesse sentido, ressaltam-se a falta de planejamento das operações policiais, bem como a ausência de treinamento adequado e de acompanhamento psicológico dos agentes de segurança.

Igualmente, a inobservância de exigências normativas imprescindíveis à melhoria da atuação das instituições policiais, como a presença de ambulâncias ou de equipes de saúde em operações, e a implantação de equipamentos de GPS e de sistemas de áudio e vídeo em todas as viaturas e fardas, compromete a concretização desses preceitos constitucionais e deve ser equacionada. Ademais, identifica-se um déficit na atuação do órgão de controle externo das polícias fluminenses em exercer as suas missões institucionais, expressamente previstas em sede constitucional. De fato, a deficiência da atuação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no cumprimento da sua função de investigar e exigir a punição dos responsáveis por violações a direitos no campo da segurança pública fere preceitos fundamentais da CF/88, demandando, assim, a atuação deste eg. Supremo Tribunal Federal. (STF, ADPF 635)

3. As operações policiais no Brasil e na ADPF 635

Em 2017, o Brasil recebeu a primeira condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Favela Nova Brasília v Brasil*, relacionada à atuação policial em 1994 e 1995 que resultou em morte de 26 pessoas e estupro de três mulheres (CORTE, 2017). Outros casos sobre violência estatal existem na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (BARBASTEFANO; SÁ, 2020), esta foi a primeira condenação internacional sobre a questão pela Corte e trata de problemas que ainda são atuais, como o registro de mortes em incursões policiais e a busca e apreensão sem mandato nas comunidades.

Desde as incursões na Favela Nova Brasília, a organização das forças de segurança vem em progressiva aquisição de equipamentos e técnicas como aquisição de blindados, helicópteros e drones ou na busca de mecanismos legislativos que reconheçam o excesso como uso legal e legítimo da força sob o fundamento de controle da criminalidade e “guerra às drogas”. As incursões ganharam adjetivos que expressassem grandiosidade no seu alcance e organização: megaoperações.

Se no caso Favela Nova Brasília a incursão policial não se limita a violência com armas de fogo, porque a Corte Interamericana de Direitos Humanos acabou por analisar também os crimes de estupro contra três mulheres como uma forma de

tortura, a petição inicial da ADPF 635 tem o cuidado em apresentar casos de crianças e adolescentes que foram atingidas porque andavam no lugar que moravam ou estudavam: Ágatha Vitória Sales Félix (8 anos), Jenifer Silene Gomes (11 anos), Kauan Peixoto (12 anos), Kauã Rozário (11 anos), Kauê Ribeiro dos Santos (12 anos), e Kelvin Gomes (17 anos). São ocorrências de vitimização da ação policial que se apresentam como um padrão que alcançou uma proporção que embora alegue a “perseguição” e “captura” de criminosos, seus procedimentos atingem quem não seria o alvo principal da operação com a expressão “bala perdida ou “morte de inocentes”. Não é aceitável a hipótese de mortes acidentais diante de informações que contextualizam uma ação planejada logo parte da política pública (LEÃO, 2018; LEÃO, 2016).

A intencionalidade das ações pode ser confrontada com o discurso oficial do governador do Rio de Janeiro, tal qual faz a petição inicial da ADPF, quando declarações públicas posicionam a morte do “bandido” como um objetivo a ser alcançado e o uso de helicópteros como plataformas de tiros nos seguintes termos durante as eleições: “O correto é matar o bandido que está de fuzil. A polícia vai fazer o correto: vai mirar na cabecinha e... fogo! Para não ter erro” (VEJA, 2018). Após eleito, o próprio governador exibiu imagens dentro de um helicóptero com uma metralhadora participando de uma operação policial. Quanto a concepção de uso de blindados conhecidos por “Caveirão”, não data de governo recém-eleito, já estava em curso uma série de símbolos que transmite medo e violência psicológica, não se restringindo a episódios de homicídio (BICALHO, 2008). Em 2007, o Relator da ONU sobre Execuções Sumárias, Arbitrárias ou Extrajudiciais quando realizou missão no Brasil e esteve no Rio de Janeiro recebeu uma réplica do caveirão terrestre de presente (THUSWOHL, 2007; JB, 2007; ANISTIA INTERNACIONAL, 2006).

Em 2020, o STF definiu expressamente limites aos helicópteros como plataforma de tiro em operações policiais, isto porque as limitações impostas pela pandemia, ficar em casa, as condições de moradia ou menor redes de apoio, explicitou uma vulnerabilidade

maior para as comunidades. Não se trata de afirmar que fora da pandemia de Covid 19 o uso de blindados é uma política modelo, mas sim que o seu uso, que já recebe críticas na perspectiva dos direitos humanos, ampliou o seu impacto. Nesse sentido, a pandemia de Covid 19 traz à tona um risco de morte permanente para alguns grupos que precisa ser amenizado diante da possibilidade de adoecimento, contágio e morte pelo novo vírus.

Em São Paulo, a Rede de Proteção e Resistência ao Genocídio trouxe, em abril de 2020, por meio de manifesto público, a preocupação sobre a potência de medo para comunidades, associado ao uso das forças de segurança para se alcançar padrões de distanciamento social e higiene. Isto é, a imposição de medidas restritivas de circulação nas cidades logo se relaciona com o uso das forças de segurança sob a alegação de dispersar aglomerações e “proteger a saúde de todos”. Dessa maneira, mesmo em lugares que não existe blindados e operações com as características das descritas no Rio de Janeiro, pode-se entender a atuação policial como mais necessária do que antes por se tratar um estado de calamidade pública e crise sanitária.

Novas indagações aparecem para problemas antigos com a violência estatal: como se estabelece a atuação policial no controle da pandemia?. Ou como práticas abusivas se colocaram como insuportáveis diante do que já não estava tão bem, tal qual ocorreu como George Floyd no EUA e o espancamento até a morte de João Alberto no supermercado em Porto Alegre. Não foram episódios inéditos e isolados, mas encontrou uma reverberação nova na pandemia.

Quanto a decisão judicial na ADPF 635, a necessidade de “pausa” em ações de violência se fundamenta pelo contexto da crise sanitária não tanto pelos direitos fundamentais anteriores a pandemia para àquela população. Dessa forma, o que se percebe é uma imposição de tregua que juridicamente se traduziu na expressão “absoluta excepcionalidade da medida” (REDE FLUMINENSE, 2021).

Durante a pandemia no Brasil, outras ações sobre vida e morte chegaram ao STF: direitos dos povos indígenas (ADPF 709), direito das comunidades quilombolas (ADPF 742), plano nacional de vacinação (ADPF 754), por exemplo. Casos em que a nova doença foi posta como um agravante de vulnerabilidades e riscos. No caso da ADPF 635, outros problemas da organização da segurança pública foram tratados no plano das políticas públicas e não de atuação pessoal do profissional de segurança elevando a profundidade da análise e afirmando o papel do judiciário no convívio com as forças de segurança e elaboração de políticas públicas estruturais, o que inclui a assistência médica e oferecimento de socorro para afastar a noção de

morte eventual e trazer maior responsabilidade estatal sobre as práticas de execuções sumárias a partir de grandes incursões policiais.

Referências

ANISTIA INTERNACIONAL. **"Vim buscar sua alma": o Caveirão e o policiamento no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: AI, 2006.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2ª ed, 2007.

BARBASTEFANO, Giovanna Neves; SÁ, Maria Carolina de S. R. de. Violência Policial. In: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta (Orgs). **Os Casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Núcleo de Direitos Humanos da UFRJ, 2020, p. 342-416.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito Violência contra Jovens Negros e Pobres: Relatório Final. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-morte-e->

desaparecimento-de-jovens/relatorio-final-14-07-2015/relatorio-final-reuniao-de-15-07.15 .>. Acesso em 23.03.2016

BICALHO, P. P. G., JAGEL, D. C.; REBEQUE, C. C.. **Psicologia e políticas de segurança pública: o analisador 'Caveirão'**. *Psico*, 39(4), 418-424, 2008.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS; CEPEDISA. Direitos na pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil. **Boletim Direito na Pandemia** n 10. CEPEDISA/FSP/USP e Conectas Direitos Humanos; São Paulo, 20.01.2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Favela. **Nova Brasília** vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, ano 15, 2021.

FREITAS, Isadora Souto; LEÃO, Ingrid Viana. Racismo, segurança pública e seletividade penal: uma análise sobre a legítima defesa no pacote anticrime. In: **Anais do VIII Seminário Direito Penal e Democracia: "Juventudes no Brasil: entre políticas de morte e resistências"**. Anais...Belém (PA) UFPA, 2021. Disponível em: <<https://www.even3.com.br/anais/juventudesresistencias/330468-RACISMO-SEGURANCA-PUBLICA-E-SELETIVIDADE-PENAL--UMA-ANALISE-SOBRE-A-LEGITIMA-DEFESA-NO-PACOTE-ANTICRIME>>. Acesso em: 01/08/2021.

JORNAL DO BRASIL. Marcus Jardim: 'Quem não gosta do Caveirão, gosta de maconha'. Em 24.11.2007. Disponível em: <https://www.jb.com.br/rio/noticias/2007/11/24/marcus-jardim-quem-nao-gosta-do-caveirao-gosta-de-maconha.html>. Acesso em 25.08.2021.

LEÃO, Ingrid Viana. **Execuções Sumárias, arbitrárias ou extrajudiciais**: As políticas públicas como campo para efetivação das recomendações da ONU ao Brasil. Belo Horizonte/ MG: Letramento, 2018.

LEÃO, Ingrid Viana; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Políticas públicas e garantias de direitos humanos**: Campo para efetivação das recomendações da ONU ao Brasil sobre execuções sumárias, arbitrárias ou extrajudiciais. 2016. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

MBEMBE A. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições; 2017.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Arte & Ensaios, PPGAV, EBA, UFRJ, n.32, dez. 2016.

REDE FLUMINENSE DE PESQUISAS SOBRE VIOLÊNCIA, SEGURANÇA PÚBLICA E DIREITOS HUMANOS. Nota Técnica, O conceito de excepcionalidade em operações policiais no Rio de Janeiro, fev, 2021. Disponível em : https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Nota-Te%CC%81cnica-excepcionalidade_REDE-FLUMINENSE-DE-PESQUISADORES.pdf. Acesso em 25.08.2021.

STF. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635/RJ**. Relator: Ministro Edson Fachin, 2020.

THUSWOHL, Maurício. **Carta Maior**. Relator da ONU é recebido com hostilidade por autoridades no RJ. Em 11.11.2007. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Relator-da-ONU-e-recebido-com-hostilidade-por-autoridades-no-RJ/5/13836>. Acesso em 25.08.2021

VEJA. Wilson Witzel: **'A polícia vai mirar na cabecinha e... fogo'**. Em 01 nov 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/wilson-witzel-a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogo/>. Acesso em 25.07.2021.

WERNECK, G. L; BAHIA, L; MOREIRA, J. P. L; SCHEFFER, Mário. **Mortes evitáveis por Covid-19 no Brasil**. IDEC, Jun, 2021. Disponível em: http://idec.org.br/sites/default/files/mortes_evitaveis_por_covid-19_no_brasil_para_internet_1.pdf. Acesso em 30.07.2021.

PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Alessandro Martins Prado
André Luiz da Silva

“[...] no dia de ontem, senhores Senadores e senhoras Senadoras, 1 (uma) de cada 3 (três) pessoas que morreram de Covid19 no mundo foi no Brasil [...]” (HALLAL, 2021, s/p).

Introdução

Não há precedente na história recente de nosso país com relação à tragédia humanitária vivenciada com a Pandemia da Covid-19. De cada três mortes ocorridas no Planeta, uma foi registrada no Brasil. Nosso país está no rol das nações que tiveram o pior desempenho no manejo da Pandemia da Covid-19.

Neste contexto, há fortíssimos indícios da ocorrência de Crimes Contra a Saúde Pública, Crimes Contra a Humanidade e Crime de Genocídio em razão da forma como foi tratada a Pandemia da Covid-19 por algumas de nossas autoridades.

Neste capítulo iremos demonstrar como surgiu o Tribunal Penal Internacional, os dados que evidenciam a gravidade da situação brasileira e eventuais indícios de materialidade dos crimes que, eventualmente, podem levar o primeiro Presidente da República de nosso país a ser julgado no Tribunal Penal Internacional.

1. Desenvolvimento histórico do Tribunal Penal Internacional

Em 1474, em Breisach, Alemanha, foi estabelecido o primeiro tribunal internacional para julgar Peter Von Hagenbach. Julgado por 27 juízes representantes do Sacro Império Romano Germânico. Seu crime foi ter permitido que suas tropas violentassem

sexualmente e assassinassem civis, saqueando suas propriedades. Já no século XIX, Gustav Monnier, um dos fundadores da Cruz Vermelha, defendeu a elaboração de um Estatuto para um Tribunal Penal Internacional. Suas ações neste sentido não encontraram o apoio necessário (IKAWA; PIOVESAN, 2012).

Em 1919 ocorreram algumas tentativas de se estabelecer um Tribunal Penal Internacional. Foi constituída a “Comissão Para a Responsabilização dos Autores da Guerra e para a Execução de Penas por Violações a Leis e Costumes de Guerra”. Seus membros defendiam a criação de um tribunal superior: “[...] competente para julgar todos os indivíduos inimigos que houvessem violado as ‘leis e os costumes da guerra e as leis da humanidade’” (IKAWA; PIOVESAN, 2012, p. 156). O foco da comissão que os responsáveis pelo massacre de 600.000 armênios na Turquia fossem responsabilizados por seus crimes¹.

