



INTERNATIONAL JOURNAL

REVISTA DO  
PROGRAMA DE  
PÓS GRADUAÇÃO  
EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE FEDERAL  
DA PARAÍBA (UFPB)

*SEÇÃO CORPUS*

DIREITO E CRISE EM  
TEMPOS DE PANDEMIA

TOMO I

Set - Dez, 2020

v.19, n °42

CONSULTORES:

Fernando Joaquim Ferreira Maia  
(Universidade Federal da Paraíba)

Jailton Macena de Araújo  
(Universidade Federal da Paraíba)

Maria Creusa de Araújo Borges  
(Universidade Federal da Paraíba)

NEGO

## Expediente

A revista quadrimestral eletrônica Prim@Facies: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, é um periódico da área de Direito com interfaces voltadas para os Direitos Humanos, Direito ao Desenvolvimento e História do Direito. Reconhece-se que a perspectiva jurídica está em constante diálogo com a dimensão temporal e política da vida em sociedade, assim, não é possível compreender o direito em separado dos interesses sociais e econômicos. Desta forma, a publicação visa propiciar debates atualizados sobre problemas do Brasil e do mundo contemporâneo com a participação de pesquisadores de diversas universidades nacionais e estrangeiras. QUALIS B1 (Direito).

Endereço: Prim@Facies – Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba - Campus I, Castelo Branco, CEP: 58.051-900 - João Pessoa, PB - Brasil. Telefone: (83) 32167627

URL da Homepage: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacies>

### EXPEDIENTE DESTE NÚMERO

#### **Coordenadora do PPGCJ:**

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Editor Gerente da Prim@Facies:**

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Editores de área:**

Profa. Dra. Alana Ramos Araujo – UFCG, Campina Grande, Brasil

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Editores Assistentes:**

Andréa Neiva Coelho – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Bruna Agra de Medeiros – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Igor Barbosa Beserra Gonçalves Maciel – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Jaime Waine R. Mangueira – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Jaqueline Rosário Santana – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Maria Aurora Medeiros L. Costa – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Rafael Câmara Norat – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Samara Taiana de Lima Silva – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Tâmisa Rúbia Santos Do Nascimento Silva – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

#### **Diagramação de capa, chamadas e redes sociais:**

Matheus Victor Sousa Soares – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Social Media:**

Jaqueline Rosário Santana – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

#### **Editorial:**

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

**ISSN 1678-2593**

Conteúdo licenciado por Creative Commons (Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International – CC BY-NC-ND 4.0)



# PRIM@ FACIE

International Journal

Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

EDIÇÃO ESPECIAL

Direito e crise em tempos de pandemia: a emergência de  
novos marcos regulatórios

TOMO I

Editorial

Direito e crise em tempos de pandemia

Quadrimestral 1 – Jan. a Abr., 2020

v. 19, n. 42

Universidade Federal da Paraíba – PPGCJ

Consultor Especial – Direito Constitucional, Pandemia e Globalização:

**Prof. Dr. Francisco Balaguer Callejón – Universidad de Granada,  
Espanha**

Consultores da Edição:

**Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – UFPB, João Pessoa-PB,  
Brasil**

**Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, João Pessoa-PB, Brasil**

**Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB, João Pessoa-PB,  
Brasil**

Editor-Gerente:

**Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, Brasil**

### Catálogo na Publicação

P952 Prim@ facie [recurso eletrônico] : International Journal : Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas / Universidade Federal da Paraíba. – V.1, n. 1 (2002)- . – João Pessoa : PPGCJ/CCJ/UFPB, 2002-

Quadrimestral.

Editor Gerente: Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo.

Editorial: Direito e Crise em Tempos de Pandemia: a emergência de novos marcos regulatórios (TOMO I) / Consultores: Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia, Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo, Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges; Consultor especial: Prof. Dr. Francisco Balaguer Callejón.

Modo de acesso: Internet.

Link: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/issue/view/2501>

Descrição baseada no fascículo: v.19, n. 42 (set./dez. 2020).

ISSN 1678-2593

1. Direito - Crises em Pandemia. 2. Pandemia de COVID-19. 3. Novos Marcos Regulatórios. 4. Trabalho e Pandemia. 5. Lockdown. 6. Lei Geral de Proteção de Dados. I. PPGCJ/UFPB. II. Araújo, Jailton Macena de.

CCJ/UFPB

CDU – 34(05)

## Sumário

### **Editorial, 7**

FERNANDO JOAQUIM FERREIRA MAIA, JAILTON MACENA DE ARAÚJO, MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

### ***CORPUS***

### **Direito Constitucional, Pandemia e Globalização, 16**

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

### **O Mundo Do Trabalho Em Tempos De Pandemia No Brasil: O Incremento Da Precarização Da Força Laboral, 37**

OTÁVIO BRUNO DA SILVA FERREIRA, SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY,  
FELIPE GUIMARÃES DE OLIVEIRA

### **A Suspensão Da Prescrição Trabalhista Em Tempos De Pandemia, 86**

BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA, VITOR SALINO DE MOURA EÇA, STELA BARBAS

### **Direito Ao Desenvolvimento: Desafios Econômicos, Jurídicos E Éticos Nos Tempos De Coronavírus (Covid- 19), 123**

DANIEL HUDLER, MARCELO BENACCHIO

### **A Necessária Regulamentação Da Telemedicina No Brasil Na Perspectiva Do Desenvolvimento: A Crise Covid-19 Como Parâmetro A Ser Observado, 154**

JEFFERSON PATRIK GERMINARI, MARISA ROSSIGNOLI, BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA

### **A Pandemia Covid-19 Como Um Inimigo Invisível E Silencioso: O Direito À Saúde Em Tempos De Sobrevivência, 189**

JANAÍNA MACHADO STURZA, EVANDRO LUÍS SIPPERT

### **O Controvertido Uso Das Teleperícias Em Tempos De Isolamento Social Pela Pandemia De Covid-19, 217**

ALAN DA COSTA MACEDO, BRUNO DA SILVEIRA PATARO MOREIRA, RODRIGO GRAZINOLI GARRIDO

### **Privacidade E Tratamento De Dados Pessoais No Combate À Covid-19, 250**

JÉSSICA ANDRADE MODESTO, MARCOS EHRHARDT JÚNIOR, GABRIELA BUARQUE PEREIRA SILVA

### **Proteção De Dados Na América Latina E Os Desafios Do Covid-19, 285**

GIOVANI SAAVEDRA, DANIEL NAGAO MENEZES

**Covid-19 E Perfis De “Denúncias” Na Quarentena”: As Implicações Do Uso De Dados Pessoais Para Expor Quem Descumpre As Regras De Isolamento Social E A (In)Violabilidade Do Direito À Extimidade, 308**

EDUARDA APARECIDA SANTOS GOLART, GABRIELA GONÇALVES DE MEDEIROS, ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

**Crise Pandêmica E A Violação Aos Direitos Dos Consumidores: Os Marcos Regulatórios Emergentes Do Direito Do Consumidor, 345**

LÚCIA SOUZA D'AQUINO, GUILHERME MUCELIN, LUANA MATHIAS SOUTO

**Quarentena Com O Inimigo: Análise Da Violência Doméstica E Familiar Pelos Direitos Da Personalidade, 371**

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA, LORENNNA ROBERTA BARBOSA CASTRO

**Aulas Remotas E Ensino A Distância No Período Pós-Pandemia: Um Olhar Sobre O Ensino Jurídico Pela Perspectiva Dos Universitários Em Fortaleza, 402**

DAIANE QUEIROZ, ANA CAROLINA NEIVA GONDIM FERREIRA GOMES, MÔNICA MOTA TASSIGNY

**O Papel Dos Métodos Adequados De Solução De Conflitos Em Tempos De Pandemia Da Covid-19 No Âmbito Do Poder Judiciário De Alagoas, 430**

CARLOS DAVID FRANCA SANTOS, MYLLA GABRIELY ARAÚJO BISPO, ADRUALDO DE LIMA CATÃO

**Toque De Recolher E Lockdown: A Mutação Inconstitucional Promovida Pelas Autoridades Locais No Combate À Covid-19 No Brasil, 463**

HENRIQUE BREDA, EDGARD FREITAS NETO, NELSON CERQUEIRA

# Table of Contents

## **Editorial, 7**

FERNANDO JOAQUIM FERREIRA MAIA, JAILTON MACENA DE ARAÚJO, MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

## ***CORPUS***

### **Constitutional Law, Pandemic and Globalization, 16**

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

### **The World Of Work During The Pandemic In Brazil: The Increase Of Precariousness Labor Force, 37**

OTÁVIO BRUNO DA SILVA FERREIRA, SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY, FELIPE GUIMARÃES DE OLIVEIRA

### **The Suspension Of The Labor Limitation Period In Times Of Pandemic, 86**

BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA, VITOR SALINO DE MOURA EÇA, STELA BARBAS

### **Right To Development: Economic, Legal And Ethical Challenges In Coronavirus Times (Covid-19), 123**

DANIEL HUDLER, MARCELO BENACCHIO

### **The Necessary Regulation Of Telemedicine In Brazil From The Development Perspective: The Covid-19 Crisis As A Parameter To Be Observed, 154**