Podemos considerar que o Tratado de Versalhes (1919), que marcou o fim da Primeira Guerra Mundial, também serviu como base para a possibilidade de se constituir um Tribunal Internacional. O imperador da Alemanha, Guilherme II deveria ser julgado por um tribunal internacional por ofender a moral internacional e autoridade sagrada dos tratados. Entretanto, os crimes de guerra atribuídos ao imperador alemão não foram julgados, pois a Holanda, país em que se refugiou, negou-se a extraditá-lo por considerar o crime político não passível de extradição. (PERRONE-MOÍSES, 2003).

Infelizmente, extremismos ganharam força nas décadas que sucederam ao Tratado de Versalhes, especialmente o fascismo na Itália e o Nazismo na Alemanha, compartilhando a defesa de um nacionalismo com contornos xenofóbicos, o antiliberalismo e o anticomunismo. O extermínio do povo judeu em campus de

¹ Os EUA se opuseram a criação do tribunal, sob a justificativa de não existir lei internacional positiva a respeito de tais crimes e a violação do princípio de soberania, pois a abriria premissa para a responsabilização de Chefes de Estado (IKANE; PIOVESAN, 2012).

concentração e durante as invasões no leste europeu deixaram marcas irreparáveis. O trauma da guerra foi imenso, assim como os prejuízos econômicos. E em meio a esse turbilhão de contradições, as discussões sobre o crime de genocídio e crimes contra a humanidade tornaram cada vez mais centrais no debate internacional.

Em 8 de agosto de 1945 foi estabelecido o Tribunal Internacional Militar dos Grandes Criminosos de Guerra, também conhecido como Tribunal de Nuremberg, formado por EUA, Reino Unido, França e URSS e no ano seguinte, 1946, foi constituído o Tribunal de Tóquio para punir os crimes de guerra no extremo oriente. Durante os julgamentos de Nuremberg foi definido o conceito de crimes contra humanidade: assassinio, extermínio, redução a condição de escravo, deportação ou atos desumanos realizados contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos.

Apesar de já existirem dezenas de experiências históricas de extermínio de grupos étnicos, foi durante a traumática história vivenciada pelos judeus nos campos de concentração e extermínio nazistas que foi forjado o conceito de genocídio².

O Crime de Genocídio foi tipificado logo após o fim da Segunda Guerra mundial por meio da Convenção para prevenção e a repressão ao crime de Genocídio, concluída em Paris em dezembro de 1948. O Brasil aderiu a referida convenção que foi promulgada por meio do Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952, sendo o crime tipificado no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 2.889 de 1º de outubro de 1956³.

² O termo surgiu em 1944, na obra *Axe's Rule in Occupied Europe* de autoria da jurista Raphael Lemkin.

³ Art. 1º *Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo; (grifo nosso)*

As discussões a respeito dos crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial ganharam destaque novamente em 1961, quando foi preso e julgado Adolfo Eichmann. Encontrado na Argentina, foi acusado de ser responsável pela deportação de milhares de judeus para os campos de concentração e extermínio. O julgamento ocorreu em Israel e teve uma ampla cobertura midiática. Estudos mais aprofundados foram desenvolvidos a respeito do julgamento, como os de Hannah Arendt, autora do já clássico “Eichmann em Jerusalém – um relato sobre a banalidade do mal”. O julgamento de Eichmann trouxe novamente para discussão a possibilidade de ser criado um tribunal penal internacional (PERRONE-MOÍSES, 2003).

Em 1989, foi apresentado por Trinidad e Tobago à Assembleia Geral da ONU a proposta de retomada dos trabalhos para a criação de um Tribunal Penal Internacional. O retorno do tema a pauta foi importante para as ações que vieram posteriormente a realização da Convenção de Roma no ano de 1998.

Em 1993 foi criado o Tribunal Internacional Penal para a antiga Iugoslávia. Tratava-se de um tribunal para julgar os casos de crimes contra o Direito Internacional Humanitário, crime de genocídio e contra humanidade ocorridos na Iugoslávia a partir de 1991.

A Guerra da Bósnia durou 3 anos, com aproximadamente 100 mil mortos e 2 milhões de refugiados. O massacre de Srebrenica foi um dos momentos mais sangrentos do conflito. Na cidade de Srebrenica, localizada no leste da Bósnia e Herzegovina, o exército sérvio da Bósnia matou aproximadamente 8 mil muçulmanos, inclusive idosos e crianças. O restante da população muçulmana foi expulsa da cidade. Os muçulmanos da Bósnia-Herzegovina tinham se declarado independentes da Sérvia, em resposta ocorreu a ação militar que é considerada o maior massacre em solo europeu após a Segunda Guerra Mundial (SILVA, 2011).

Em 1994 foi criado por iniciativa do Conselho de Segurança o Tribunal de Ruanda, tendo como objetivo julgar os crimes referente ao genocídio dos tutsis pelos hutus. Foram centenas de milhares de pessoas assassinadas, em um conflito que é diretamente resultado

da desastrosa presença Belga que implementou uma divisão social e de poder baseada nas diferenças étnicas entre tutsis e hutus, sendo os tutsis considerados pelos belgas “racialmente” superiores aos hutus, maioria da população. Com a independência de Ruanda, em 1962, a maioria hutu assumiu o poder político e após três décadas de conflitos internos, ocorreu o extermínio de aproximadamente 800 mil pessoas em cem dias (RESENDE, 2011).

Durante a 49ª. Assembleia Geral das Nações Unidas, foi apresentada a proposta da convocação de uma conferência internacional para a aprovação de uma convenção, que viria a ser denominada como Convenção de Roma, realizada no ano de 1998. Também foi em 1998 que ocorreu a primeira condenação internacional pelo crime de genocídio. O ex-prefeito ruandês, Jean-Paul Akayesu foi considerado culpado pelo seu envolvimento no massacre de 500 mil tutsis em 1994 (PERRONE-MOÍSES, 2003).

A partir do estabelecimento do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, conforme já se mencionou, os procedimentos avançaram nos últimos anos para a condenação de diversos autores de crimes de guerra, contra a Humanidade e de genocídio. Em junho de 2001, Slobodan Milosevic, ex-presidente da Iugoslávia, foi entregue ao Tribunal, acusado de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, sendo a primeira vez na História que um chefe de Estado será julgado por um Tribunal Internacional. Em agosto do mesmo ano, o general servo-bósnio Radislav Krstic foi condenado a 46 anos de prisão pelo crime de genocídio, o massacre de oito mil muçulmanos na Bósnia em 1995 (Srebrenica), o maior na Europa desde o Holocausto da Segunda Guerra. (PERRONE-MOÍSES, 2003, p. 579).

O Crime de Genocídio também foi tipificado pelo Estatuto de Roma (1998) que criou o Tribunal Penal Internacional, sendo promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002⁴. Vale registrar uma pequena diferença entre os

⁴ Artigo 6º. Crime de Genocídio. *Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:* a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) *Sujeição intencional do grupo a condições de vida com*

conceitos tipificados na legislação pátria e no Estatuto de Roma que não muda a sua essência. Interessa-nos ainda o conceito de Crime Contra a Humanidade tipificado no Estatuto de Roma⁵.

O Tribunal Penal Internacional passou a existir enquanto personalidade jurídica em 1 de julho de 2002. Em 2003 o Estatuto já havia sido ratificado por 90 países, mesmo ano que ocorreu a posse de 18 magistrados na Corte. Trata-se de uma instituição que tem atuado principalmente em casos de crimes contra humanidade e genocídio.

Aqui chegamos a uma problemática significativa para as nossas discussões seguintes, pois há certa divergência entre os juristas brasileiros no concernente ao manejo do Brasil na crise provocada pela Pandemia da Covid-19 se estaríamos diante de um crime de genocídio perante toda a população brasileira ou se estaríamos diante de um crime de genocídio perante nossa população indígena e um Crime Contra a Humanidade perante a população brasileira como um todo.

É importante ressaltar que a análise fática da gravidade da crise sanitária da Covid-19 no Brasil, com mais de meio milhão de

vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo. (Grifo nosso)

⁵ Artigo 7º Crimes contra a Humanidade 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: [...] b) Extermínio; [...] k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. 2. Para efeitos do parágrafo 1º: a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1o contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política; b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população; 3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

mortos é uma consequência inquestionável da forma como algumas autoridades públicas, com especial atenção para a pessoa do Presidente da República, agiram no manejo da Pandemia.

A crise sanitária no Brasil se apresenta de forma tão caótica que até este momento, agosto de 2021, o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro já foi representado 5 (cinco) vezes no Tribunal Penal Internacional. (SCHREIBER, 2020)

No próximo item iremos tentar demonstrar a gravidade da crise sanitária brasileira e a razão para já existirem tantas representações de nossa maior autoridade pública no Tribunal Penal Internacional.

2. Manejo do governo brasileiro na Pandemia da Covid19: o Brasil como um dos países do mundo com pior desempenho no enfrentamento da pandemia

Jurema Werneck, Diretora Executiva da Anistia Internacional do Brasil e representante do Grupo Alerta⁶, em seu depoimento na Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal apresentou dados de um estudo sobre mortes evitáveis por Covid-19 no Brasil. Destacou que o mencionado estudo foi realizado por profissionais altamente reconhecidos do Instituto de Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Instituto de Medicina Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP). A Pesquisadora, na condição de depoente, chamou atenção dos Senadores para fato de que em maio de 2020 foi publicado um manifesto nos principais jornais do país intitulado “Alerta sobre a responsabilidade pelas mortes

⁶ O Grupo Alerta é formado pela união do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), OXFAM BRASIL (Organização da Sociedade Civil Brasileira de Combate à Desigualdade Social), Anistia Internacional, SBPC (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência), INESC (Instituto de Estudos Socioeconômicos), ETHOS (Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social), CSDDH (Centro Santo Dias de Direitos Humanos).

evitáveis por Covid-19”⁷, destacando que já era de conhecimento das autoridades públicas a existência de medidas de prevenção (não farmacológicas) e que estas medidas deveriam ser adotadas imediatamente para se evitar o trágico resultado de número de mortes alcançado (WERNECK, 2021).

Além de conseguir estimar que algo em torno de mais de 300 mil mortes poderiam ter sido evitadas apenas no primeiro ano da Pandemia da Covid-19, foi apresentado também no bojo do estudo supracitado as medidas que deveriam ter sido adotadas pelas autoridades públicas brasileiras. Em primeiro lugar, caberia ao governo assumir uma postura firme e assertiva de implantação de ações preventivas que levassem em conta medidas de vigilância epidemiológica que incluíam ampla testagem, busca ativa de casos, promoção de isolamento e rastreamento de contatos com a implantação de quarentena, campanhas de orientação quanto a utilização de máscaras e importância do distanciamento social. Estas medidas eram fundamentais para quebrar a rede de transmissão comunitária (WERNECK; BAHIA; MOREIRA; SCHEFFER, 2021). Também era necessário a preparação do Sistema Único de Saúde (SUS) para possibilitar a atenção imediata e adequada para os doentes⁸.

Coordenado pelo pesquisador epidemiologista Pedro Rodrigues Curi Hallal, o EPICOID19-BR, considerado o maior estudo epidemiológico sobre coronavírus do Brasil, evidenciou que a postura negacionista da ciência que motivou a aposta equivocada

⁷ Segundo os resultados do estudo, nos primeiros 12 meses da pandemia, levando-se em consideração a semana subsequente à ocorrência do primeiro óbito por Covid-19, registrado em 12/03/2020, houve um excesso de mortes estimado em 305 mil mortes (WERNECK; BAHIA; MOREIRA; SCHEFFER, 2021).

⁸ Segundo este estudo o Brasil teria tido tempo destacar recursos humanos em quantidade adequada e realizar o devido treinamento dos funcionários da saúde que atuariam na linha de frente do enfrentamento da pandemia, além de providenciar quantidade suficiente de leitos hospitalares, leitos de UTI, medicamentos de suporte (anestésicos, corticoides, relaxantes musculares, oxigênio), equipamentos como respiradores mecânicos. (WERNECK; BAHIA; MOREIRA; SCHEFFER, 2021).

de promover uma imunidade de rebanho impossível de se atingir⁹, foi um dos fatores que mais pesaram para o trágico caso brasileiro. O atraso na compra das vacinas e as negativas em se adotar estratégias de desenvolvimento de políticas de distanciamento adequadas, auxiliou a disseminação do vírus (HALLAL, 2021).

Para Hallal as autoridades brasileiras cometeram o que ele denominou de “Os 7 pecados capitais”:

Demora na compra e desestímulo à vacinação; Falta de uma comunicação unificada; Pouca testagem de contatos e isolamentos; Promoção de tratamentos ineficazes; Ausência de liderança do Ministério da Saúde e de um comitê de crise; Desestímulo ao uso de máscaras e Uso de uma abordagem clínica versus epidemiológica (HALLAL, 2021, p. 3).

O resultado da omissão governamental pode ser demonstrado por meio dos dados presentes no estudo. O Brasil possui 2,7% da população mundial, no entanto, 12,9% das mortes provocadas pela Covid-19 do planeta. Isso significa que 4 de cada 5 mortes registradas no Brasil poderiam ter sido evitadas. São consideradas “mortes em excesso” quando comparamos a porcentagem de nossa população e a porcentagem de mortes no planeta. (HALLAL, 2021). Quando comparamos o número de morte por milhões de habitantes, os dados evidenciam uma gravidade maior da situação brasileira. Em 19 de julho de 2021 o Brasil atingiu o mórbido número de 2.345 pessoas por milhão de habitantes, enquanto que, em todo o Planeta Terra, nesta mesma data morreram 494 pessoas por milhão de habitantes¹⁰. É importante notar que quando se compara o número de mortes por milhão de habitantes o resultado que se apresenta é o mesmo que o citado anteriormente, ou seja, “[...] 4 (quatro) de cada 5 (cinco) mortes poderiam ter sido evitadas no Brasil apenas se estivéssemos na média mundial [...]” (HALLAL, 2021, s/p).

⁹ É válido registrar que a “imunidade de rebanho” foi tentada em outros países. Contudo, as autoridades sanitárias, de forma diferente da brasileira, perceberam o equívoco e corrigiram as ações equivocadas.

¹⁰ O referido estudo se pautou nos dados divulgados pela Johns Hopkins University.

Analisando os efeitos da pandemia nos 10 países mais populosos do Planeta, o Brasil apresenta os piores quadros dos 10 países estudados. Comparando os dados dos países dos BRICS, Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul, o Brasil, disparadamente, possui o pior resultado. Já entre os países da América do Sul, o Brasil só estaria em uma situação menos trágica que a do Peru¹¹. Desse modo, Brasil fica como segundo pior colocado em relação aos países da América do Sul com mais casos de mortes por Covid19 (HALLAL, 2021).

3. Elementos que evidenciam a ocorrência dos crimes de Genocídio e Crimes Contra Humanidade

3.1 Manaus, a Auschwitz brasileira e a criação da CPI do Covid-19

Em entrevista concedida aos jornalistas Kiko Nogueira e Pedro Zambarda no Diário do Centro do Mundo, o jurista Pedro Serrano, considerado um dos maiores e mais reconhecidos juristas da atualidade deste país, defendeu a necessidade de criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Para Serrano a pandemia da Covid19 revelou o maior crime de lesa humanidade praticado pelo governo brasileiro em toda a sua história republicana. O jurista considerou que a constituição de uma CPI possibilitaria a documentação das ações equivocadas na condução da pandemia. Seria preciso documentar a política do governo em relação a máscaras, distanciamento social, vacinas, principalmente, documentar que o programa do governo era não vacinar toda a população.

Serrano aponta para a necessidade de documentar o que houve em Manaus, comparando a situação amazonense com os crimes ocorridos em Auschwitz. Em sua analogia, considerou que pessoas morreram sufocadas como nas câmaras de gás nazistas,

¹¹ É necessário ressaltar que recentemente o Peru passou por uma atualização em suas estatísticas que provocou uma alteração significativa que levou a registro do dobro de casos, no entanto

com o diferencial de que o governo brasileiro preferiu distribuir cloroquina como um tipo de “amuleto”. O tratamento com determinados remédios comprovadamente ineficazes seria um mecanismo simbólico para influenciar a população a ser contra medidas de isolamento. Sua defesa da CPI e da urgência em se documentar as ações criminosas cometidas pelo governo federal parte da noção de que o Tribunal de Nuremberg não existiria sem as fotos dos Campos de Concentração Nazistas (SERRANO, 2020).

Pouco tempo depois de concedida essa entrevista uma Comissão Parlamentar de Inquérito foi criada no Senado Federal.

3.2. Um ataque sem precedentes aos direitos humanos no Brasil

Os estudos realizados pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, em parceria com a CONECTAS direitos humanos e a CEPEDISA, publicados nos boletins “Direitos na Pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid19 no Brasil”, foram uma importante contribuição para pensarmos o caso brasileiro. Os dados apresentados corroboram com a tese da participação ativa do Governo Federal na disseminação do Covid19 entre a população brasileira com o objetivo de alcançar a “imunização de rebanho”. Tais ações equivocadas teriam como fundamento a necessidade de continuarem a ser realizadas as atividades econômicas do país mesmo colocando em risco a proteção dos brasileiros. Desse modo, a “[...] pesquisa revelou a existência de uma estratégia institucional de propagação do vírus, promovida pelo governo brasileiro sob a liderança da Presidência da República” (VENTURA; REIS, 2021, p.06).

Três eixos de ação do Governo Federal ficaram evidenciados em uma linha do tempo cronológica de ação para disseminação do vírus:

1. atos normativos da União, incluindo a edição de normas por autoridades e órgãos federais e vetos presidenciais; 2. atos de obstrução às respostas dos governos estaduais e municipais à pandemia; e 3. propaganda contra à saúde pública, aqui definida como discurso político que mobiliza argumentos econômicos, ideológicos e morais, além de notícias falsas e

informações técnicas sem comprovação científica, com o propósito de desacreditar autoridades sanitárias, enfraquecer a adesão popular às recomendações de saúde baseadas em evidências científicas e promover o ativismo político contra as medidas de saúde pública necessárias para conter o avanço da Covid-19 (VENTURA; REIS, 2021, p.06).

A gravidade deste conjunto de ações promovidas pelo governo federal com a liderança explícita do Presidente da República, que ao final e ao cabo, provocaram o número excessivo de mortes demonstrado anteriormente, traz elementos jurídicos robustos para a apuração de crimes que vão desde os tipificados em nosso Código Penal nos Crimes Contra a Saúde Pública até crimes considerados de maior gravidade, de jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Para apuração de crimes há necessidade de se demonstrar os indícios de dolo e os resultados da pesquisa ora analisados:

[...] afastam a persistente interpretação de que haveria incompetência e negligência da parte do governo federal na gestão da pandemia. Bem ao contrário, a sistematização de dados [...] revela o empenho e a eficiência da atuação da União em prol da ampla disseminação do vírus no território nacional, declaradamente com o objetivo de retomar a atividade econômica o mais rápido possível e a qualquer custo (VENTURA; REIS, 2021, p.06).

Noutro giro, é possível afirmar categoricamente que o Brasil, capitaneado por ações do Sr. Jair Messias Bolsonaro, que minimizou os efeitos da pandemia, tem se revelado e destacado como um dos casos mais representativos de desobediência e desrespeito à ciência, as recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU), recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS), colocando a posição oficial do governo federal como uma ameaça para o país e para o mundo, não sendo poucas as autoridades públicas que comparam os efeitos da pandemia no Brasil aos efeitos de um “genocídio” provocado especialmente pela conduta de seu Chefe de Estado (PRONER, 2020, p. 11).

Não há dúvida, diante do exposto até o momento que o Brasil passe por uma das maiores crises políticas e sanitárias de sua história. Também, infelizmente, diante dos estudos sistematizados

e realizados por instituições altamente renomadas do Brasil e do exterior, de que existiu a estratégia deliberada do Governo Federal, capitaneada pelo Presidente da República, em disseminar o vírus com o objetivo equivocadamente de atingir uma suposta imunidade de rebanho, sem se importar com o número de mortes que seriam provocadas e visando, fins políticos relacionados com a não paralisação e ou retomada da economia do país.

Como registrado por Werneck em seu depoimento à Comissão Parlamentar de Inquérito, ações possuem consequências e autoridades públicas devem ser responsabilizadas. No próximo item iremos analisar os fundamentos de algumas das representações já realizadas contra o Presidente da República no Tribunal Penal Internacional.

3.3. Crime de Genocídio, Crime Contra Humanidade e Representações realizadas no Tribunal Penal Internacional

Como já afirmado anteriormente, até o momento em que estamos escrevendo este capítulo de livro, agosto de 2021, o Senhor Jair Messias Bolsonaro já foi representado cinco vezes no Tribunal Penal Internacional.

Um primeiro ponto que deve ser demonstrado, além da evidência de dolo já apresentada anteriormente neste capítulo, é a subsidiariedade do Tribunal Penal Internacional. Isso quer dizer que referido tribunal poderá aceitar uma representação, investigar, julgar e, eventualmente, condenar o denunciado se ficar comprovado que o sistema de justiça do país do investigado não agiu corretamente. No caso das denúncias apresentadas até o momento, isso fica evidenciado na medida em que, no Brasil, apenas o Procurador Geral da República (PGR) tem legitimidade para dar início à queixa-crime contra o Presidente da República, nos termos da Lei nº 8.038/1990. Vale destacar, neste sentido, que o PGR foi instado inúmeras vezes administrativamente, por subprocuradores da PGR, por meio do Supremo Tribunal Federal, por parlamentares e por partidos políticos, mas, em todos os casos,

pediu o arquivamento dos procedimentos deixando os autores da denúncia sem opção interna, razão que levou a formação de uma coalização que optou pela via internacional (MONZANE, 2020).

3.3.1 Representação realizada pelo Partido Democrático Trabalhista

A representação se fundamentou em Crimes Contra a Humanidade, com fundamento do artigo 7º, parágrafo 1º, alínea “k” do Estatuto de Roma em razão de atos desumanos: causar intencionalmente grande sofrimento ou afetar gravemente a integridade física ou mental dos povos. Houve o cuidado de demonstrar na representação que Jair Messias Bolsonaro agiu de forma negacionista, menosprezou os estudos científicos e as orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS), privilegiou interesses econômicos em detrimento de vidas humanas, conclamou a população a voltar à normalidade a exemplo do que foi realizado na Itália e, por fim, demonstrou a responsabilidade e nexos causal das atitudes do presidente com o drástico aumento de casos, elevado número de mortes e consequente colapso do sistema de saúde brasileiro (AGRA, 2020)

3.3.2 Representação realizada pela Rede Sindical Brasileira UNISaúde

A representação se fundamentou nos crimes de Genocídio e Crimes Contra a Humanidade, respectivamente previstos nos artigos 6º e 7º do Estatuto de Roma, assim como está previsto na legislação pátria. Houve a demonstração de indícios de outros crimes cometidos pelo Presidente da República fundamentados nos artigos 268, 131, 132 e 330 do Código Penal brasileiro. Chamou a atenção, também para o comportamento do Sr. Jair Messias Bolsonaro com relação a sabotar o uso de máscaras, promover aglomerações e medicamentos sem qualquer comprovação científica. Demonstrou o impacto nas comunidades quilombolas e indígenas destacando que houve veto do Presidente da República na legislação aprovada pelo Congresso

Nacional que determinava o fornecimento de água potável, assistência médica e auxílio emergencial. Evidenciou o nexo causal entre as ações do denunciado e o aumento do número de casos e de mortes no Brasil (MONZANE, 2020).

3.3.3. Representação realizada pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos e Comissão Arns.

A representação se fundamentou nos crimes de Genocídio e Crimes Contra a Humanidade, respectivamente previstos nos artigos 6º e 7º do Estatuto de Roma. Registrou a existência de ataques sistemáticos e generalizados, além de incitação ao genocídio contra povos indígenas realizados por Jair Bolsonaro. Sustentou a existência de discurso sistemático do denunciado no sentido de desautorizar a aplicação das leis protetivas ao meio ambiente e de desapareço tanto aos povos indígenas quanto à participação da sociedade civil promovendo violência contra esses povos e defensores de direitos humanos. Destacou o desprezo do Presidente pelas informações científicas quando não se coadunam com seus interesses, provocando um clima de extrema insegurança e direitos socioambientais, bem como, o crescente número de assassinatos, destruição da floresta e, conseqüentemente, as condições de vida da população indígena (MACHADO; SANTOS, 2020).

3.3.4 Representação realizada pela Associação Brasileira de Juristas pela Democracia

A representação foi fundamentada no Estatuto de Roma por Crimes Contra a Humanidade, especificamente o artigo 7º, inciso 1º, alínea "K", além dos crimes contra a saúde pública previstos nos artigos 267 e 268 do Código Penal brasileiro e artigo 7º da Lei de Crimes Hediondos brasileira. Denuncia o Brasil como uma Ameaça Global e os reiterados atos do Presidente da República que demonstram afronta pessoal à legislação citada. Aponta a tentativa de sabotagem do Presidente da República quanto ao combate da

pandemia com a publicação de Decretos e Portarias o que, claramente, desencadeou a aceleração da disseminação do vírus, o aumento do número de casos e de mortes em nosso país (PRONER, 2020).

3.3.5 Representação realizada pelos Caciques Raoni Metuktire, Almir Surui e a Associação Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)

A representação é fundamentada no artigo 7º do Estatuto de Roma, por Crimes Contra a Humanidade descrevendo, especialmente, ações de destruição da Floresta Amazônica, assassinatos, perseguição e transferência forçada dos povos indígenas. A denúncia é bem complexa e incisiva: o presidente brasileiro anunciou, planejou e implementou uma sistemática política de destruição ao mesmo tempo em que a justiça brasileira demonstra ser incapaz de interromper essas ações. A representação denuncia como criminosos a gestão do Presidente da República na Pandemia da Covid-19, destacando os atos que fundamentam a denúncia (METUKTIRI; SURUI, 2020).