JEFFERSON PATRIK GERMINARI, MARISA ROSSIGNOLI, BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA

### **Pandemic Covid-19 As An Invisible And Quiet Enemy: The Right To Health In Times Of Survival, 189**

JANAÍNA MACHADO STURZA, EVANDRO LUÍS SIPPERT

### **Controverted Use Of Forensic Telemedicine In Times Of Social Isolation By The Covid-19 Pandemic, 217**

ALAN DA COSTA MACEDO, BRUNO DA SILVEIRA PATARO MOREIRA, RODRIGO GRAZINOLI GARRIDO

### **Privacy And Data Treatment In The Fight Against Covid-19, 250**

JÉSSICA ANDRADE MODESTO, MARCOS EHRHARDT JÚNIOR, GABRIELA BUARQUE PEREIRA SILVA

### **Data Protection In Latin America And The Challenges Of Covid-19, 285**

GIOVANI SAAVEDRA, DANIEL NAGAO MENEZES

**Covid-19 And Profiles Of “Complaints” In Quarentine: The Implications Of Using Personal Data To Expose Those Who Breach The Social Isolation Rules And The (In) Viability Of The Right To Extimity, 308**

EDUARDA APARECIDA SANTOS GOLART, GABRIELA GONÇALVES DE MEDEIROS, ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

**Pandemic Crisis And Violation Of Consumers Rights: The Regulatory Frameworks Emerging From Consumer Law, 345**

LÚCIA SOUZA D'AQUINO, GUILHERME MUCELIN, LUANA MATHIAS SOUTO

**Quarantine With The Enemy: Analysis Of Domestic And Family Violence By The Rights Of Personality, 371**

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA, LORENNNA ROBERTA BARBOSA CASTRO

**Remote Classes And Distance Education In The After-Pandemic Period: A View About The Legal Education Through The Perspective Of The University Students In Fortaleza, 402**

DAIANE QUEIROZ, ANA CAROLINA NEIVA GONDIM FERREIRA GOMES, MÔNICA MOTA TASSIGNY

**The Role Of The Appropriate Conflict Resolution Methods In Covid-19 Pandemic Times In The Framework Of Alagoas Judiciary, 430**

CARLOS DAVID FRANCA SANTOS, MYLLA GABRIELY ARAÚJO BISPO, ADRUALDO DE LIMA CATÃO

**Curfew And Lockdown: The Unconstitutional Mutation Promoted By Local Authorities While Fighting Covid-19 In Brazil, 463**

HENRIQUE BREDAS, EDGARD FREITAS NETO, NELSON CERQUEIRA

## EDITORIAL

### **Direito e crise em tempos de pandemia**

O n. 42 (edição especial) da *Prim@ Facie*, Revista do PPGCJ, da UFPB, surgiu por um fato extraordinário: a COVID-19, uma doença respiratória aguda grave, com primeiro diagnóstico na Ásia, em 12 de dezembro de 2019 (GRUBER, 2020), e, com o primeiro caso relatado no Brasil, em 26 de fevereiro de 2020 (PRIMEIRO, 2020), proliferou rapidamente no país, principalmente a partir da segunda semana de março (no dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde-OMS declarou o *status* de pandemia da doença) (OMS, 2020).

A letalidade extensiva da doença (no momento da redação deste editorial, 178 mil pessoas já faleceram no Brasil) forçou a adoção de medidas emergenciais (políticas, econômicas e, principalmente, sanitárias/comportamentais), necessárias para enfrentar a COVID-19, particularmente o isolamento e o distanciamento sociais. Entretanto, as mesmas medidas criaram inevitáveis restrições à circulação das pessoas e dos produtos no mercado, afetando a produção, o consumo e diversas relações sociais, a exemplo das trabalhistas e das consumeristas, muito sensíveis às restrições à circulação de bens, de pessoas e de serviços. Este contexto estimulou a edição de mais um número da *Prim@ Facie*, desta vez, voltado à investigação do Direito

diante de eventos emergenciais que possam exigir medidas jurídicas excepcionais e transitórias, o que é o caso da COVID-19.

O tema é relevante pelo motivo de que a pandemia, como evento emergencial e extraordinário, quase obstruiu um dos pilares da atual organização social e econômica no Brasil: o asseguramento do contínuo movimento circular da produção e do consumo da sociedade de forma a se manter a criação de meios de produção, o sustento da força de trabalho, a destinação de produtos a serem trocados no mercado e a geração de riqueza, o que aprofundou a crise que já vinha se arrastando no Brasil nos últimos anos.

A pandemia desvelou a crise brasileira da pior forma possível. Um simples andar pela periferia permite ver que boa parte da nossa população, composta pela força de trabalho, vive e mora em situação precária, sem estrutura alguma, sem saneamento, sem condições de higiene, sem quaisquer condições de cumprir as medidas necessárias para enfrentar a doença. Vivem em permanente insalubridade. Dados do IBGE (SILVEIRA, 2020), levantados para a preparação do Censo Demográfico de 2020, apontam que existem no Brasil, considerando apenas as áreas de ocupação irregular de terrenos, 5,1 milhões de domicílios em situação precária, perfazendo 13,1 mil aglomerados subnormais (com diversas denominações, tais como favela, invasão, grotas, baixada, comunidade, mocambo, palafita, loteamento, ressaca e vila), distribuídos em 734 municípios.

Como enfrentar a doença no nível que se exige quando se depende da “venda do trabalho” diariamente, quando se reside em espaços com 5 a 7 pessoas, sem água, sem esgoto, no calor, que é a triste realidade destes aglomerados?

Até a privacidade não existe, nem dentro e nem fora de casa. As casas são lotadas de pessoas amontoadas umas às outras – o que afeta as perspectivas de desenvolvimento intergeracional, uma vez que as crianças são expostas aos mais variados tipos de violações, para além da própria ausência do acesso à educação escolar. Além disso, o acirramento das contradições sociais se reflete na deterioração das

microrrelações (assédio, violência doméstica e etc.) na sociedade. Mas no Brasil ninguém fica indignado com isto ou com pessoas nas ruas pedindo esmolas ou dormindo ao claro da noite. É a situação mais “natural” do mundo. É como se não existissem. Vê-se, sabe-se, fala-se, até se faz alguma caridade, como o oferecimento de “esmola” ou de “sopa”, mas a maioria não se importa com medidas que, de fato, ponham fim à carestia e à fome, as quais, desde antes da pandemia, já apontavam o círculo de problemas sociais exposto e agravado ao redor do mundo pelo vírus.

Existe uma constante autofagia, hipocrisia e invisibilidade na sociedade diante do sofrimento da força de trabalho. Uma sociedade doente, sujeita às carências humanas, aos comportamentos mais mesquinhos de autodestruição social. A COVID-19 mostrou que o problema brasileiro não é o vírus. O vírus, na verdade, trouxe à luz o problema real: a intensidade da exploração da força de trabalho no Brasil acirrou as contradições sociais, tornou o ambiente precário, insalubre e insustentável, com exceção de “ilhas” de bem abastados.

Para esses bem abastados, o que importa na crise é defender a renda e a apropriação de mais-valor da força de trabalho. Os direitos humanos ficam limitados aos direitos de propriedade, de livre circulação de mercadorias e de segurança jurídica sobre contratos. Ao associarem extração de renda com vida digna, não incluem, ou, no mínimo, restringem os direitos sociais, os coletivos e os difusos e deixam a população permanentemente vulnerável às calamidades. A COVID-19 mostrou, da maneira mais cruel, que o Brasil não tem o básico para enfrentar os históricos problemas sociais – até mesmo para cumprir as medidas sanitárias, ou seja, temos dificuldades porque a população pobre nunca foi prioridade.

Não basta dar pão, água, álcool em gel e manter empresas. É fundamental tirar as pessoas das favelas, das ruas, garantir moradia digna, possibilitar acesso a empregos com ganhos reais e decentes, dar perspectiva estável de vida. É preciso, mais do que nunca, fortalecer o marco constitucional brasileiro, assentado na Carta Cidadã de 1988,

tornando efetivos os valores (justiça social, solidariedade, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais) e direitos (trabalho digno, educação de qualidade, saúde universal e gratuita para todos, alimentação adequada) nela elencados.

O vírus descortinou outro problema: o modelo político e econômico que foi adotado no país gerou uma situação permanente de vulnerabilidade, sem proteção para catástrofes humanitárias emergenciais. A Europa ainda tem um Estado de bem-estar social, mesmo que esteja em franca erosão, mas ainda tem. O Brasil não tem e nunca teve, exceto no papel, na Constituição de 88, mas nunca de forma efetiva. A normalidade do país é a sua permanente vulnerabilidade social e o desrespeito ao texto constitucional. É o preço da inserção do Brasil no processo de acumulação de capital. Para enfrentar esta pandemia, é preciso uma forte proteção social, um "cobertor" de garantias sociais. Se isso tivesse sido efetivado, em vez de desmontado nos últimos dois anos, daria força às medidas de enfrentamento ao vírus. As soluções adotadas se mostraram opacas e só serviram para mascarar (tanto nas ações, quanto nos números e nos resultados) os problemas reais no enfrentamento à pandemia.

Por mais que vários setores da sociedade civil e do poder público se esforcem em minorar os impactos às pessoas vulneráveis, na prática, constatou-se que a pandemia exige esforços, recursos e estrutura urgentes, que dependem de uma ação forte e decisiva do Estado. O problema é que o país não tem um Estado de bem-estar social e nem infraestrutura adequados, materiais mínimos para assegurar qualidade de vida à população e enfrentar o surto pandêmico. Nem numa situação normal isto existe no Brasil, quanto mais para uma emergência como esta. Então qualquer medida vinda apenas da sociedade civil mostra-se insuficiente.

O Estado brasileiro acaba sendo também mais uma vítima desta corrosão imposta pelo vírus e pela disseminação dos seus efeitos. Todas essas inquietações justificam o lançamento pela Prim@ Facie da chamada especial de trabalho, no intuito de apreender e colocar em

evidência o conjunto de reflexões que se descortinam nas próximas páginas.

A edição de número 42, que compõe o volume nº. 19, do ano de 2020, foi pensada para discutir temáticas que perpassem estes problemas e propiciem reflexões críticas sobre o impacto da COVID-19 na sociedade. O sucesso da chamada foi imediato, o corpo editorial recebeu dezenas de trabalhos, os quais foram submetidos ao processo de avaliação por pares, sendo posteriormente selecionados para a composição que se apresenta<sup>1</sup>.

O número apresenta artigos nacionais e internacionais sobre a precarização do mundo do trabalho em tempos de pandemia; sobre o problema das teleperícias e sobre a privacidade e a proteção dos dados pessoais diante da crise multifacetada imposta pela COVID-19. A edição tenta apresentar um panorama amplo da abordagem de realização dos direitos humanos, da questão do direito à saúde e da regulamentação da telemedicina, como consentâneos ao estado de coisas que tem exigido, de forma cada vez mais contundente, a participação do Estado nesta seara, tratando-se, ainda, do direito ao desenvolvimento na pandemia.

O número também traz a discussão de questões processuais decorrentes da pandemia da COVID-19, com atenção à prescrição trabalhista e aos métodos de solução de litígios. Não poderia faltar o problema das relações de consumo, com destaque para os marcos regulatórios emergentes para o direito do consumidor. A revista analisa também a violência doméstica pela ótica familiar, o problema do toque de recolher e do *lockdown* pelo viés constitucional, além da questão das aulas remotas e do ensino à distância.

O número 42 traz colaborações de grande relevância. Assim, o professor Francisco Balaguer Callejón estabelece uma relação entre o

---

<sup>1</sup> Outros trabalhos ainda se encontram em processo de avaliação/revisão editorial e comporão um segundo TOMO “Direito e Crise em Tempos de Pandemia”, a ser publicado no primeiro quadrimestre de 2021. Ainda é possível que outros artigos sobre a pandemia possam ser publicados de maneira esparsa ou em dossiês, números/edições futuros da *Prim@ Facie*.

direito constitucional, a pandemia e a globalização, para advertir que os movimentos populistas ameaçam a ação efetiva do Estado no enfrentamento a situações emergenciais, a exemplo do combate à COVID-19. Otávio Ferreira, Suzy Koury e Felipe Oliveira tratam do mundo do trabalho em tempos de pandemia. Analisam se as medidas legislativas adotadas pelo governo brasileiro têm sido eficientes para combater o desemprego e a precarização do trabalho durante a pandemia. Bruno Fonseca, Vitor Eça e Stela Barbas discutem se a COVID-19 pode impedir ou suspender a contagem do prazo prescricional da pretensão de direitos trabalhistas. Daniel Hudler e Marcelo Benacchio tentam compreender os desafios econômicos, jurídicos e éticos para o direito ao desenvolvimento no cenário de crises globais desencadeadas pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Jefferson Germinari, Marisa Rossignoli e Bruno Oliveira retomam as discussões em torno da telemedicina, cujas modalidades anteriormente não regulamentadas passaram a ser provisoriamente autorizadas para o enfrentamento da crise. Janaína Sturza e Evandro Sippert tratam das implicações da disseminação da pandemia do vírus Covid-19 no direito à saúde, em um contexto de crise global, em caráter sanitário e humanitário. Ainda neste campo, Alan Macedo, Bruno Moreira e Rodrigo Garrido se debruçam sobre as ações judiciais que têm por objeto os benefícios concedidos pelo regime geral de previdência. Defendem que, em tempos de COVID-19, é legal, ética e tecnicamente possível em vários casos, sobretudo em psiquiatria, a utilização da teleperícia em situações que imponham barreiras que dificultem o acesso ao exame presencial.

Jéssica Modesto, Marcos Ehrhardt Júnior e Gabriela Silva investigam possíveis danos derivados das medidas decorrentes da COVID-19 e a sua relação com o marco regulatório da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. No mesmo sentido, Giovanni Saavedra e Daniel Menezes analisam a estrutura legal dos países latino-americanos, referente à proteção e acesso de dados, e como isso se

relaciona com a necessidade de acesso pelas autoridades sanitárias diante da COVID-19. Também Eduarda Golart, Gabriela Medeiros e Isabel Gregori abordam o conceito lacaniano de “extimidade” para vê-lo como um direito que tem o titular de expor a intimidade em meios de sociabilidade, a exemplo das redes sociais, e, ao mesmo tempo, conseguir a proteção judicial diante de atos de violação dos seus dados pessoais por terceiros.

Lúcia d’Aquino, Luana Souto e Guilherme Mucelin refletem sobre os impactos do marco regulatório emergencial criado para as relações consumeristas, abaladas pelo isolamento social, e dialogam com dados relativos ao atual cenário imposto pela pandemia de COVID-19. Dirceu Siqueira e Lorena Castro analisam o contexto de violência em que a mulher está inserida em razão das medidas de contenção do vírus SARS-COV-2, em contraste com os direitos da personalidade feminina.

Diane Queiroz, Ana Gomes e Monica Tassigny analisam a opinião dos alunos de cursos de graduação em Direito de Fortaleza sobre as aulas remotas, nas disciplinas em Educação a Distância (EAD), e a perspectiva para o futuro do ensino jurídico depois da COVID-19. Carlos Santos e Mylla Bispo analisam o impacto da regulamentação do teletrabalho por conta da pandemia, via Resolução 313/2020, sobre o funcionamento da justiça comum de Alagoas, com destaque às audiências de mediação e conciliação.

Ainda, no campo do diálogo constitucional implementado em razão da pandemia da COVID-19, Henrique Breda, Edgard Freitas Neto e Nelson Cerqueira abordam criticamente a adoção do toque de recolher e do *lockdown* por autoridades locais na ausência de um estado de sítio que o justifique.

Por fim, todas as colaborações resultam de pesquisas no âmbito dos programas de pós-graduação em direito e em áreas afins, preocupadas fundamentalmente com a concretização do direito em tempos pandêmicos. A equipe editorial agradece a participação das

autoras e dos autores e espera que os ensaios e os artigos aqui publicados apontem para o caminho de novas pesquisas.

Recife, João Pessoa, 09 de dezembro de 2020.

**Fernando Joaquim Ferreira Maia**

Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências  
Jurídicas da UFPB, Editor-Adjunto

**Jailton Macena de Araújo**

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em  
Ciências Jurídicas da UFPB, Editor-Gerente

**Maria Creusa de Araújo Borges**

Coordenadora e Professora Permanente do Programa de Pós-  
Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB

**REFERÊNCIAS**

GRUBER, Arthur. Covid-19: o que se sabe sobre a origem da doença. **Jornal da USP**, São Paulo, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/covid2-o-que-se-sabe-sobre-a-origem-da-doenca/>. Acesso em: 21 out. 2020.

OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. **OPAS Brasil**. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812). Acesso em: 21 out. 2020.

PRIMEIRO caso confirmado de Covid-19 no Brasil ocorreu em SP e completa seis meses nesta quarta. **G1 SP**, 26 ago 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/26/primeiro-caso-confirmado-de-covid-19-no-brasil-ocorreu-em-sp-e-completa-seis-meses-nesta-quarta.ghtml>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVEIRA, Daniel. Brasil tem mais de 5,1 milhões de domicílios em situação precária, aponta IBGE, G1 Bem Estar, 19 maio 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/05/19/brasil-tem-mais-de-51-milhoes-de-domicilios-em-situacao-precaria-aponta-ibge.ghtml>. Acesso: 21 out. 2020.

**DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.56560>**

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



## Direito Constitucional, Pandemia e Globalização

**Francisco Balaguer Callejón\***

Universidad de Granada, Departamento de Derecho Constitucional, Granada, España.

 <https://orcid.org/0000-0001-8084-7890>

**Resumo:** Neste trabalho são analisadas a crise sanitária e a relação com o Direito Constitucional e com a globalização. Confirma-se que as tendências de aceleração da globalização são as que se impõem, não obstante a intervenção do Estado no controle da crise sanitária possa dar a impressão equivocada de que haverá um fortalecimento dos Estados no futuro. Analisa-se, também, a relação entre a crise sanitária e os movimentos e lideranças populistas. Argumenta-se que os anticorpos que historicamente se desenvolveram contra o fascismo não são tão operativos contra o populismo porque foram orientados para controlar a ação do Estado, enquanto o populismo tem se caracterizado justamente pela inação do Estado diante de uma crise que requer uma intervenção decidida dos poderes públicos para preservar os direitos à saúde e à vida dos cidadãos.

**Palavras-chave:** Crise Sanitária. Direito Constitucional. Globalização. Populismo. Democracia. Empresas de tecnologia.

\* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet “ad personam” de Derecho Constitucional Europeo y Globalización. E-mail: balaguer@ugr.es



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.56459>

# Direito Constitucional, Pandemia e Globalização<sup>1</sup>

Francisco Balaguer Callejón

## 1 CRISE SANITÁRIA E DIREITO CONSTITUCIONAL

Uma pessoa compra um animal selvagem para consumo alimentar em um mercado de uma cidade na China. Um ato aparentemente tão inócuo como esse gera uma infecção terrível que não é o simples resultado de uma ação individual, mas de um comportamento coletivo destrutivo que criou as condições que tornam possível que os vírus de algumas espécies animais possam contagiar os seres humanos. São os danos ambientais que temos provocado, com a redução progressiva da biodiversidade, que tem levado à extinção de espécies animais que serviam de escudo contra a propagação de doenças às pessoas.

A infecção, o vírus, deve ser diferenciada da crise sanitária<sup>2</sup>. Mãos humanas também intervieram na infecção, como acabamos de indicar, devido a danos ambientais. Mas o vírus é um fato físico que poderia ter sido contido de forma mais eficaz, evitando sua disseminação. O não o ter feito assim, ou tê-lo feito de outra forma, em função das respostas sociais e políticas ante o vírus, que como tal resposta já não é um fato físico, mas social; é o que tem causado a crise sanitária, com o impacto diferenciado em diferentes países. Uma crise sanitária mundial de dimensões ainda imprevisíveis, mas que, no momento da escrita destas linhas, já afeta mais de nove milhões de pessoas, enquanto o número de mortes está próximo a quinhentos mil.

---

<sup>1</sup> Tradução de Fernando Joaquim Ferreira Maia, Jailton Macena de Araújo e Maria Creusa de Araújo Borges.

<sup>2</sup> Cf. Sobre a crise sanitária Callejón (2020).

Metade da população mundial foi ou está confinada para evitar a propagação da epidemia e não sabemos a extensão da crise econômica que está sendo gerada.

Este é um exemplo da interconexão e interdependência tão extremas que a globalização tem gerado entre os diversos países do mundo. As previsões econômicas estão sendo atualizadas com uma linha de queda que pode piorar, na medida em que não se controle de pronto a doença. Ao mesmo tempo, e esse é o aspecto positivo, dispomos de mais informações do que em outros períodos históricos, meios muito mais eficazes para fazer frente a estas situações e um nível científico que torna previsível, não apenas um controle efetivo em um tempo relativamente curto (de ponto de vista da saúde), mas também o desenvolvimento de vacinas que evitem que o vírus continue a ser uma ameaça no futuro.

Destas situações derivam-se também consequências constitucionais. Por um lado, se as perspectivas econômicas se deterioram, é previsível que os Estados tenham que limitar os direitos sociais, como já o tem feito em outras ocasiões devido aos ajustes orçamentários que terão de enfrentar. Novamente, nos encontramos, em muitos países, com um enfraquecimento da normatividade da Constituição em favor de uma interpretação econômica (CALLEJÓN, 2013) que já nada tem a ver com a "constituição econômica" do Estado nacional, na qual os fatores de trabalho e capital se ajustavam e se equilibravam dentro do marco constitucional (CALLEJÓN, 2019).

Por outro lado, as medidas que alguns Estados democráticos estão adotando implicam na implementação de normas emergenciais que afetam os direitos fundamentais de amplos setores da população, impedindo sua liberdade de locomoção, acesso a centros e espaços públicos, suspensão de atividades acadêmicas, etc. A preservação da vida e da saúde das pessoas assim o exige e não há o que se possa opor em face destas medidas do ponto de vista da ponderação constitucional de valores, as quais devem ser realizadas em momentos especiais como este. Mas não deixa de ser um passo a mais em direção

a um direito constitucional cada vez mais privado das condições de "normalidade constitucional" que foram definidas por tempo distinto, o das constituições normativas da segunda metade do século XX, as quais, apesar de existirem dentro do equilíbrio de terror próprio, típico dos blocos mundiais da época, ordenaram seu espaço nacional sem grandes interferências externas.

Neste século XXI, que começou no seu primeiro ano de vida com o terrível atentado às Torres Gêmeas, as condições de normalidade constitucional têm sido escassas. As crises, pelo contrário, tem sido frequentes e tem se sucedido uma após a outra sem dar muita trégua. Desde crises clássicas agora reformuladas e, até certo ponto inéditas, nessa reformulação (a crise da democracia representativa e do Estado liberal, agora convertida em uma crise da democracia e do Estado *tout court*) até crises verdadeiramente sem precedentes na história do constitucionalismo, como é o caso do impacto constitucional da recente crise financeira ou da crise democrática e constitucional gerada pelas empresas de tecnologia através das redes sociais e da utilização da internet, as quais incidem nos processos comunicativos e, especificamente, na comunicação política e na configuração do espaço público.

Movimentos nacionalistas e populistas<sup>3</sup>, que questionam a democracia constitucional, contribuem para enfraquecer o constitucionalismo, ampliando a incidência sobre o sistema constitucional das crises humanitárias geradas pelas guerras ou pelas desigualdades econômicas ou utilizando politicamente o terrorismo para gerar xenofobia. A atenção obsessivamente prioritária aos interesses nacionais, com exclusão de qualquer solidariedade global ou supranacional, acaba sendo uma frente de resistência (essencialmente retórica) contra a globalização, que se manifesta em

---

<sup>3</sup> Quanto a este último, como bem diz Häberle (2018), não devemos permitir que o populismo se aproprie de um nome que tem tanto significado para o constitucionalismo: "Recuso-me a dar a palavra *populus* aos populistas. Pensemos em Cícero e sua *res publica, res populi*, nos romanos com seu *senatus populus romanus*, no não menos famoso *we the people*, na inscrição do *Reichstag* "o povo alemão", ou no fato de que, na maioria Estados, se considera que o Judiciário se expressa "em nome do povo".

nível regional ou estatal, cada vez que se levanta uma oportunidade de entoar o cântico a favor da nação “primeiro” ou “acima de tudo”. Como já aconteceu em outros períodos históricos, não se pretende, na realidade, proteger o património nacional ou a própria cultura mas, pelo contrário, abrir as portas à exploração dos recursos e das pessoas pelas oligarquias nacionais, como evidencia a escassa preocupação em relação ao meio ambiente ou aos direitos trabalhistas, expressa pelos líderes populistas.

O motivo pelo qual o constitucionalismo enfrenta uma hora crítica não é a do reaparecimento em cena das crises clássicas, mas sim a da sua mutação genética, bem como o desenvolvimento de novas crises e, sobretudo, de novos contextos críticos. As crises atuais são uma espécie de vírus mutante. Eles surgiram em outros períodos históricos do Estado, os quais dispunham dos instrumentos para canalizá-los através de uma constituição que ordenava o espaço e o tempo. Isso já se refletia nas conotações da lei no Estado liberal: a generalidade, como regulação da totalidade dos sujeitos do território e a abstração como ordenação de todas as situações vitais desses sujeitos. Agora, os fatores de crise foram desconectados do Estado de tal forma que não podem mais ser integralmente ordenados por meio de instrumentos estatais.

Tudo isto faz parte da zona obscura, das sombras da globalização. Não porque o Estado seja a melhor organização possível, mas porque era uma organização submetida à Constituição e não há nada que se lhe pareça que possa substituí-lo no tempo e no espaço da globalização. Mas a outra face dessas sombras são as luzes que projetam esta debilidade do Estado sobre as novas crises e sobre as velhas crises mutantes: a dimensão dessas crises e sua capacidade de afetar os direitos constitucionais é potencialmente menor na medida em que a capacidade de ação do Estado e do seu poder político também o é<sup>4</sup>. Uma parte dos perigos que aparentemente nos ameaçam são, na

---

<sup>4</sup> Cf. do autor “A crise da democracia na época de Weimar e no século XXI” atualmente no prelo no Brasil.

realidade, uma retórica vazia cuja finalidade essencial é a da reivindicação eleitoral.

Com efeito, os anos de presidência de Trump foram impregnados de uma retórica que não implementou nenhuma de suas grandes ameaças, como construir o muro na fronteira com o México ou alterar o curso da globalização econômica. Mas tampouco se deve menosprezar o sentido e a orientação dessa retórica: ela enfraquece as instituições constitucionais forjadas em uma longa luta do constitucionalismo pela liberdade, como é o caso do judiciário ou da imprensa livre, e contribui para minar os direitos das minorias e, principalmente, dos imigrantes, setor mais vulnerável da sociedade, favorecendo sua exploração. Não é uma retórica inócua ou sem sentido. É extremamente perigosa para os valores constitucionais, embora não tenha o potencial de destruir todo o sistema constitucional como em outros tempos históricos.

Por outro lado, o fracasso do Estado diante da globalização traz em si a fragilidade de um constitucionalismo que nasceu da luta contra o poder do Estado absoluto<sup>5</sup> e que se consolidou na própria configuração do Estado como Estado constitucional. O direito constitucional do século XXI está impregnado de conceitos que faziam sentido há duzentos anos e que hoje constituem um obstáculo à construção de um direito constitucional adaptado ao seu tempo. Esses conceitos, em grande medida defasados, são também o canal através do qual podem entrar as correntes populistas e nacionalistas, as quais os reinterpretam de acordo com seus interesses no sentido de desvirtuar o verdadeiro sentido dos princípios e valores constitucionais essenciais (CALLEJÓN, 2020a). O constitucionalismo de nosso tempo segue vinculado de modo indissolúvel ao sistema conceitual do Estado nacional e isso o impede de encontrar os

---

<sup>5</sup> Em relação aos direitos, como indica Paolo Ridola (1999, p. 138), desapareceram os tronos frente os quais se definiu o constitucionalismo liberal estabelecendo garantias contra o Estado absoluto; agora são outras formas de opressão, não menos temíveis, as que tem de enfrentar um constitucionalismo, que já não pode mais se basear na mera defesa contra agressões externas do poder estatal, mas que deve promover a efetivação dos direitos.

caminhos pelos quais poderia caminhar para uma maior densidade constitucional da globalização.