4. Considerações finais

Como observado no decorrer do desenvolvimento deste capítulo, nos debruçamos quanto aos indícios de possível ocorrência de Crimes Contra a Humanidade e de Crime de Genocídio em face da população brasileira, além de outros crimes que não são de jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Quanto a gravidade dos crimes, em menos de dois anos, no decorrer da Pandemia da Covid-19, uma de cada três mortes ocorridas no Planeta foram de brasileiros. A despeito de nosso país possuir 2,7% da população mundial, 13% das mortes provocadas no Mundo foram de brasileiros.

É importante compreender que se nossas autoridades públicas tivessem agido pelo menos de forma mediana até na data do fechamento deste capítulo, era para o país estar registrando algo

em torno de 100.000 (cem mil mortes) e não mais de 500.000 (quinhentas mil mortes) em agosto de 2021.

Levando em consideração os países que agiram de forma eficaz, a ocorrência de 100.000 mortes já deveria ser motivo suficiente para a apuração dos crimes aqui descritos. Em razão da gravidade da situação, não obstante, infelizmente, observamos que nossa tragédia foi cinco vezes maior do que o necessário para se desconfiar de que algo muito grave e errado ocorreu em nosso país durante a Pandemia de Covid-19.

Vale destacar ainda que 100.000 (cem mil mortes) é equivalente ao número de mortes que levou o Conselho de Segurança das Nações Unidas a criar o Tribunal Penal Internacional *Ad hoc* da Iugoslávia, também conhecido como Tribunal Penal Internacional de Kosovo e, mais uma vez, destacar, que tivemos cinco vezes mais mortes aqui no Brasil no caso fático que estamos discutindo.

Além disso, para efeitos criminais, há necessidade de haver indícios da ocorrência de dolo, que, para efeitos dos graves crimes de jurisdição do TPI podem ser originados de atos omissivos e comissivos das autoridades investigadas.

Os estudos demonstraram quantidade considerável de evidências de que não se tratou de negligência do Governo Federal e sim, de fortes indícios da existência de ações deliberadas para a ampla disseminação do vírus da Covid-19 no território nacional, com o objetivo declarado de retomada da atividade econômica o mais rápido possível e a qualquer custo.

Neste diapasão, foram observados e documentados por diversos pesquisadores e pela CPI os atos de obstrução às respostas dos governos estaduais e municipais à pandemia, atos de propaganda contra à saúde pública, discursos políticos do Presidente da República com argumentos econômicos, ideológicos e morais, bem como, notícias falsas, objetivando desacreditar informações técnicas e científicas e autoridades públicas sanitárias, enfraquecendo a adesão popular às recomendações da Organização Mundial da Saúde e da Organização das Nações Unidas,

promovendo, por fim, forte ativismo político contra as medidas de saúde pública necessárias para conter o avanço da Covid-19. Não há registro, até a data do fechamento deste capítulo de livro, que outra autoridade pública do planeta tenha agido de forma tão deletéria com relação ao combate da pandemia e com tantos indícios e evidências de práticas de eventuais crimes graves contra seu povo.

Até o fechamento deste capítulo, como demonstrado anteriormente, o Sr. Presidente da República Jair Messias Bolsonaro foi representado por 5 (cinco) vezes no Tribunal Penal Internacional. Duas destas representações já foram aceitas para análise preliminar. Não há precedente histórico para um Chefe de Estado do continente Americano com relação ao número de representações neste tribunal.

A comunidade jurídica diverge ainda com relação à possibilidade de eventual condenação de Bolsonaro no Tribunal Penal Internacional.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Bolsonaro e o TPI: relato sobre representação formulada durante a pandemia da COVID-19.** In: ASANO, Camila Lissa; VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; REIS, Rossana Rocha. *Direitos na Pandemia: mapeamento e análises das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil.* Boletim nº 4. São Paulo: CONECTAS Direitos Humanos/CEPEDISA, 2020. Disponível em <https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-4/>. Acessado em 02/06/2021.

ASANO, Camila Lissa; VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; REIS, Rossana Rocha. **Direitos na Pandemia: mapeamento e análises das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil.** Boletim nº 4. São Paulo: CONECTAS Direitos Humanos/CEPEDISA, 2020. Disponível em

<https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-4/>. Acessado em 02/06/2021.

ASANO, Camila Lissa; VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; REIS, Rossana Rocha; RIBEIRO, Tatiane Bomfim. **Direitos na Pandemia: mapeamento e análises das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil**. Boletim nº 10. São Paulo: CONECTAS Direitos Humanos/CEPEDISA, 2021. Disponível em

<https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-10/>. Acessado em 10/06/2021.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. 1st edition, Oxford University Press, New York, 2003

HALLAL, Pedro Rodrigues Curi. **Ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid – 19 no Brasil**.

In: Depoimento na Comissão Parlamentar de Inquérito. Brasília, Senado Federal: 2021. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/comissoes/docsRecCPI?doccol=2441>. Acessado em 06/07/2021

IKAWA, Daniela Ribeiro; PIOVESAN, Flávia. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. **Revista anistia política e justiça de transição**. Imprensa: Brasília, Ministério da Justiça, n. 8, p. 154–191, jul./dez., 2012

MACHADO, Eloisa; SANTOS, Juliana Vieira. **Incitação ao genocídio dos povos indígenas e ataques sistemáticos aos direitos socioambientais**. In: ASANO, Camila Lissa; VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; REIS, Rossana Rocha. Direitos na Pandemia: mapeamento e análises das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil. Boletim nº 4. São Paulo: CONECTAS Direitos Humanos/CEPEDISA, 2020. Disponível em <https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-4/>. Acessado em 02/06/2021.

METUKTIRI, Raoni; SURUI, ALMIR. **Comunicação nos termos do artigo 15 do Estatuto de Roma por Crimes Contra a Humanidade contra o Senhor Presidente da República Jair**

Messias Bolsonaro e contra qualquer perpetrador e cúmplice que a investigação venha a estabelecer. HAIA: 2020. Disponível em <https://apublica.org/wp-content/uploads/2021/01/v-finale-portugais-amazonie-projet-de-communication-cpi-v5-confidentiel-copie.pdf>. Acessado em 19/07/2021.

MONZANE, Márcio. **Por que recorremos ao TPI contra o Presidente Jair Bolsonaro.** In: ASANO, Camila Lissa; VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; REIS, Rossana Rocha. Direitos na Pandemia: mapeamento e análises das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil. Boletim nº 4. São Paulo: CONECTAS Direitos Humanos/CEPEDISA, 2020. Disponível em <https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-4/>. Acessado em 02/06/2021.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, v. 98, p. 573-579, 2003.** Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67603>. Acessado em 28/07/2021

PRONER, Carol. **O Brasil como Ameaça Global: Associação Brasileira de Juristas pela Democracia.** In: ASANO, Camila Lissa; VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; REIS, Rossana Rocha. Direitos na Pandemia: mapeamento e análises das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil. Boletim nº 4. São Paulo: CONECTAS Direitos Humanos/CEPEDISA, 2020. Disponível em <https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-4/>. Acessado em 02/06/2021.

RESENDE, Amanda. **Ruanda: genocídio e mídia: As relações internacionais e a comunicação social.** Programa de Pós-graduação em Relações Internacionais. Universidade de Brasília. Dissertação de Mestrado, 2011.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Pedro Serrano: A CPI que o Brasil precisa é do genocídio em Manaus e não do leite**

condensado. Kiko Nogueira e Pedro Zambarda entrevistam Pedro Serrano. DCM TV: São Paulo, 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=tNRTtdGkgWE&t=1840s>. Acessado em 20/07/2021.

SILVA, Gustavo. **Da rosa ao pó: Histórias da Bósnia pós-genocídio**. 1 ed. Rio de Janeiro: Tinta Negra Bazar Editorial, 2011.

SCHREIBER, Mariana. **Bolsonaro sofre nova queixa no Tribunal Penal Internacional: e agora?**. Brasil: BBC NEWS Brasil, 2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=0VNIAJfhckM>.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; REIS, Rossana Rocha. **Linha do Tempo da Estratégia de Disseminação da Covid-19: um ataque sem precedentes aos direitos humanos no Brasil**. In: Direitos na Pandemia: mapeamento e análises das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil. Boletim nº 10. São Paulo: CONECTAS Direitos Humanos/CEPEDISA, 2021. Disponível em <https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-10/>. Acessado em 10/06/2021.

WERNECK, Jurema Pinto; HALLAL, Pedro Rodrigues Curi. **Depoimento na Comissão Parlamentar de Inquérito de Jurema Weneck e Pedro Hallal**. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2021/06/ao-vivo-cpi-da-pandemia-ouve-pedro-hallal-e-jurema-werneck2013-24-6-2021>. Acessado em 08/07/2021.

WERNECK, Guilherme Loureiro; Bahia, Lígia; MOREIRA, Jéssica Pronestino de Lima; SCHEFFER, Mário. **Mortes Evitáveis Covid-19 no Brasil**. Brasil: OXFAM BRASIL, 2021. Disponível em file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Desktop/Material%20para%20Cap%C3%ADtulos%20de%20livro/Mortes-Evitaveis-por-Covid-19-no-Brasil_FINAL.pdf. Acessado em 11/07/2021.

REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS E A GESTÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM TEMPOS E PANDEMIA: uma análise da competência concorrente

Claudia Karina Ladeia Batista
Jamile Gonçalves Calissi
Renato Zanolla Montefusco

1. Introdução

Saúde, um pensamento presente na sociedade pré-moderna, moderna e pós-moderna. O verbete na língua portuguesa deriva de *salude*, vocábulo do século XIII; em espanhol *salud*, o vocábulo remonta ao séc. XI; em italiano *salute*, advindo do latim *salus* (*salutis*), orbitando a ideia de salvação, conservação da vida, cura, bem-estar e, ainda no século XI na França, *santé* advindo de *sanus* (*sanitatis*), que guarda relação com higiene. Ideias que orbitam a evolução da sociedade sob a perspectiva de ser uma afirmação da Vida e um modo de existência harmônica, um estado positivo de viver aos seres vivos, em particular à espécie humana.

Nicola Abbagnano expondo o pensamento hobbesiano em seu dicionário de filosofia afirma que “o principal dos bens é a autoconservação. Com efeito, a natureza proveu a que todos desejem o próprio bem, mas para que possam ser capazes disso é necessário que desejem a vida, a saúde (...)”, Hobbes apud Abbagnano (2007, p. 395). Nesse ínterim, como aludido saúde é pensamento que se protrai no tempo, entretanto alcança na pós-modernidade grande relevância em âmbito transnacional e nacional.

Na atualidade, de forma pragmática, afirma-se que saúde é um direito de todos e um dever do Estado, entretanto a construção do ideal exposto em amplitude constitucional desnuda um paradigma lapidado

pela comunidade internacional. Desta feita, assimilado como um direito fundamental em âmbito nacional, políticas socioeconômicas devem nortear a atividade estatal onde a eficiência, princípio introduzido no texto original da CF/88 pela EC 19/98, desnuda a necessária repartição de competências dos entes federados para garantir o acesso universal e igualitário, segundo o art. 196 da CF/88, às ações e serviços públicos de saúde em uma rede regionalizada e hierarquizada que se constitui em um sistema único, como exposto no art. 198 da CF/88. Neste contexto, aportes epistemológicos hipotéticos dedutivos são fundamentais para analisar a evolução do direito fundamental à saúde, bem como a repartição constitucional de competências e o sistema de saúde brasileiro.

2. O direito fundamental à saúde

A Organização Mundial da Saúde (OMS), organização internacional especializada em saúde, subordinada à Organização das Nações Unidas propôs um conceito para saúde no preâmbulo de sua Constituição, reconhecendo-a como o “estado de completo bem-estar físico, psíquico e social”.

Essa abordagem conceitual denota uma ampliação na compreensão de saúde como mera ausência manifesta de doença (ALMEIDA FILHO, 2011, *passim*), trazendo à tona uma proposta jurídico-científica que além de estabelecer como saudável a pessoa que apresenta condições de higidez física e mental e integração à convivência social, dá ensejo, por sua vez, a um direito subjetivo do indivíduo sob três dimensões: a individual, a coletiva e a de desenvolvimento:

Já as formulações incorporadas pela Constituição da Organização Mundial de Saúde, consubstanciando inegável evolução na abordagem do tema, talvez apresentem com virtude maior a identificação da saúde como um bem jurídico que apresenta três diferentes dimensões: uma individual, outra coletiva e outra ainda de desenvolvimento (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 10).

A dimensão individual refere-se ao direito subjetivo do indivíduo de assistência integral para evitar uma doença, trata-la e, finalmente, readequá-lo socialmente (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 10).

A dimensão coletiva vem estampada no preâmbulo da Constituição de 26 de julho de 1946 da OMS, determinando que o bem estar de cada um individualmente depende da cooperação estatal: a saúde de todos os povos é fundamental para se alcançar a paz e a segurança e depende da mais ampla cooperação e indivíduos e Estados; os resultados alcançados por qualquer Estado na promoção e proteção da saúde são valiosos para todos e, a desigualdade dos diferentes países na promoção da saúde e no controle das doenças, especialmente as transmissíveis, constitui um perigo comum (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 8-9).

Por fim, a dimensão de desenvolvimento, também expressa no preâmbulo da Constituição de 26 de julho de 1946 da OMS, como “a extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para a mais ampla realização da saúde” ((DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 9).

Nesse sentido, imperioso o conceito de saúde:

processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar (SCHWARTS, 2001, p. 32).

E, a partir dele, o conceito de enfermidade como a ausência manifesta de saúde, em um processo de categorização que encontra a sua justificativa na inversão do conceito de pessoa saudável.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assumiu posição solene em favor do direito à saúde, conforme artigo 25, ao declarar que toda pessoa tem direito a alimentação, vestuário, alojamento, assistência médica no sentido de proteção a uma vida saudável e de bem-estar, bem como, complementarmente, tem direitos na área social, tais quais, serviços sociais, segurança no

emprego, na doença, na invalidez, na viuvez e na velhice. Todos fazem referência a algo maior, o direito a uma vida saudável.

Também, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 que apontou, no artigo 12, o direito à saúde, e estabeleceu mecanismos para assegurar o seu pleno exercício.

Estabeleceu, assim, obrigações aos Estados, tais como a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos da 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.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, por sua vez, estabeleceu em seus artigos 4º e 5º, o direito à vida e o direito à integridade pessoal¹

¹ ARTIGO 4

Direito à Vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

ARTIGO 5

Na Constituição Federal de 1988, a chamada Ordem Constitucional da Saúde estabeleceu um sistema principiológico próprio, caracterizado pela fundamentalidade, responsabilidade estatal, acesso universal e igualitário, gratuidade e integralidade:

Art. 196. A saúde é 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.

O direito à saúde é direito social pertencente aos direitos fundamentais, com núcleo irredutível composto pela dignidade humana, portanto, expresso nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal², e como tal, indica a exigência de atividade prestacional através da oferta de serviços públicos e atividade normativa e reguladora por parte do Estado.

Neste diapasão esclarece-se, por oportuno, que os direitos fundamentais são de ordem subjetiva, entretanto sua dimensão não se encerra nesta concepção. Os direitos fundamentais, assim considerados, assumem também uma dimensão institucional,

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetido a tratamento adequado à sua condição de pessoal não condenada.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

indicando que o respeito e a observância deles constitui fundamento de validação da ordem política e do Estado Democrático de Direito.

Tem-se que os Estados, na sua concepção primária, nascem de forma totalitária, absoluta, e, no exato momento que reconhecem o arcabouço dos direitos fundamentais, indicando direitos de ordem subjetiva, do ser humano automaticamente, impõe um *non facere*, impõe uma dimensão institucional impedindo a atuação do próprio ente federado e impondo ao mesmo a garantia perante a sociedade como um todo, dos direitos fundamentais esculpido no contexto constitucional e assim garantidos aos cidadãos.

Sendo assim, a garantia de tais direitos importa em inserção social do homem e, por conseguinte, sua privação implica em afirmarmos que o cidadão estaria em última e primeira análise privado da vida ou do direito de pertencer à sociedade que o abriga.

Portanto, por fundamentais entende-se os direitos que, ora se conformando como direitos subjetivos e ora indicando a atuação estatal na validação de referidos direitos reconhece e tem por objetivo, a proteção da pessoa humana em suas diversas dimensões, a saber, “em sua liberdade (direitos e garantias individuais), em suas necessidades (direitos sociais, econômico e culturais) e em relação à sua preservação (solidariedade)” (NUNES JUNIOR, 2009, p. 15).

E é nesta ideia de sistema que se interrelacionam e se integram que reside a fundamentalidade dos direitos assim protegidos.

Os direitos sociais, por sua vez, são de ordem subjetiva, mas possuem, ainda, outras dimensões que não se encerram nesta concepção porque enquanto direitos fundamentais, estes, assim considerados, assumem também uma dimensão institucional, indicando que o seu respeito e observância, constitui fundamento de validação da nossa ordem política e do estado democrático de direitos.

Assim concebidos, isto é, como direitos a que correspondem obrigações de fazer, a cargo não apenas do Estado, mas da sociedade, em geral — não por acaso, ao enunciar alguns desses direitos (e. g., saúde e educação), a nossa Carta Política afirma que eles constituem “direitos de todos e dever do

Estado” —, a primeira e radical indagação que suscitam esses novos direitos é saber como torná-los efetivos sem sacrificar os valores liberais, a cuja luz devem ser mínimas quaisquer intervenções na vida dos cidadãos (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 760).

Os direitos sociais, então, em oposição aos direitos individuais (ou direitos de defesa) que postulam uma abstenção estatal, são caracterizados por uma ação positiva do Estado e, a princípio, não comporiam o conteúdo do conceito de direito fundamental:

De acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado (ALEXY, 2006, p. 432).

Contudo, a historicidade supõe que, da gênese dos direitos individuais surgiram os direitos sociais.

Após a primeira geração (dimensão) dos direitos que consagrou a liberdade com a proteção da propriedade privada e autonomia da vontade, da própria afirmação da liberdade através da oposição à escravidão, desenvolveu-se o capital que, por sua vez, ao negar a liberdade em função da “escravidão” dos trabalhadores, criou os direitos sociais, denominados de segunda geração e antítese da própria tese.

Os direitos sociais, chamados por Alexy de direitos à proteção (em sentido estrito), são aqueles condizentes com todos os direitos que clamam por uma ação positiva do Estado, sendo divididos em direitos cujo objeto é uma ação fática e direitos cujo objeto é uma ação normativa.

Comportam algumas variáveis: direitos à proteção, direitos a organização e procedimentos e direitos a proteções em sentido estrito (ou direitos sociais propriamente). São direitos a proteção “os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros.” Direitos a organizações e procedimentos referem-se “tanto a direitos à criação de determinadas normas procedimentais quanto direitos a uma determinada interpretação e aplicação concreta de normas

procedimentais.” Por fim os direitos à prestação que “são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares (ALEXY, 2006, p. 451, 474, 499).

Todos devem ser subjetivos e de nível constitucional para pertencerem aos direitos a prestações em sentido amplo. Ou seja, não compõe o conjunto o direito subjetivo que não seja constitucional, tampouco o direito constitucional que não seja subjetivo (direito constitucional objetivo) (ALEXY, 2006, p. 450-451).

Direitos sociais, portanto, são direitos à prestação (em sentido estrito), que exigem do Estado medidas para atenuar a desigualdade (MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 143).

... os direitos fundamentais da Constituição Alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples... ... O modelo não determina quais direitos fundamentais sociais definitivos o indivíduo tem. Mas ele diz que ele pode ter alguns e o que é relevante para sua existência e seu conteúdo (ALEXY, 2006, p. 511-512).

A maioria doutrinária atribui característica de norma programática ao direito à saúde porque, como mandado de otimização (ALEXY, 1997, p. 86), vincularia os Poderes Públicos impondo-lhes o cumprimento imediato e direto através de políticas públicas eficazes e abrangentes.

Hodiernamente, defende-se que o direito à saúde é direito subjetivo que, insculpido no artigo 196 da Constituição, configura-se em dever jurídico do Estado (NUNES JUNIOR, 2009. *passim*).

Postula-se que o legislador, ao identificar os direitos sociais e verificar a necessidade de implementação da atuação estatal para construir resultados observaria cinco diferentes estratégias de positivação desses direitos (positivação por meio de normas programáticas; positivação por meio de normas constitucionais atributivas de direitos públicos subjetivos; positivação por meio de

garantias institucionais; positivação por meio de cláusulas limitativas do poder econômico; positivação por meio de normas projetivas), porque a Constituição Federal de 1988, ao positivar direitos sociais, não teria utilizado o método de análise eficaz clássico (NUNES JUNIOR, 2009. *passim*).

O direito à saúde, então, seria positivado por meio de normas constitucionais atributivas de direitos públicos subjetivos e não por normas programáticas como quer a maioria.

Teriam essas normas, então, uma estrutura normativa muito clara, a ponto de não deixar dúvida para o intérprete da presença de norma jusfundamental plena e imediatamente exigível, com prerrogativa subjetiva, identificação incontroversa, objeto bem definido e dever jurídico direcionado ao Poder Público:

Note-se que nesta ocorrência existe uma clareza normativa sem igual: definiu-se a prerrogativa subjetiva, com identificação incontroversa de quem pode exercê-la, o objeto e quem possui o dever jurídico de prestá-lo, no caso, o Poder Público. Opção constituinte por esta técnica de consagração, sobretudo quando, como nos casos dos direitos à educação e saúde, se fez com prescindência de lei (norma de eficácia plena), revela um propósito claro: o de deixar a posse de alguns direitos, tidos como essenciais à dignidade, fora dos debates políticos e pendengas partidárias. Assim, independentemente de quem esteja gerindo o Estado ou do partido que possua maioria legislativa, tais direitos devem ser observados, possuindo, inclusive, justiciabilidade. São temas que a Constituição quis colocar acima das variações administrativas, partidárias e políticas, sendo certo que instituições como o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Judiciário, quando provocados, devem garantir sua aplicação (NUNES JUNIOR, 2009. 123-124).

E finaliza:

Nessa perspectiva, verificando-se a saúde como um direito de todos e um dever do Estado (art. 196), cujo parâmetro de atuação deve se pautar pelo “atendimento integral” (art. 198, II), concebida o estado de saúde como o complemento de bem-estar físico, mental e social, inegável, pois, o caráter de prerrogativa jusfundamental, vale dizer, de direito subjetivo, de que se veste o direito fundamental social examinado (NUNES JUNIOR, 2009, p. 127-128)

Está consagrado, portanto, em dispositivos implícitos e explícitos da Constituição Federal a garantia ao direito fundamental à, cumprindo ao Estado dar efetividade a esse direito em todos os seus planos, seja com medidas de cunho preventivo como em medidas de recuperação da pessoa agravada em suas condições físicas ou psíquicas inerentes a uma existência digna.

3. Repartição constitucional de competências e o sistema de saúde brasileiro

É inerente à concepção de Estado Federal a ideia de distribuição do poder político no âmbito de suas unidades internas de modo que se constata na Constituição Federal a garantia a respeito da autonomia dos entes federados, a qual resguarda um campo intangível da atuação para estes entes e viabiliza sua capacidade de auto-organização, de autolegislação, autogoverno e auto-administração.

É, pois, a estruturação de um governo, inicialmente, com características do liberalismo clássico, determinado por um conceito de autonomia que conjuga entes políticos distintos capazes de estabelecer seus próprios comandos normativos possuindo, *a priori*, raízes históricas na independência dos Estados Unidos. Nesse sentido, a ideia de federação como “uma associação, uma união institucional de Estados, que dá lugar a um novo Estado (o Estado Federal), diverso dos que dele participam (Estados-membros)” (CARRAZZA, 2003, p. 112-113).

Como não há hierarquia entre os entes federados, e para garantir-lhes autonomia, as Constituições procedem a uma repartição de competências. Essa repartição varia conforme o modelo constitucional de federação. Essa é a característica mais marcante do federalismo, a autonomia que, por sua vez, baseia-se em dois elementos: existência de órgãos governamentais próprios e posse de competências exclusivas (SILVA, 2005, p. 71).

O que auxilia a repartição dessas competências é a predominância do interesse, segundo o qual caberá à União todas

as matérias de predominante interesse geral, nacional ou regional, quando ultrapasse mais de um Estado-membro, ao passo que aos Estados-membros caberão as matérias e assuntos de predominante interesse regional e aos Municípios os assuntos de predominantes interesses locais.

Na federação brasileira, onde houve uma elaboração de fronteiras a partir das expedições dos exploradores ao interior, não ocorreu uma divisão racional de competência do poder jurídico, ao invés disso, desagregou-se a unicidade do estado unitário imperial pela via de outorgamento de uma pequena autonomia das antigas províncias.

Assim é que a distribuição constitucional de competências é descrita na Constituição Federal a partir de o artigo 20, onde dispõe-se uma descrição da titularidade patrimonial de cada uma destas unidades: da União, dos Estados e dos Municípios.

Outrossim, uma das características fundamentais da federação, de um esquema federativo de Estado, é a afetação constitucional de competências que estabelece a descentralização do poder político (COELHO, 1989).

A federação significa descentralização. O Brasil parte de um modelo em que havia uma concentração essencial do poder político dada por uma forma unitária de Estado vivida na época do Império, e, a partir da Proclamação da República, opta por uma forma estatal federal em que há uma descentralização do poder político, ou, mais rigorosamente, uma desagregação da unicidade anterior, embora, apesar disto não evoluiu de forma harmônica e necessária que se requer para fortalecer a federação adotada no Brasil. O caráter nacional brasileiro e tropical ficou impresso no modelo federal com suas características históricas próprias (COELHO, 1989).

Na Constituição Federal de 1988 a União detém a grande maioria e mais importantes competências exclusivas (CF, art.21), sendo que aos estados a competência é tida como residual (CF,art. 25, parágrafo 1º), ou seja, a Carta Magna de 1988 deixou pouco espaço para o exercício desta competência. Quanto às competências tidas como

comuns (CF, art.23) assenta um grande problema do federalismo brasileiro e que gera grandes embates entre os entes federados.

As constituições brasileiras sempre descreveram as competências dos três níveis de governo, sendo que a Constituição de 1988 é a mais rica em detalhes. É da análise da Constituição de 1988 que se pode afirmar que a federação brasileira adotou como critério de repartição de competências, o princípio da predominância do interesse.