## **2 PANDEMIA E CRISE SANITÁRIA: A RESPOSTA POPULISTA À PANDEMIA**

A humanidade inteira está vivendo uma situação extremamente dramática, com uma pandemia de alcance global que se espalha muito rapidamente por todo o mundo. A maior parte da atividade produtiva em muitos países foi paralisada, gerando uma crise econômica igualmente terrível. Em todo o mundo, medidas de distanciamento social são necessárias e, onde quer que o “novo normal” possa chegar, paisagens e cenas evidenciam que nada é normal e nada voltará a sê-lo até que possamos ter uma vacina ou um tratamento plenamente eficaz contra o vírus. Vivemos com essa esperança, assumindo como provisórios novos hábitos e padrões de conduta exigidos pelas medidas de proteção à saúde.

Do ponto de vista constitucional, são muitas as áreas onde a crise sanitária teve e continua a ter impacto. A mais visível, matéria tradicional da teoria das fontes do Direito, é a das situações excepcionais sujeitas a decisões e a normas de emergência (que tradicionalmente tem sido *contra legem* por falta de regulamentação específica, mas que em alguns sistemas constitucionais dispõem canais constitucionais preestabelecidos). Há que se recordar as três condições essenciais que sempre foram atribuídas a essas medidas emergenciais: a primeira delas seu caráter provisório, a ponto de não ser necessária uma decisão expressa para sua perda de vigência, a qual se produz no momento em que as circunstâncias excepcionais terminam. Em segundo lugar, a sua sujeição ao princípio da proporcionalidade, que deve nortear sempre as decisões que são adotadas. Em terceiro lugar, a permanência dos controles estabelecidos pelo ordenamento e, em particular, o controle judicial.

A preservação da vida e da saúde das pessoas deve prevalecer neste tipo de situação sobre qualquer outro bem ou direito (sempre de acordo com o princípio da proporcionalidade) e, por esse motivo, nos Estados democráticos, se tem adotado medidas de restrições de direitos que estão sendo endossadas até agora pelas jurisdições constitucionais, desde o Tribunal Constitucional espanhol (ATC de 30 de março de 2020) até a Suprema Corte dos Estados Unidos (*South Bay United Pentecostal Church, et al., Applicants v. Gavin Newsom, Governador da Califórnia, et al.* 26 de maio de 2020).

Isso é algo não tem entendido os dirigentes populistas e isso talvez explique que neste momento os países governados por esses dirigentes sejam precisamente aqueles que apresentam maior incidência da pandemia. Para compreender o que o populismo está fazendo ao mundo, pode ser bom voltar ao seu precedente mais prejudicial, o fascismo. Precisamente no ano passado comemoramos o centenário da Constituição de Weimar, um momento muito oportuno para a reflexão sobre o que o período de Weimar significou para o constitucionalismo, uma época na qual os movimentos fascistas lutavam pela conquista do poder do Estado, o que continuou sendo um centro de poder real e diante do qual se colocaram como uma alternativa global a outros movimentos sociais e políticos<sup>6</sup>.

No momento atual, com líderes populistas que chegaram ao poder em países relevantes como Estados Unidos, Brasil ou Reino Unido, o olhar se volta inevitavelmente para Weimar para determinar até que ponto se estão reproduzindo as condições históricas daquele período. De Weimar até agora, desenvolveram-se três "anticorpos" contra o fascismo, começando pelo primeiro e mais relevante, a globalização e a crescente fragilidade do Estado, submetido a agentes globais que não pode controlar e que determinam em grande medida as suas políticas. A essa debilidade do Estado unem-se outros anticorpos como a integração supranacional, no caso dos países

---

<sup>6</sup> Cf. do autor "A crise da democracia na época de Weimar e no século XXI", atualmente no prelo no Brasil.

européus, e a configuração interna da ordem constitucional por meio de constituições normativas, que estabelecem limites jurisdicionais ao poder do Estado.

Esses anticorpos são fundamentais frente as tendências totalitárias, mas todos eles estão orientados a controlar a *ação* do Estado. O fascismo não tem mais, com um Estado fraco, a mesma capacidade para impor sistemas totalitários ou para provocar guerras terríveis como na época de Weimar. O controle supranacional (relativamente efetivo, sem dúvida) é outro fator a ser considerado para evitar uma involução democrática dessa natureza, assim como o é, igualmente, a jurisdição constitucional.

Agora, se analisarmos o que aconteceu com esses líderes populistas, impulsionados por grandes empresas de tecnologia que controlam aplicativos de redes sociais e de Internet, sua promoção ao poder tem se orientado mais no sentido de bloquear a política e de impedir a ação do Estado – em benefício dessas grandes empresas, impedindo os controles públicos sobre elas. Com uma evidente exceção, nos dias de hoje em que se debate o “imposto do google”, a de pedir que a Administração Trump atue, mas para obstruir ou impedir os controles que são realizados sobre essas empresas fora das fronteiras dos Estados Unidos, por parte da União Europeia.

Qual é a grande lição (ou ao menos uma das grandes lições) que podemos aprender da crise sanitária em relação ao direito constitucional? Pois, sem dúvida, o fato de que esses três **anticorpos** podem ser muito úteis para controlar a **ação** do Estado, mas não são tão úteis para controlar a **inação** do Estado. Podem evitar uma involução democrática que leve à implantação de regimes totalitários e que provoquem guerras como ocorreu com o fascismo, mas não podem impedir que a inação do Estado cause danos terríveis a uma sociedade que confia no poder público para enfrentar situações excepcionais, nas quais necessita de proteção.

Neste ponto é fundamental que reiteremos a diferença entre a epidemia como **fato biológico** e a **crise sanitária**. Como indicamos,

a epidemia não é simplesmente fruto do acaso, mas também tem a ver com a relação dos seres humanos com a natureza. Tem a ver com a deterioração do meio ambiente e, especificamente, da biodiversidade, que tem causado o desaparecimento de espécies animais que serviam de escudo protetor contra a transmissão de infecções. Ainda assim, a resposta social e política à epidemia como fato biológico é fundamental para compreender o alcance da crise sanitária. Essa resposta foi especialmente caótica nos três grandes países com líderes populistas mencionados anteriormente. Dois deles (Trump e Bolsonaro) ainda continuam boicotando as políticas de sua própria equipe técnica, responsável por enfrentar a crise sanitária, bem como dos governadores estaduais, apesar do número oficial assustador de infecções e mortes. Quanto a Johnson, embora tenha corrigido a política desumana inicial de "imunidade de grupo", ele mergulhou seu país em uma situação terrível do ponto de vista humanitário e econômico, que as autoridades sanitárias estão tentando corrigir.

O que a crise sanitária nos evidencia, a partir de uma perspectiva constitucional, é que temos desenvolvido anticorpos para controlar a **ação** do Estado, evitando assim a repetição das brutalidades fascistas, mas esses anticorpos não nos servem para controlar a **inação** do Estado, característica de alguns movimentos e líderes populistas de nosso tempo. Quem pensava, como no caso das empresas de tecnologia que impulsionaram esses dirigentes, que bloquear a política e a ação do poder público era uma boa ideia, agora pode comprovar, de maneira trágica, que não era em absoluto. Esperamos que esta lição dramática sirva para que no futuro, se evitem estas tentações de promover o populismo para favorecer interesses particulares em detrimento da sociedade como um todo. Que a frente de um país da tradição democrática dos Estados Unidos esteja uma personagem como Donald Trump é algo pelo que tem se que se exigir responsabilidade a quem, através da Cambridge Analytica e do Facebook fizeram uma campanha eleitoral irregular em seu favor

através do envio de propaganda subliminar personalizada que favoreceu sua vitória.

Talvez os eleitores estadunidenses tenham em conta este ano o conselho que o *The Economist* deu, em 19 de junho, aos eleitores ingleses em relação à desastrosa administração de Boris Johnson: “The pandemic has many lessons for the government, which the inevitable public inquiry will surely clarify. Here is one for voters: when choosing a person or party to vote for, do not underestimate the importance of ordinary, decent competence (THE ECONOMIST, 2020).”

### **3 A ACELERAÇÃO DA GLOBALIZAÇÃO E A CRESCENTE FRAGILIZAÇÃO DO ESTADO**

A globalização alterou o ritmo histórico, acelerou as transformações que se estão gerando em todas as ordens e privou o Estado de seus principais instrumentos para ordenar a política e a economia dentro de suas fronteiras. As duas grandes crises do constitucionalismo do século XXI expressam, entre outras coisas, essa fragilidade do Estado diante dos agentes globais no campo econômico e nos processos comunicativos que definem o espaço nacional da política (Cf. CALLEJÓN, 2018). A terceira crise que estamos experimentando neste momento e que é consequência da epidemia que assola o mundo, poderia ser equivocadamente considerada, a meu ver, como um retorno ao Estado e um freio à globalização, um impulso à “desglobalização”. No entanto, os sinais que se transmitem evidenciam o contrário, um aprofundamento nas tendências geradas pela globalização no século XXI (a terceira globalização no sentido moderno) com o incremento da dependência dos Estados em relação aos agentes tecnológicos e econômicos globais.