Mas, em face da complexidade que envolve a repartição de competências esse princípio considerado isoladamente não efetiva a resolução de outras questões que surgem na repartição de competências

Nesse sentido, na Constituição de 1988 optou-se por reduzir os recursos financeiros federais e distribuí-los entre os outros dois níveis de governo. No entanto, tal situação ao longo do tempo foi parcialmente revertida com constantes reformas constitucionais por meio de emendas constitucionais que aumentaram as competências legislativas da União.

Por esse motivo, há uma corrente doutrinária que que a federação brasileira é dominada por interesses estaduais. Ou seja, as instituições políticas brasileiras teriam elevado o poder informal que os governadores exerceriam sobre os parlamentares de seus estados no Congresso Nacional, por meio das votações e decisões a serem tomadas no legislativo federal (ABRUCIO, 1994, p. 165-183).

Para outra corrente, entretanto, a divisão de poder favorece a União em função da própria centralização do seu poder na definição das políticas sociais e do excessivo poder de legislar (BERCOVICI, 2003, p 230).

Através desse panorama, tem-se que apesar da Constituição sinalizar no sentido do federalismo cooperativo, o federalismo brasileiro tende a ser acirrado entre os entes da federação. Ou seja, não existem canais institucionais de intermediação de interesses e de negociação de conflitos o que sobrecarrega o judiciário em particular o Supremo Tribunal Federal que tem a competência de dirimir tais conflitos.

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu competências comuns administrativas (materiais) e concorrentes legislativas (formais). Para pontuar a divisão de competências entre os entes da federação foram estabelecidas as técnicas de repartição horizontal e vertical.

Na repartição horizontal, “há uma distribuição estanque (fechada) de competência entre os entes, ou seja, cada ente terá suas competências definidas de forma enumerada e específica, não as dividindo com nenhum outro ente. Essa técnica advém do federalismo dual ou clássico” (FERNANDES, 2010, p. 546) com a enumeração de competências atribuídas à União (arts. 21 e 22) e aos Municípios (art. 30), cabendo aos Estados as remanescentes (art. 25, §1º).

Na repartição vertical, tem-se a atribuição de competências de forma conjunta à União, aos Estados-membros, aos Municípios e ao Distrito Federal (art. 23), como também de maneira concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal (art. 24), e são de dois tipos, a cumulativa, que “é aquela na qual não há limites previamente definidos para a atuação concorrente entre os entes”, e a não-cumulativa que consiste naquela em que “qual existem limites previamente definidos para atuação concorrente” (FERNANDES, 2010, p. 547).

Em relação aos Municípios, a competência é chamada suplementar, porque consiste em suplementar a legislação federal e estadual naquilo que couber. Trata-se, na verdade, da possibilidade do Município especificar a legislação federal e estadual sobre a matéria, desde que haja interesse local e compatibilidade com a legislação federal e estadual. Também há a competência municipal exclusiva, que ocorre quando houver interesse local.

Por competência concorrente, objeto deste estudo, entende-se aquela em que os entes federativos a exercem conjuntamente e em parceria.

Também denominada de competência mista (FERREIRA FILHO, 1990, v. 1, p. 189), como já mencionado, materializa-se pelo artigo 23 (competências gerais ou de execução cometidas pela União, Estados-

membros, Distrito Federal e Municípios), artigo 24 (competências legislativas da União, Estados-membros e Distrito Federal) e artigo 30, II (Municípios), todos da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, tem como característica basilar a convocação de “todos os entes federados para uma ação conjunta e permanente. São eles, por assim dizer, chamados à responsabilidade diante de obrigações que cabem a todos” (ALMEIDA, 2010, p. 113).

Além do mais, pode-se observar a competência administrativa que pode ser exclusiva ou comum. Exclusiva é a competência na qual cada ente federativo tem sua área de atuação própria, excludente da atuação de qualquer outro ente. Comum é competência onde todos os entes detêm, concomitantemente, idêntica competência. A atuação dos entes aqui, portanto, é concorrente também.

Por fim, na predominância de interesse³, com o objetivo de atender suas necessidades locais, os Estados-membros e o Distrito Federal podem exercer competência legislativa complementar (quando existente norma geral editada pela União - art. 24, § 2º), bem como competência legislativa suplementar supletiva (art. art. 24, § 3º). Essa última será exercida na hipótese de omissão da União em editar a norma geral. Nesse caso, o ente parcial está autorizado a editar, a um só tempo, a norma geral e a suplementar. Daí a denominação doutrinária de competência

³⁴A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art 25, § 1ª) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), áreas comuns em que se preveem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Município (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.”(SILVA, 2005, p. 479).

legislativa plena. Além do mais, há também o princípio da predominância do interesse na delegação de competências previstas no art. 22, parágrafo único, em que, por meio de lei complementar, a União autoriza que os Estados-membros a legislar sobre questões específicas das matérias de sua competência privativa.

Note-se que “a Constituição brasileira incluiu a saúde no elenco de matérias que constituem objeto tanto de competências materiais como no de legislativas”, estabelecendo, para este último caso, uma competência concorrente (artigo 24, XII). Materialmente, a competência é comum entre os entes federados (artigo 23, II).

Seguindo esse entendimento, e estendendo a questão para o campo do direito à saúde, é possível afirmar que a competência para a promoção da saúde seria repartida pelos entes, conforme o estabelecido nos artigos 16 a 19 da Lei nº 8.080/90, que estabelece normas gerais sobre o Sistema Único de Saúde⁴.

É importante ressaltar que há o entendimento majoritário de que, por expressa determinação dos artigos 23, II e 196 da Constituição da República, o direito à saúde é um dever solidário de todos os entes e o pacto federativo.

Por ocasião da crise sanitária brasileira, vivenciada a partir da disseminação da chamada Covid-19, o STF foi instado, através da ADI n. 6.341/DF (que questionou a Medida Provisória n. 926) a enfrentar questão sensível à competência concorrente na esfera da saúde.

Na referida ADI n. 6.341/DF ação, o PDT pediu e a declaração de inconstitucionalidade da também mencionada MP n. 926, de 20 de março, por entender que a norma desrespeitaria o preceito constitucional da autonomia dos entes federativos, tendo sido editada com a finalidade política de atingir aos governadores de Estados que há época se antecipavam ao governo federal quanto às medidas preventivas contra a disseminação do coronavírus.

Em liminar, entendeu o STF que é competência da União, Estados e Municípios cuidar da saúde pública, devendo atuar os entes em competência concorrente para o combate à pandemia,

⁴ Vide, inclusive, decisão na Adi n. 6.341/DF.

ressaltando, ainda, o contexto emergencial de saúde pública. Enfatizou-se, ainda e por fim, o entendimento segundo o qual o exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação sobre serviços da saúde.

Contudo e apesar da decisão liminar do STRF, também não há como não comentar a Lei nº 8.080/90 e, sob os auspícios desta, estabelecer uma pertinente e breve análise em relação a cada ente federado.

Na Constituição Federal de 1988, a chamada Ordem Constitucional da Saúde possui um sistema principiológico próprio, como já mencionado, caracterizado pela fundamentalidade, responsabilidade estatal, acesso universal e igualitário, gratuidade e integralidade.

Um dos aspectos mais importantes desse aspecto principiológico é o estabelecimento da gratuidade do direito à saúde, que proíbe toda e qualquer forma de cobrança do usuário de ações, serviços e equipamentos públicos de saúde, ensejando o chamado Sistema Único de Saúde, mecanismo institucional responsável por dar efetividade ao direito à saúde.

O SUS, Sistema Único de Saúde, instituído pela Lei nº 8.080/90, caracteriza-se por ser um sistema que, segundo o artigo 198 da Constituição Federal, prescreve que as “ações e serviços de serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único ...”⁵.

O SUS abrange as ações de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, saúde do trabalhador e assistência terapêutica

⁵ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I- Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II- Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III- Participação da comunidade.

Parágrafo único - o sistema único de saúde será financiado, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

integral, inclusive farmacêutica e pressupõe, para seu desenvolvimento, uma rede regionalizada e hierarquizada, além de descentralização com direção única em cada esfera do governo.

Nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.080/90, cabe à União adotar políticas gerais de saúde, definir e coordenar sistemas de redes integradas de assistência de alta complexidade e de estabelecer normas de vigilância sanitária e, por fim, promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal.

Quanto aos Estados-membros, conforme o inciso I do artigo 17, estes deverão promover a descentralização para os municípios dos serviços e das ações de saúde, sem prejuízo de ações suplementares e prestação de apoio técnico e financeiro, cabendo, ainda a gestão de sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional.

Ao município restou a carga principal da gestão e execução dos serviços públicos de saúde, conforme preceitua o inciso I do artigo 18.

Ao Distrito Federal, nos termos do artigo 19, restou as atribuições tanto estaduais quanto municipais.

É ponderável que tal delegação não emergiu diretamente do texto constitucional, mas de lei hierarquicamente inferior, de origem ordinária. Assim, não se poderia conceber unicamente a repartição de competência estabelecida nos artigos 16 a 19 da Lei nº 8.080/90, uma vez que acarretaria um ônus ao cidadão, que, ficaria à mercê de repartições infraconstitucionais para ter garantida a saúde. Ainda, a Constituição prevê a lei complementar como a forma normativa para o assunto em questão, o que não é o caso da Lei nº 8.080/90.

Considerações finais

A saúde, nos termos da Organização Mundial da Saúde (OMS), corresponde a um estado de completo bem-estar físico, psíquico e social, alcançando um patamar de direitos subjetivo que

pode ser traduzido em três dimensões, a saber, a individual, a coletiva e a do desenvolvimento.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 consolidou em seu artigo 196 tal direito subjetivo como de acesso gratuito e universal e dever estatal de cumprimento de norma constitucional programática através de políticas públicas.

O pleno exercício do direito à saúde contemplado pela Constituição de 1988 não é novidade em âmbito internacional. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 já apontava em seu artigo 12 o direito à saúde através do estabelecimento de mecanismo de observação obrigatória pelos Estados.

Para tanto, a saúde, dada a sua incontestável importância, apresenta-se como direito subjetivo do indivíduo de assistência integral para evitar qualquer doença (dimensão individual); como direito de todos os povos (dimensão coletiva); e como extensível a todos os benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins (dimensão de desenvolvimento).

Assim, a Constituição Federal de 1988 incluiu a saúde no elenco de matérias que constituem objeto tanto de competências materiais de competências legislativas, estabelecendo, para este último caso, uma competência concorrente e materialmente comum em que todos os entes da federação devem atuar para a proteção de tudo que diga respeito à saúde.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os barões da federação**. Lua Nova [online]. 1994, n.33, pp.165-183. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451994000200012>. Acesso em 22.jun.2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

- ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ALMEIDA FILHO, Naomar de. **O que é saúde?** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 15 ed., São Paulo: Verbatim, 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2.010.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª Edição. São Paulo, 2000.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COELHO, João G. Lucas & OLIVEIRA, Antonio Carlos Nantes de (coords.). **A nova constituição. Avaliação do texto e perfil dos constituintes**. Rio de Janeiro, Revan, 1989.
- CRETELLA JUNIOR, J. **Comentários à Constituição – 1988**. vol. VIII. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.ro: Forense Universitária, 1993.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: Fiocruz, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

MIGUEL, Jorge. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1991. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988. Estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. São Paulo: Forense, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2.011.

PEREIRA GOMES, Celeste Leite dos Santos. **Crimes contra o meio ambiente**. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

SCHWARTS, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SOCIEDADE DA DISCIPLINA E SOCIEDADE DO DESEMPENHO SOBRE A PUNIÇÃO

Isael José Santana

Larissa Rosa

Lisandra Moreira Martins

Introdução

A violência, criminalidade e os problemas decorrentes são temas de debates em diversos setores. No âmbito jurídico, muito tem-se discutido sobre os impactos sociais das inúmeras leis editadas com a falsa promessa de solucionar questões que fogem da alçada apenas legislativa.

A retroalimentação de um sistema punitivista ineficaz, atrelado à espetacularização a todo custo, tem demonstrado que a finalidade da pena é dúbia, considerando os poucos resultados positivos que essa produz.

Desta forma, o presente artigo tem por objetivo refletir, sob o viés da criminologia, a respeito dessa sociedade que é nutrida pelo controle do consumo e se volta ao espetáculo na visão debordiana. Atrelado a isso, tem-se o desafio de analisar, ainda que de forma sucinta, o fenômeno da criminalidade da maneira como é posta pela mídia, a qual propaga uma necessária expansão penal e fortalece a “legislação de pânico”, desrespeitando preceitos constitucionais que fundamentam a própria existência estatal.

Nesse contexto, também se insere os desafios atinentes à observância de regras processuais oriundas de um sistema processual penal que condiz com o modelo democrático de direito; principalmente considerando o tempo pandêmico que agrava a violência silenciosa que milhares de pessoas sofrem todos os dias com o peso do processo penal arraigado com uma cultura inquisitiva. O

método utilizado foi o dedutivo, com o recurso da pesquisa bibliográfica, análise de doutrina e legislação.

1. Criminalidade e Controle

Ao partirmos da ideia de Lipovetsky (2005) sobre a era do vazio temos a impressão de que na mesma linha de Bauman (2004) das relações pós-industriais como relações das seduções, necessário se pautar que tais condições materiais de vida da imensa parte da população mundial tem apenas o desejo não os meios materiais de convertê-los em possibilidade de gozo.