É certo que são os Estados que estão organizando a resposta à epidemia e que se tem fechado as fronteiras, se tem interrompido abruptamente o intercâmbio econômico se detém inclusive a atividade

econômica em muitos países com medidas de confinamento que foram postas em prática pelos Estados. Nessa perspectiva, tanto os órgãos internacionais como os supranacionais estiveram ausentes. No que se refere aos internacionais, seu papel não poderia ter sido mais lamentável, incapazes de advertir dos riscos da epidemia e fazendo possível sua propagação pelo mundo. O diretor da OMS, por exemplo, não só indicou em 30 de janeiro de 2020 que "não há motivo para tomar medidas que interfiram nas viagens e no comércio internacional"<sup>7</sup>, mas se permitiu fazer uma piada tossindo dizendo "não se preocupem não é Corona" e provocando risos do público<sup>8</sup>. Na fase inicial de desenvolvimento da epidemia, a OMS não só deixou de alertar para a sua gravidade, como até transferiu para a opinião pública mundial uma visão ainda mais equivocada que a as próprias autoridades chinesas emitiram, eliminando em seus comunicados os cuidados que essas autoridades mantinham frente a possível periculosidade do vírus<sup>9</sup>. Certamente, nada disso justifica a reação posterior do Presidente dos Estados Unidos em deixar de financiar a OMS justamente no momento em que esta organização, apesar de seus desacertos iniciais, é mais necessária<sup>10</sup>. O que o mundo precisa é de uma OMS mais forte, com mais competências e capacidade de prevenir e combater as pandemias, não que a OMS desapareça como tal.

No que se refere aos órgãos supranacionais e, especificamente, à União Europeia, tem estado ausente da gestão da vertente sanitária da crise, permitindo medidas inaceitáveis como o veto inicial de alguns países à exportação de material sanitário para outros da UE,

---

<sup>7</sup> Cf. a mensagem no Twitter: <https://twitter.com/WHO/status/1222969858574430217>

<sup>8</sup> Cf. Gravação em vídeo, minuto 1:17 a 1:25, em: [https://www.youtube.com/watch?v=ja1lL\\_f846o](https://www.youtube.com/watch?v=ja1lL_f846o)

<sup>9</sup> Gilsinan (2020) coloca como exemplo um comunicado da OMS de 14 de janeiro, no qual se indicava: "Preliminary investigations conducted by the Chinese authorities have found no clear evidence of human-to-human transmission of the novel #coronavirus". No entanto, em comparação com a breve declaração da OMS, a do governo chinês continha pelo menos alguma cautela que não foi incluída na da OMS: "The possibility of limited human-to-human transmission cannot be excluded", por mais que "the risk of sustained transmission is low."

<sup>10</sup> Como indica Alistair Bunkall (2020), "There are questions that the World Health Organisation (WHO) needs to answer about its handling of this crisis, but now is surely not the moment".

posteriormente levantado<sup>11</sup>, mas que evidenciou a falta de solidariedade com a Itália, o país que mais sofria com a tragédia. Além disso, a UE gerou preocupação na vertente econômica devido à confusão inicial do BCE (DONCEL, 2020) e ao conflito gerado pela Holanda e Alemanha com os países mais afetados<sup>12</sup>. Felizmente, alguns destes problemas foram resolvidos, mas evidenciam que a lógica de alguns Estados-Membros da UE é radicalmente contrária à necessidade de integração política como a necessária para manter uma moeda comum. A UE não deveria ter lançado o Euro se não havia uma vontade real de integração política e esta deficiência é notada cada vez que há uma crise, agravando-a e gerando um maior eurocepticismo que pode contribuir para destruir totalmente o projeto europeu. O fracasso dos níveis internacional e supranacional pode dar a falsa impressão de que o Estado nacional vai sair mais forte desta crise. É um erro muito claro se levarmos em conta que o Estado nacional não compete com esses níveis (internacional e supranacional), mas com agentes globais que o privaram de grande parte do seu poder no contexto da terceira globalização. Esses atores globais (empresas de tecnologia e especuladores financeiros) não apenas não perderão nada com a crise, como também experimentarão um impulso significativo. No que diz respeito às empresas de tecnologia, isso é evidenciado pela digitalização progressiva da economia e da sociedade, favorecida pelo confinamento forçado, necessário para conter a propagação da epidemia. Quanto aos especuladores, a pandemia provocou uma crise econômica de dimensões difíceis de calcular, que os favorecerá novamente, como aconteceu com a crise financeira.

As grandes empresas de tecnologia adquiriram um papel especial nesta crise. Não só fornecendo ferramentas de comunicação

---

<sup>11</sup> Cf. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-alemania-levanta-restricciones-envia-italia-millon-mascarillas-frente-coronavirus-20200316130441.html>

<sup>12</sup> Especialmente lamentável, como infelizmente já se tornou costume, foi a posição holandesa, com algumas declarações do seu ministro da economia que foram qualificadas como "repugnantes" pelo primeiro-ministro de Portugal, que saiu em defesa da Itália e da Espanha, países europeus que de maneira mais trágica estavam sofrendo com a crise sanitária na época (MARTÍN DEL BARRIO, 2020).

entre metade da população mundial isolada pelo coronavírus (quase 4 bilhões de pessoas<sup>13</sup>), mas também promovendo fórmulas de teletrabalho que tiveram que ser implementadas em alguns setores como a educação, justamente pela impossibilidade de desenvolver as atividades no modo presencial. Além disso, as grandes empresas proporcionaram aos governos instrumentos de localização relacionados ao controle da extensão (propagação) da epidemia. Se até agora os governos tem sido incapazes de controlar a violação massiva de direitos que os aplicativos de algumas dessas empresas estão causando, será muito mais difícil fazê-lo no futuro. É muito possível, portanto, que terminem se consolidando as pautas culturais que estão definindo um novo paradigma na relação entre tecnologia e direito constitucional (CALLEJÓN, 2020b).

Para além do fato de que a crise pode contribuir para acelerar as tendências que o processo de globalização tem vindo a manifestar, reduzindo a capacidade de manobra do Estado e o seu poder de decisão no âmbito interno, o certo é que a intervenção do Estado nesta crise evidencia justamente como a dimensão da epidemia se agigantou até converter-se em uma crise econômica e humanitária global, precisamente porque se tem deixado sua solução nas mãos de cada um dos Estados.

Assim, encontramos respostas completamente diferentes para um problema comum que deveria ter sido tratado com abordagens comuns. Alguns Estados decidiram inicialmente seguir a estratégia de contenção do vírus por meio da imunidade de grupo, por exemplo, enquanto outros adotaram medidas de supressão com um monitoramento muito detalhado dos casos isolados detectados para prevenir a propagação da epidemia. Alguns Estados optaram pelo confinamento de seus cidadãos em estágios muito iniciais, outros pelo fechamento de fronteiras, outros pela limitação de voos oriundos de

---

<sup>13</sup> Cf. [https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-mitad-poblacion-mundo-cuarentena-millon-infectados\\_o\\_NxbCGGbPp.html](https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-mitad-poblacion-mundo-cuarentena-millon-infectados_o_NxbCGGbPp.html)

países onde havia focos de contágio, outros pela paralisação da atividade econômica, exceto dos serviços essenciais.

Esta diversidade de medidas estende-se às próprias políticas de comunicação relacionadas ao âmbito da epidemia. Alguns Estados forneceram dados questionados, levando em consideração o controle das informações que sempre tiveram enquanto regimes autoritários, outros ofereceram dados tardios sobre o número de pessoas afetadas ou sobre o número de mortes causadas pelo vírus. Todavia, ainda hoje assistimos a uma diversidade de dados que não nos permite saber a real dimensão da epidemia. Enquanto alguns Estados incluem apenas aqueles que morreram especificamente do vírus, o que lhes permite oferecer valores percentuais muito baixos sobre o número de afetados, outros incluem todos aqueles que foram diagnosticados, independentemente da causa da morte. A esses números se juntam outros Estados nos quais as mortes ocorreram fora das estruturas hospitalares, mas com sintomas claros de acometimento da doença, embora não tenham havido diagnóstico.

Se nos concentramos nos testes que são realizados, podemos encontrar a mesma situação. Alguns estados relataram números muito baixos de infectados, simplesmente porque não realizam os testes de diagnóstico necessários, enquanto outros fazem esses testes massivamente. Entre os estados europeus com população semelhante podemos encontrar diferenças abismais, de modo que, nos períodos iniciais da pandemia, alguns deles realizaram dez vezes mais exames diagnósticos do que outros. O mesmo cabe dizer para os protocolos que os cidadãos devem seguir para evitar o contágio.

Enquanto alguns Estados (essencialmente os asiáticos) estenderam o uso de máscaras a toda a população junto com outras medidas adicionais de controle, outros consideraram, nos primeiros momentos da pandemia, que essas medidas não eram necessárias e se limitaram a recomendar que sejam evite o contato físico com outras pessoas.

Assim, poderíamos continuar com muitas outras diferenças incompreensíveis na forma como a doença está sendo tratada, mesmo entre países com sistemas sanitários comparáveis, sistemas políticos democráticos e governos sensatos que têm tentado fazer o que é melhor para a população. Se passamos a analisar o comportamento dos políticos que foram promovidos aos seus respectivos postos por algumas empresas de tecnologia por meio de procedimentos altamente discutíveis, do ponto de vista de saneamento de campanhas eleitorais (CALLEJÓN, 2019a), nos encontramos agora em uma situação caótica que não se agravou mais graças ao facto de as autoridades sob as suas ordens, encarregadas de controlar eficazmente a epidemia, não lhes terem dado atenção<sup>14</sup>.