A ideia de um capitalismo que avança sobre a própria miséria, causador e retroalimentado por ela, no sentido de que a miséria produz além de miseráveis exército de reserva, sem, contudo, excluir a imensa demanda midiática de e por consumo que enseja controle, não da publicidade, mas daqueles que não tem acesso a realização dos mais mezinhos desejos.

A sociedade do espetáculo debordiana encontra-se presente com o objetivo de venda da existência em prol do consumo, o espetáculo está disciplinado para sufocar os despossuídos. Nesse sentido, a transformação teve em Guy Debord (2000) sua interpretação que demonstra sua indelével transformação que consumidores da criminalidade que se tornou um dantesco produto de finais de tarde.

A criminologia tem como escopo, desde os seus primórdios, entender a questão da criminalidade, ou seja, como ocorre o fenômeno da infração ao bem, supostamente, juridicamente protegido, seja partindo do pressuposto da norma posta, seja partindo do sujeito como fonte primária deste descumprimento legal, passando por processos históricos que ensinam as variantes que criam condições, ou estabelecem práticas de crimes. Sem declinar da criação dos desejos que há em cada um e que como menciona a classificação de Merton (1910) a anomia como inovação, sem possibilidades de atingir os meios postos de sistema de consumo, o rompimento com o sistema e a busca de meios

considerados como desvio surgem e neste diapasão surge o controle dos corpos pela sistemática do sistema prisional que jamais teve qualquer sucessos, a menos que estejamos observando o controle , neste caso é um sucesso ao retirar os indesejados que não, ainda segundo Merton, a conformidade, são que tem nem terão, mas aceitam o sistema.

2. Crime e a Expansão da Informação

Temos enfrentado uma difusão tecnológica que permite que um crime seja divulgado quase em tempo real, muitos os são, com acesso de milhões de pessoas frente a uma informação globalizada. A possibilidade de acesso a um fato é inegável e sem qualquer possibilidade de retração, considerando que a própria informação faz parte de um sistema democrático.

Seria desnecessário apontar para a opção por crimes de maior violência, ou mesmo de maior apelo junto ao público geral, inculto e nem sempre belo, pois na barbárie beleza não há, assim, crimes ocorrem a todo momento em espaços diversos, no entanto, nos chegam a informação de forma seletiva, pois a violência tem apelo emocional muito maior que fatos de importância ímpar como a política, por exemplo, mas esta chegará as manchetes ou as redes, especialmente, se estiver ligada ao denominado fato típico, antijurídico, a culpabilidade tem destino certo, cor , raça, condição econômica.

Poderíamos tratar aqui do fascínio que tem o crime, como mencionado, especialmente o com maior grau de violência, mas a questão é tão histórica que demandaria um espaço maior e uma pesquisa mais direcionada, não menos importante, mas que foge a pressuposto do presente artigo. Ao observar “vigiar e punir” de Michel Foucault (1987), a execução do parricida na “Praça de Greve” não é menos diferente do que fatos atuais onde se postam frente a carceragem ou dos tribunais, incluindo aqui os júris para se pode observar, “torcer” e se deliciar com o destino funesto do humano.

Neste processo temos a criminologia, aqui tratada de forma geral, não especificamente a crítica, buscando pensar o processo da

criminalidade e sendo atropelada pela velocidade do “não pensar” que abarrotava todos os espaços públicos em que muitos se tornaram julgadores que, como muitos que de fatos tem tal função, a desenfreada busca por condenação e violência estatal eis que legitimada desde a fraude denominada “revolução francesa”, sem negar o evento histórico como resultado de um processo histórico de luta.

A busca de controle foi exercida na denominada referida revolução e acabou se estabelecendo nas práticas pós-revolução podendo ver o destino de Robespierre e Danton e que a fartura nunca deixou os palácios e a miséria nunca abandonou as periferias, mas retomando a linha de raciocínio, a questão da guilhotina e seu método midiático da época.

A fraude se consubstancia nas promessas da modernidade e, mesmo com a mudança da forma de poder, os anseios jamais se estabeleceram como fato, sempre foram mais uma palavra do que um fato, assim como Novais (2002) se refere a liberdade. Cumpre lembrar da importância dos autores que nos remeteram e ainda nos remetem a luta permanente pelos princípios imposto a todos e ignorados por muitos.

A questão que se coloca como fraude está nas obrigações de um Estado que posteriormente reafirmaria sua função social, pós segunda guerra, mas que serviu sempre as elites, Robespierre conhecido como “o incorruptível”, leitor de Jean Jacques Rousseau, após o poder implantou o Comitê de Salvação Pública e instaurou terror executando seus adversários e vivendo a existência nababesca dos palácios diametralmente ao povo e acaba sendo vítima deste processo de consumir ideologias.

Os crimes cometidos em nome do poder são sempre piores do que aqueles cometidos em razão das condições históricas de vida, ainda lembrando que as normas são feitas segundo os interesses de determinada classe que ascende a representação popular, mas em regra não são membros da maioria a quem a norma é aplicada. Trata-se, portanto, de desconsiderar a formação do sujeito que tem por função dizer sobre que não se tem propriedade a considerar que a experiência vivida supera as de natureza teóricas, sem que se

desconsidere a teoria, mas ela é precisa estar ancorada na historicidade das relações entre as pessoas.

Nesta esteira da leitura da criminologia que coloca o desafio à proteção do sujeito contra ele mesmo, uma vez que os representantes do Estado não são os representantes do povo, este em regra, com capacidade econômica e cultural reduzidas pelas formas de vida, e por processos de marginalização permanente que tem na restrição da liberdade a regra de obediência, e não e jamais o entendimento de tais normas e conseqüentemente do sistema.

A violência que se estabeleceu com a tutela do Estado foi considerada legítima, no entanto, é preciso saber se além de legítima está abarcada pela justiça. O que se tem é um abismo social que remete a população menos incluída economicamente ao espetáculo penal, como se dele sobressaísse um prazer na vingança daqueles que não se submetem docilmente, na concepção de Foucault, a opressão capitalista do direito de não ter, ainda que o autor não adote essa logicidade, uma vez que as classes não são o ponto de centralidade de seus trabalhos mas sim interpretações, partindo da concepção de poder, mais uma vez considerando “relações de poder”, lembrando como essas tem capacidade de controle sobre o sujeito.

O espetáculo conforme proposto por Debord, em que pese todos seus conflitos, estava fundado em uma sociedade formada para o consumo e para a passividade dos fatos da política que influência a vida cotidiana, é como se esta fosse uma caricatura daquilo que se deva viver, embora nunca se viva.

Consumo-se informação e esta vem determinada ideologicamente por quem a produz e seria ingenuidade crer em objetivos que estiverem alinhados a direitos humanos e fundamentais, são pelo contrário, a busca incessante de consumo e a escolha dos que podem consumir e aqueles que devem ser marginalizados para que seus corpos sejam destinatários da lei, da pena, da invisibilidade.

Tal invisibilidade passa antes, quando de interesse, pela visibilidade midiática, como o caso do jovem que cometeu crime

contra a ex-namorada Eloá, tenho quase certeza de que a maioria seria incapaz de pronunciar o nome do mesmo, ainda que tenha o nome de um senador da república, a ele após os fatos e a exploração diuturna da mídia está destinado ao esquecimento, assim como todos que ingressam ao cárcere.

A criminologia com toda sua extensão e interdisciplinaridade não mais pode se manter somente nas esferas dos fatos e seus entornos, não pode mais ser a ciência do ser em tempos em que o não ser prevalece, pois o consumo atinge não só coisas, mas e especialmente pessoas, são objetos das coisas as pessoas, e estas pensam como podem, como diria o poeta de Alegrete.

Neste ponto fixa-se a nova criminologia que tem como pressuposto entender a criminalidade e ainda expor a visão limitada pela mídia de uma parte considerável da sociedade e não estamos limitando tal afirmação aos que tem pouco acesso à cultura formal e sim a uma imensa parte que pensa apenas pela mídia e que se arvora de ser culto, sem desconsiderar ainda a formação histórica fundada na exclusão do outro, como forma de se estabelecer enquanto sujeito de uma sociedade.

Mais precisamente o que se tem como desafio da criminologia é permitir que uma reflexão fundada na história e que seja processada pelos fatos econômicos e sociais para nos remeter que o “pensar” não é a repetição, mas a fundamentação, o que tem se tornado raro nas ilações raivosas contra aqueles que não pertence ao pensamento excludente que permeia todos os espaços, em especial, como mencionado os tecnológicos, como a rede mundial de computadores e, por exemplo, a multiplataforma WhatsApp.

O não-pensar permite a aplicação indiscriminada do senso comum e oposição ao pensar comunitário do espaço público como proposto no pensamento de Arendt, assim a aplicação de institutos que visam agravar a pena em razão da ação que culminou em novo delito, denominada reincidência é em si o reconhecimento da incompetência do Estado nos objetivos do cumprimento da pena no que diz respeito a reinserção harmônica do sentenciado, conforme a lei de execução penal em vigência.

Neste sentido ainda Marat vai inserir a reflexão da coparticipação ou coculpabilidade na qual o cidadão respeita a lei posta em contrapartida recebe do Estado a garantia de seus direitos e a dignidade, sem eles a cidadania é mera abstração longe dos pressupostos dos direitos humanos e fundamentais.

Assim, a igualdade proposta impõe responsabilidade a todas as partes do Contrato Social e não apenas a uma delas. Esta forma de pensar as funções de um Estado que pleonasticamente é denominado de “democrático de direito”, mas para o ser, minimamente democrático é necessário que seus cidadãos possam (re)pensar o Estado.

Não nos referimos a nenhuma crise na esfera penal pois o que é historicamente estabelecido não é uma “crise” e sim um fato, e este tem como natureza o desejo de vingança que em nada se assemelha com justiça, onde se estabeleceu um processo seletivo de destilamento do ódio contra minorias em direitos.

O desafio da criminologia é inserir-se em um processo que inclua na análise da criminalidade a mídia como fator criminogênico, não só pelo processo de incitação à violência, como pela ação de uma repetição de conceitos e valores que atentam contra dignidade humana envolvendo um inconsciente coletivo que pulsa pela expansão penal e agravamento das penas, sem que tenha qualquer resultado que visem atingir os objetivos da proposta de estado moderno.

A acomodação do cotidiano do consumidor consumido pela mídia leva a idolatria dos justiceiros, o abandono dos direitos elementares frente as garantias constitucionais, o avanço de um paralelismo que esdruxulamente encontra satisfação na imputação da dor ao outro, como se a humanidade não pudesse existir senão no outro.

Quando Gabriela Ministral diz que a humanidade ainda há de humanizar-se está somente lembrando do longo caminho a se percorrer ante as diárias afrontas aos humanos, que precisa construir e se reconstruir em um processo que envolva o outros que espelha a alteridade necessária para se entender a criminologia.

Poder-se-ia tratar aqui dos conceitos postos por tantos sobre a ciência da criminologia, mas optou-se pelos vieses da violência silenciosa que invade todos os dias os espaços do pensar humano, substituindo-os pela mera satisfação do entretenimento irrefletido, vazio de humanidade, provocador da dor maior que é o não pensar.

3. Desenvolvimento do sistema penal a partir da seleção midiática

A legislação penal, assim como em qualquer outro ramo, advém da construção legislativa que reflete os anseios da população na medida em que é elaborada por meio de um processo legislativo exercido pelos representantes democraticamente eleitos para o Congresso Nacional.

Contudo, é preciso analisar o fato de que as normas penais e processuais penais muitas vezes são criadas a partir de casos emblemáticos que geram um clamor público por medidas mais severas, punições mais graves e criação de mais tipos penais que possam abarcar cada caso específico surgido.

Trata-se de realidade preocupante, pois é possível vislumbrar a construção de políticas públicas nacionais que serão duradouras a partir de casos pontuais ou momentos de insegurança devido a fatos específicos.

Esse movimento legislativo impulsionado por acontecimentos de grande repercussão não é recente e recebeu o nome de “legislação do pânico” no relatório da CPI do sistema carcerário elaborado pela Câmara dos Deputados (BRASIL, 2009, p. 326):

Diante de fatos graves como o do garoto João Hélio, barbaramente arrastado e morto no Rio de Janeiro, ou da menina Isabela Nardoni, o legislador busca na repressão penal, expressa na criação de tipos novos de crimes e no endurecimento de penas, o caminho para reduzir as altas taxas de criminalidade violenta.

Sem dúvida a criação de normas penais cada vez mais rigorosas, que primam pelo encarceramento advém da cultura

repressiva retribucionista que impera no Brasil. Apesar de diversas fontes apontarem no sentido de que a prisão não é solução eficiente para o problema da criminalidade, não atingindo importantes finalidades da pena como a prevenção e a ressocialização (vide, por exemplo, os dados levantados pelo DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional), a fórmula sanção/prisão somada a penas cada vez mais longas e rigorosas ainda encanta a população, significando para o olhar público uma política que verdadeiramente combate ao crime.

Diante deste cenário, os políticos, atentos ao seu público, encabeçam projetos de lei e de políticas públicas de punição e encarceramento em massa que pretendem solucionar imediatamente e de forma simplista o grave e complexo problema do crime e da criminalidade. Esses projetos muitas vezes são impulsionados por casos emblemáticos que suscitam o clamor públicos por justiça.

Neste sentido, Zaffaroni (2010) destaca que a mídia atua de forma a selecionar os casos que terão maior repercussão, impactando na seleção de vítimas/heróis e réus/bandidos e nas consequências desta escolha, na medida em que os casos midiáticos tendem a representar uma punição mais severa, até mesmo no sentido de servir de exemplo do poder da justiça e do Estado.

É evidente que o Poder Legislativo também tem atuação impactante neste sentido. Para compreender essa “legislação do pânico”, basta observar a edição e algumas alterações da Lei de Crimes Hediondos – Lei 8.072/1990.

Inicialmente, esta lei foi editada em resposta à crise de violência no Rio de Janeiro naquele período, especialmente depois do sequestro dos empresários Abílio Diniz e Roberto Medina, origem que já demonstra um caráter político da referida legislação.

Trata-se de lei que busca, ainda, maior rigor no tratamento a certos delitos selecionados como mais graves, na medida em que dificulta o acesso a certos benefícios, como a progressão de regime, entre outras situações. Neste sentido, o rol de delitos submetidos a esta lei deveria ser restrito e a sua ampliação deveria acontecer após

um estudo detalhado sobre os impactos carcerários que poderiam ser gerados, afinal, a pessoa que comete um crime considerado hediondo inevitavelmente passará mais tempo aprisionada.

No entanto, a Lei de Crimes Hediondos pode ser vista como tipicamente midiática, pois recebeu diversas alterações em razão de casos emblemáticos.

Uma das primeiras alterações realizadas na Lei 8.072/90 aconteceu em razão da morte da atriz Daniela Perez, filha da novelista Gloria Perez, da emissora de televisão Rede Globo, oportunidade em que foi inserido no rol de crime hediondos o homicídio qualificado.

Outra alteração posterior se deu em resposta ao caso da criança João Hélio Fernandes, que, durante o roubo de um veículo, foi empurrado para fora, mas permaneceu preso do lado de fora pelo cinto de segurança, sendo arrastado por diversos quilômetros. Nesta oportunidade, foram inseridas modificações nos requisitos para a concessão de progressão de regime para os crimes hediondos, tornando o período de cumprimento de pena ainda mais longo até que o benefício possa ser pleiteado.

A inclusão do delito de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável no rol de crimes hediondos também teve um impulsionamento relevante pela divulgação à época da história de abuso sexual sofrido na infância pela apresentadora de televisão Xuxa Meneghel.

Uma das consequências mais graves da “legislação de pânico” é a superlotação dos presídios. E a situação do sistema carcerário brasileiro não poderia ser mais calamitosa, diante da massificação das penas de prisão e aumento de tipificações com penas mais graves e duradouras. Sem mencionar a problemática ideológica que envolve a compreensão de que a prisão não é a melhor resposta para a prevenção e sanção de crimes, é possível detectar problemas visíveis, como: estrutura precária, desrespeito aos direitos básicos do preso e ausência de tutela jurisdicional em tempo razoável.

O direito penal e o direito processual penal, nesta época de “julgamentos midiáticos” aparentemente, surgem quase como se fossem uma tábua de salvação para o problema da criminalidade. Contudo, na verdade, a intervenção penal deveria ser vista como a última, somente utilizada em casos imprescindíveis.

Para os defensores do falido sistema de penas privativas de liberdade, deveria bastar o argumento de que essa alternativa já se demonstrou incapaz de sequer diminuir os índices de criminalidade. Além disso, o custo financeiro da manutenção desse sistema é alto e tal orçamento poderia ser melhor utilizado em políticas públicas gerais e direcionadas à implementação de medidas educacionais, preventivas e de reparação de danos, ao invés de procurar sanar a sede por “justiça” desencadeada a partir de casos midiáticos.

4. Retroalimentação do sistema penal e desafios processuais

Diante das reflexões postas, no contexto desse sistema penal que se retroalimenta, insere-se, ainda, o processo penal que na vertente da Constituição Federal de 1988 deveria ter a estrutura firmada num modelo acusatório (art. 129, I. CF) e garantidor do cumprimento de regras e princípios, todavia, a cultura inquisitória secular sobressai todos os dias, mesmo em meio do emaranhado de reformas legislativas.

A necessidade de se reafirmar que o sistema processual penal é acusatório, sendo vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a atuação probatória, ou seja, a máxima purificação do sistema acusatório (JARDIM, 2002), malgrado inserido no artigo 3º-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019 (Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.), conta com a eficácia suspensa *sine die* em virtude da liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux nas ADI(s) 6.298, 6.299, 6.300. Não por isso devem ser inobservadas regras basilares de proteção do indivíduo investigado e/ou processado

frente ao poder de punir estatal. Sabe-se que o sistema acusatório tem o escopo de garantir ao cidadão o desenvolvimento de um processo que atende às regras previamente estabelecidas e conforme a própria estrutura de um Estado Democrático de Direito com contraditório, ampla defesa, imparcialidade e publicidade, um processo de partes, diferentemente do Estado totalitário em que a supressão dos direitos e garantias individuais como fundamento (CASARA, MELCHIOR, 2013) compunha o processo na busca de uma 'verdade real'.

As normas processuais penais devem ser criadas e interpretadas de acordo como sistema constitucional, já que o próprio sistema de justiça criminal parte desse. O sistema processual penal apenas atende à finalidade precípua de limitação estatal e garantia dos preceitos constitucionais se perpassar pela filtragem constitucional, ainda mais considerando que o Código Processual Penal (Decreto-lei nº3.659, de 3 de outubro de 1941) advém de um modelo totalitário.

Um sistema processual penal acusatório ou democrático (PRADO, 1999), isto é, mais amplo, uma vez que não se destina apenas a separação das funções dos sujeitos processuais, além disso, apregoa a instrumentalização a serviço da sociedade para a legítima solução da 'demanda' penal, torna-se um dos principais desafios, quiçá, o maior na conjuntura processual penal nos tempos atuais.

Com a pandemia da Covid-19, muitos atos processuais, como audiências, sustentação oral, dentre outros, passaram a ser realizados de forma remota e diversas condutas demonstram quão distante está de se concretizar um efetivo processo penal democrático que respeite, sobretudo, a imparcialidade dos julgados, a paridade de armas, contraditório, ampla defesa e celeridade processual.

Poder-se-ia mencionar os inúmeros casos veiculados não pelas grandes mídias que, por óbvio, não se interessam por esse tipo de notícia, pois não compõem a espetacularização do crime; mas, sim pelos blogs e canais em defesa da advocacia como função essencial a concretização da democracia, que denunciam atitudes, *v.g.*, de

juízes que não prestam a atenção devida na fala do réu, indeferem o direito de o réu de responder apenas às perguntas da defesa, ridicularizam o advogado, não observam o direito de entrevista prévia e reservada do réu com o advogado antes da audiência, ainda que remota, dentre tantas outras, que exigiriam um estudo mais detalhado para tanto.

O fato é que para a presente reflexão, tem-se que além das mazelas processuais penais já existentes oriundas do modelo inquisitório velado, com a pandemia se evidenciaram outros problemas próprios dessa realidade. As audiências de custódia – conquista árdua no ordenamento jurídico brasileiro –, no início da pandemia (março de 2020), foram suspensas em diversos estados tendo em vista a Recomendação nº62 de 17/03/2020 do Conselho Nacional de Justiça, posteriormente acrescida de regras específicas pela Resolução nº 68 de 17/06/2020. Nesse período, não se pode afirmar que em todas as comarcas foram suspensas, mas em várias nem por videoconferência ocorriam, a exemplo do estado da Paraíba, onde foi necessária medida judicial para que fossem retomadas (fonte: <https://www.cnj.jus.br/liminar-garante-realizacao-de-audiencias-de-custodia-no-tjpb/>).

As audiências foram suspensas, porém, o número de prisões não. Desta feita, milhares de presos não foram contemplados com a audiência que visa averiguar se houve tortura, abuso policial, as circunstâncias da prisão, legalidade, evitando que a prisão funcione apenas como um instrumento mecânico de encarceramento em massa, retroalimentando um sistema extremamente punitivista longe de ser de *ultima ratio*.

Insta mencionar que a pandemia também atingiu em número expressivo os estabelecimentos prisionais. Com a superlotação carcerária e inadequada ou ausência de assistência à saúde, o número de pessoas internas infectadas até meados do corrente ano ultrapassa sessenta mil, e a cem mil computando-se adolescentes internados e servidores (fonte: <https://www.cnj.jus.br/covid-19-unidades-de-privacao-de-liberdade-ultrapassam-100-mil-casos/>).

Nesse cenário, o processo penal democrático, o qual tem como corolário o princípio da dignidade, cuja pessoa é enaltecida como fundamento e fim da sociedade e do Estado (MIRANDA, 2008), também é palco da violência silenciosa que continua a se propagar e de maneira mais severa em tempos pandêmicos.

Assim sendo, não se pode admitir que a construção de um processo penal democrático se esvai, por isso a necessidade de enfrentamento dos novos desafios e exigências, que se somam aos já existentes. Da mesma forma, rechaçar um processo delineado para atender uma camada social em prol controle dos corpos alhures mencionado compõe a luta pela democratização do sistema de justiça criminal e de efetivação dos direitos humanos.

Considerações Finais

Ao final, tem-se a importância de analisar a questão da criminalidade compreendendo as condições como são estabelecidas as práticas delituosas, selecionados os bens jurídicos eleitos para a proteção penal como forma de controle dos corpos e retroalimentação de um sistema fadado ao fracasso do ponto de vista de benesses sociais.

Um sistema de consumo reforçado pelo espetáculo penal demonstra o abismo social que a população menos incluída economicamente foi inserida na opressão capitalista de 'vingança' legitimada e de controle.

Conforme foi exposto, compõe a prática diária a hipertrofia legislativa para apaziguar os anseios do clamor público por medidas e punições mais rigorosas, que inflaciona o sistema penitenciário com a superlotação e agravamento de problemas que há muito retratam uma verdadeira 'calamidade pública'.

Todas as questões enfrentadas no âmbito penal são agravadas com as consequências decorrentes da pandemia, visto que novos desafios foram lançados para que o mínimo de direitos e garantias constitucionais sejam observados, como audiência de custódia em 24h com a autoridade judiciária após a prisão. O processo penal

democrático, cuja máxima é o respeito à dignidade da pessoa humana, deve servir como um instrumento a serviço de proteção do cidadão, por isso representa um dos meios de se concretizar os preceitos tão caros previstos constitucionalmente.

Assim, nesse breve espaço de reflexão, pontuou-se a respeito de uma temática, que longe de ser solucionada, angaria mais estudos, debates, análise de dados e evolução rumo ao redimensionamento desse sistema de justiça criminal paradoxal.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar 2004.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bd_camara/2701. Acesso em 10.08.2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Recomendação n. 62, disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>, acesso em 03.08.2020.

BRASIL. **Departamento Penitenciário Nacional**. Sisdepen – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/sisdepen>. Acesso em 09.08.2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**: Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 09.08.2021.

CASARA, Rubens R. R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro**: dogmática e crítica. v.I.: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

- DEBORD, Guy. **Sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.
- GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A Era do Vazio – Ensaio Sobre o Individualismo Contemporâneo**. Barueri: Manole, 2005.
- MARAT, Jean-Paul. **Plano de Legislação Criminal**. Tradução de Carmensita Ibaxe e João Ibaxe Jr. São Paulo: QuartierLatin, 2008.
- MERTON. Robert King. **Sociologia teoria e estrutura** editora mestre jou 1910.
- MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: (Coords.)
- MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- NOVAES, Adauto (org.). **O avesso da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras. 2002.
- PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional de leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os Pensadores)
- ZAFFARONI, Eugénio Raul. Delinquência urbana e vitimização das vítimas. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. **Depois do Grande Encarceramento**. Editora: Revan, 2010. p. 39-53.

"[...]os artigos que integram a presente produção coletiva versam sobre aspectos jurídicos, econômicos e sociais do cotidiano diretamente afetados pela pandemia, não num aspecto exauriente, visto que nem é este o propósito, mas com intuito provocador e instigante, a fim de que o leitor tenha a “centelha” do conhecimento a lhe “perturbar as certezas”

O desafio que se impõe é discutir direitos humanos, políticas públicas, questões constitucionais, penais, cíveis, previdenciárias e administrativas em uma coletânea cujo eixo central é a pandemia. Nesse sentido a discussão transdisciplinar dos aspectos citados em um cenário pandêmico requer não só um considerável grau de atualização dos autores, como capacidade de contextualização da obra na atual realidade social, política e econômica de um país em desenvolvimento, com todas as agruras que isso implica.

O leitor encontrará nesta obra muitas inquietações, algumas delas cujas respostas são objetivas, extraídas do próprio ordenamento jurídico, outras mais veladas, cujo entendimento pressupõe a análise mais profunda da gênese de determinados problemas, a partir do estudo sociológico, antropológico e filosófico de parte dos temas aqui tratados.

Dessa forma, almejando mais uma vez a contribuição da universidade pública para o desempenho de sua função social, que em muito suplanta o ensino público, gratuito e de qualidade, entregamos à comunidade acadêmica e científica, e ao público em geral, os estudos que seguem. Esperamos que apreciem a leitura e, se possível, no exercício dialético, retornem aos autores suas impressões e críticas"

(Os organizadores)



ISBN 978-65-5869-520-2



9 786558 695202 >