Todas essas disfunções, que nos tem conduzido a uma crise mundial de dimensões históricas, poderiam ter sido evitadas se a OMS tivesse competência para emitir resoluções que os Estados tivessem que seguir em relação aos procedimentos de controle da epidemia. Se os Estados houvessem tido diretrizes claras e precisas sobre como a epidemia deveria ser combatida, definindo as ações a serem realizadas para prevenir o contágio e os protocolos a serem seguidos para que essas ações pudessem ser compatíveis em todos os países, possivelmente, a epidemia não teria se expandido e teria sido possível manter também a atividade econômica sem a necessidade de fechar fronteiras e as vias de comunicação entre os diferentes países do mundo. Se um país sabe que nos seus países vizinhos estão sendo adotadas as mesmas medidas, com o mesmo rigor e com os mesmos protocolos, realizando o número de testes diagnósticos necessários, estabelecendo quarentenas para casos positivos e dando informações

---

<sup>14</sup> No caso de Trump com ameaças de demissão de Anthony Fauci, enquanto Bolsonaro acabou demitindo Luiz Henrique Mandetta, Ministro da Saúde, depois o segundo renunciou e já está se encaminhando para o terceiro ministro da Saúde (Cf. <https://cnnespanol.cnn.com/2020/04/13/trump-retuitea-llamado-a-despedir-a-fauci-en-medio-de-criticas-por-coronavirus/>; <https://elpais.com/internacional/2020-04-16/el-ministro-de-salud-de-brasil-afirma-que-el-presidente-bolsonaro-lo-ha-destituido.html> e <https://elpais.com/internacional/2020-05-17/el-choque-con-bolsonaro-por-la-desescalada-y-el-uso-de-un-farmaco-forzo-la-caida-del-titular-de-salud-de-brasil.html>)

precisas sobre a extensão da epidemia, não haveria razão para fechar suas fronteiras com esses países.

Precisamente, o fato de se ter tentado controlar a epidemia individualmente, a partir de cada Estado, sem coordenação com os outros, sem diretrizes internacionais claras e sem ações compatíveis, é o que tem levado a um fracasso total no controle global da epidemia e a sua propagação descontrolada. Portanto, o que essa crise sanitária evidenciou não foi a capacidade dos Estados de resolver os problemas globais, mas sua absoluta impotência. Isso não significa que os Estados não tenham que agir e não devam continuar a fazê-lo precisamente para resolver os problemas que eles próprios criaram por não terem pactuado em nível internacional os instrumentos necessários para enfrentar as crises globais. O Estado será sempre o último recurso porque é quem tem poder direto sobre a população, mas esse último recurso não seria necessário ativar, da maneira se tem feito, se tivesse havido um acordo internacional que resolvesse efetivamente o problema sem agravá-lo – a ponto de gerar uma catástrofe humanitária de dimensões aterradoras.

Já podemos tirar algumas conclusões do que aconteceu até agora. A primeira delas tem a ver com a necessidade de consenso internacional para resolver questões de alcance global. A segunda tem a ver com a preocupação no sentido de que, do ponto de vista constitucional, possamos ter, diante de um possível avanço do nacionalismo e do populismo nos países democráticos, como consequência da nova crise econômica que se incubou na crise da saúde. A terceira, com uma extraordinária aceleração da globalização que evidencia que os vencedores desta crise serão justamente aqueles que anteriormente acumularam grande poder como agentes globais: as grandes empresas de tecnologia e a China.

#### **4 CONCLUSÕES**

Como tivemos oportunidade de constatar neste trabalho, para analisar o impacto da pandemia sobre o direito constitucional e sobre a globalização, temos que partir da prévia diferenciação entre o vírus como fato biológico e a resposta social à pandemia. A epidemia também está relacionada ao comportamento humano porque ocorreu, em grande parte, devido à perda de biodiversidade que geramos com a destruição do meio ambiente. Mas ainda é um fato biológico que temos que contrastar com a crise sanitária que se produziu a partir da resposta social e política ao vírus. Essa crise está sendo mais intensa em países governados por líderes populistas. A explicação é relativamente simples: esses líderes foram promovidos por empresas de tecnologia e agentes globais que tinham interesse em bloquear a política, na qual esses líderes se limitavam a administrar o poder do Estado. Comparado com o precedente do fascismo, o populismo se caracteriza justamente por uma dimensão essencialmente retórica que não quer controlar o Estado para desenvolver uma ação política tão destrutiva como a do fascismo, que deu origem a regimes totalitários.

O motivo para essa mudança é que, nos anos transcorridos desde a derrota do fascismo na Segunda Guerra Mundial, certos anticorpos contra o fascismo se desenvolveram. Em primeiro lugar, a própria globalização, que enfraqueceu os Estados, cujo poder é muito menor e pode causar menos danos. Em segundo lugar, onde existe, a integração supranacional e, em terceiro lugar, as constituições normativas do Estado constitucional, com seu sistema de proteção jurisdicional da constituição.

Mas uma das grandes lições que podemos aprender com a atual crise sanitária é que esses três anticorpos podem ser muito úteis para controlar a **ação** do Estado, mas não são tão úteis para controlar a **inação** do Estado. Eles podem impedir uma involução democrática que leve à implantação de regimes totalitários e que provoquem guerras como aconteceu com o fascismo, mas não podem impedir que a inação do Estado gere danos terríveis a uma sociedade que confia no poder público para fazer frente a situações excepcionais, como as

pandemias, nas quais se necessita proteção especial. Quem pensava, como no caso das empresas de tecnologia que impulsionaram os dirigentes populistas, que bloquear a política e a ação do poder público era uma boa ideia, agora pode comprovar, de maneira trágica, que não o era em absoluto.

Data de Submissão: 10/11/2020

Data de Aprovação: 10/11/2020

Processo de Avaliação: *desk review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Maria Creusa de Araújo Borges

Tradução: Fernando Joaquim Ferreira Maia; Jailton Macena de Araújo; Maria Creusa de Araújo Borges

Assistente Editorial:

## REFERÊNCIAS

BUNKALL, Alistair. Why Trump is cutting WHO funding during a pandemic, **Skynews**, 15 de abril de 2020. Disponível em:

<https://www.msn.com/en-au/news/world/comment-why-trump-is-cutting-who-funding-during-a-pandemic/ar-BB12EOJ4?li=AAgfYrC>.

Acesso em 05 dez. 2020.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer, Costituzione economica e globalizzazione, **federalismi.it**, numero speciale. 5/2019, 25

Ottobre 2019, p. 42-54. Disponível em:

[https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=40502&dp\\_ath=document&dfile=25102019205029.pdf&content=Costituzione%2Beconomica%2Be%2Bglobalizzazione%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B](https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=40502&dp_ath=document&dfile=25102019205029.pdf&content=Costituzione%2Beconomica%2Be%2Bglobalizzazione%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B). Acesso em 05 dez. 2020.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer, Crisi sanitaria, globalizzazione e

diritto costituzionale, Scritti in onore di Paolo Ridola, **Rivista italiana per le scienze giuridiche**, Rome, 2020. Disponível em:

<https://www.rivistaitalianaperlescienzeigiuridiche.it/node/268>.

Acesso em 05 dez. 2020.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer, Interpretación constitucional y populismo, **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, n. 33, Enero-Junio de 2020. Disponível em:

[https://www.ugr.es/~redce/REDCE33/articulos/04\\_BALAGUER.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE33/articulos/04_BALAGUER.htm). Acesso em 05 dez. 2020.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer, Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia, **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, Número 32, julio-diciembre de 2019.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer, Una interpretación constitucional de la crisis económica, **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, n. 19/2013. Disponível em:

[https://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/15\\_F\\_BALAGUER.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/15_F_BALAGUER.htm). Acesso em: 05 dez. 2020.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Constitution, démocratie et mondialisation. La légitimité de la Constitution face à la crise économique et aux réseaux sociaux, Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau. **Constitution, justice, démocratie**. L.G.D.J , Paris 2020b.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI. **Nomos**: Le attualità nel diritto, Anticipazioni Convegno: Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa, 2018. Disponível em: [http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/09/Balaguer\\_Costituzionalismo.pdf](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/09/Balaguer_Costituzionalismo.pdf). Acesso em: 19 nov. 2020.

CALLEJON, Francisco Balaguer. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia, **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, Número 32, julio-diciembre de 2019a. Disponível em: [https://www.ugr.es/~redce/REDCE32/articulos/04\\_F\\_BALAGUER.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE32/articulos/04_F_BALAGUER.htm). Acesso em: 05 dez. 2020.

DONCEL, Luis. Lagarde inflama los mercados con un mensaje decepcionante, **El País**, 13 de marzo de 2020. Disponível em: <https://elpais.com/economia/2020-03-13/lagarde-inflama-los-mercados-con-un-mensaje-decepcionante.html>. Acesso em 5 dez. 2020.

GILSINAN, Kathy. How China Deceived the WHO, **The Atlantic**, 12 de abr. de 2020. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2020/04/world-health-organization-blame-pandemic-coronavirus/609820/>. Acesso em 19 nov. 2020

HÄBERLE, Peter. El constitucionalismo como proyecto científico, **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, n. 29, Enero-Junio de 2018. Disponível em: [https://www.ugr.es/~redce/REDCE29/articulos/04\\_HABERLE.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE29/articulos/04_HABERLE.htm). Acesso em: 05 dez. 2020.

MARTÍN DEL BARRIO, Javier. Portugal arremete contra la “repugnante” respuesta de los Países Bajos a la crisis sanitaria, **El País**, 27 de marzo de 2020. Disponível em: <https://elpais.com/economia/2020-03-27/repugnante-la-critica-portuguesa-contra-el-gobierno-holandes-por-su-respuesta-a-la-crisis-del-coronavirus.html>. Acesso em 5 dez. 2020.

RIDOLA, Paolo. Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo, Esperienza, Costituzioni, Storia. **Pagine di storia costituzionale**, cit., p. 138. Disponível em: [https://www.scienze giuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/docenti/ridola/Ridola\\_garanzie-diritti-etc.pdf](https://www.scienze giuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/docenti/ridola/Ridola_garanzie-diritti-etc.pdf). Acesso em 20 nov. 2020.

THE ECONOMIST. Britain has the wrong government for the covid crisis. Politics and pandemics. **The economist**. 18 jun. 2020. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2020/06/18/britain-has-the-wrong-government-for-the-covid-crisis>. Acesso em: 19 nov. 2020.

## Derecho constitucional, Pandemia y globalización

Francisco Balaguer Callejón

**Resumen:** En este trabajo, son analizadas la crisis sanitaria y la relación con el Derecho Constitucional y con la globalización. Se constata como las tendencias de aceleración de la globalización son las que se están imponiendo pese a que la intervención del Estado en el control de la crisis sanitaria pudiera dar la impresión equivocada de que se va a producir un reforzamiento de los Estados en el futuro. Se analiza también la relación entre la crisis sanitaria y los movimientos y líderes populistas. Se argumenta que los anticuerpos que se habían desarrollado históricamente contra el fascismo no son tan operativos contra el populismo porque estaban orientados a controlar la acción del Estado mientras que el populismo se ha caracterizado justamente por la inacción del Estado frente a una crisis que exige una intervención decidida de los poderes públicos para preservar los derechos a la salud y a la vida de los ciudadanos.

**Palabras clave:** Crisis sanitaria. Derecho constitucional. Globalización. Populismo. Democracia. Compañías tecnológicas.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.56459>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# O Mundo Do Trabalho Em Tempos De Pandemia No Brasil: O Incremento Da Precarização Da Força Laboral

Otávio Bruno da Silva Ferreira\*

Centro Universitário do Estado do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém-PA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-4605-2899>

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury\*\*

Centro Universitário do Pará, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Belém-PA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-1244-6221>

Felipe Guimarães de Oliveira\*\*\*

Centro Universitário do Pará, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Belém-PA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-7917-7487>

**Resumo:** A pandemia do coronavírus provocou diversas e profundas alterações no mundo do trabalho. Neste estudo, buscou-se analisar se as medidas legislativas adotadas pelo governo brasileiro têm sido eficientes para combater o desemprego e a precarização do trabalho durante a pandemia. Apontou-se, como objetivo geral, identificar se as medidas legislativas são eficientes para a redução do desemprego. Para tanto, analisou-se o contexto de implementação do neoliberalismo em relação ao mundo do trabalho e às suas consequências, apresentou-se o rol dos principais diplomas legislativos editados durante a pandemia e, ao fim, respondeu-se que, a partir do exame de dados oficiais, a regulação da relação laboral ocorreu sob o viés do empresariado, com o aprofundamento da precarização das relações laborais, revelando-se como não eficaz para combater o desemprego durante a pandemia. Metodologicamente, a pesquisa é qualitativa, exploratória, com levantamento bibliográfico e documental. Divide-se em seções que apresentam um breve panorama sobre a influência do capitalismo no mundo do trabalho, a emergência de novos marcos regulatórios na seara trabalhista e, ao fim, o exame dos reflexos do avanço das políticas neoliberais no esfacelamento da tutela trabalhista, com o aumento dos índices de desemprego, de flexibilização e de precarização.

**Palavras-chave:** COVID-19; Desemprego; Medidas Legislativas; Neoliberalismo. Precarização.

\* Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, pelo CESUPA. Professor no curso de graduação em Direito do Centro Universitário FIBRA. Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. E-mail: [otavio.ferreira@trt8.jus.br](mailto:otavio.ferreira@trt8.jus.br)

\*\* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento e do CESUPA. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. E-mail: [suzykoury@gmail.com](mailto:suzykoury@gmail.com)

\*\*\* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará. Professor do CESUPA. E-mail: [otavio.ferreira@trt8.jus.br](mailto:otavio.ferreira@trt8.jus.br)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54286>

## **O Mundo Do Trabalho Em Tempos De Pandemia No Brasil: O Incremento Da Precarização Da Força Laboral**

Otávio Bruno da Silva Ferreira

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

Felipe Guimarães de Oliveira

### **1 INTRODUÇÃO**

O pensamento neoliberal evoluiu para uma valorização excessiva do ideal de livre mercado e concorrência, e, de certa forma, para uma redução da figura do Estado regulador como instrumento de coibição de condutas e de repressão ao abuso do poder econômico pelos detentores do capital.

Essa perspectiva tem abalado o mundo do trabalho com uma série de transformações negativas e supressivas de direitos conquistados ao longo dos séculos XX e XXI pela classe trabalhadora, que vêm sendo afastados ou relativizados por intermédio de medidas legislativas de flexibilização e de precarização, formatando uma realidade de empobrecimento generalizado da classe trabalhadora.

Fundamental, no entanto, é entender que esse cenário, provocado pela flexibilização e pela desestruturação da tutela protetiva ao trabalhador vulnerável, expõe uma lógica de atuação do Estado, omissa e subordinada, que se posiciona, com frequência, pela defesa do capital, e não pela ideia de justiça social, consagrada pela ordem econômica da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170

(BRASIL, 1988).

Essa lógica revelou-se muito claramente nesses tempos da pandemia do COVID-19, no Brasil, no primeiro semestre de 2020, em que as medidas adotadas pelo governo e outras por ele sinalizadas se direcionam a uma maior redução de direitos dos trabalhadores precários e hipervulneráveis, entendidos como tais os que combinam baixa remuneração, falta de representação sindical e exclusão do sistema público de proteção do trabalho.

Nesse contexto, o artigo propõe uma análise sobre os reflexos do neoliberalismo no mundo do trabalho. Como questionamento central, o texto indaga: as medidas legislativas adotadas pelo governo brasileiro têm sido eficientes para combater o desemprego e a precarização do trabalho durante a pandemia do COVID-19?

Aponta-se como objetivo geral do presente estudo identificar se as medidas legislativas aprovadas durante a pandemia são eficazes para a redução do desemprego ou se estão em consonância com a ideia de precarização das relações de trabalho, tema que vem ocupando espaço na agenda legislativa na última década, com destaque especial para a Lei nº. 13.467/2017 (BRASIL, 2017), conhecida como Lei da Reforma Trabalhista.

Para alcançar o objetivo acima, elencam-se, como objetivos específicos: a) analisar o contexto de implementação do neoliberalismo em relação ao mundo do trabalho e às suas consequências; b) expor os principais diplomas legislativos por meio dos quais o Brasil buscou regular o mundo do trabalho nos tempos de pandemia e c) por fim, responder o questionamento principal, por intermédio do exame dos dados relativos ao emprego e à economia informal durante a crise pandêmica.

A partir desse problema de pesquisa, as análises deste estudo, metodologicamente, são de abordagem qualitativa e, quanto aos objetivos, exploratórias. Como procedimentos, tem-se o levantamento bibliográfico e documental, com especial enfoque às medidas legislativas adotadas durante o estado de calamidade pública,

reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020 (BRASIL, 2020), pesquisas do IBGE e do DIEESE, entre outras fontes primárias e secundárias.

Além da introdução e das considerações finais, o texto está estruturado em mais três seções. Na primeira delas, far-se-á uma abordagem da evolução do capitalismo em relação ao mundo do trabalho até a introdução do neoliberalismo, caracterizado pela defesa do empreendedorismo autônomo, da flexibilização e da redução de direitos trabalhistas. Na segunda, discorrer-se-á sobre os principais diplomas legislativos por meio dos quais o Brasil buscou regular o mundo do trabalho nos tempos de pandemia, com o apontamento das regras fundamentais de cada um deles, os instrumentos colocados à disposição do empregador e o exame, quando cabível, da compatibilidade de conteúdo com as normas e os princípios do Direito do Trabalho. Por fim, na última seção, analisar-se-ão os dados relativos ao emprego e à economia informal durante a crise pandêmica, com o propósito de responder ao questionamento que norteia a pesquisa, o que é feito especificamente nas considerações finais.

Entende-se que ainda é prematuro indicar todas as consequências decorrentes da pandemia e dos marcos regulatórios no mercado de trabalho. Todavia, o presente estudo apresenta-se como contribuição para a discussão sobre os rumos adotados pelo governo para a regulação do mundo do trabalho, com a crítica necessária e o apontamento da necessidade de correção urgente do caminho, com o objetivo de evitar o aviltamento do ser humano.

## **2 O NEOLIBERALISMO E O MUNDO DO TRABALHO**

A estruturação do capitalismo e a constituição de relações capitalistas de produção deu-se quando da Primeira Revolução Industrial (PRONI, 1997), a partir da qual a humanidade

experimentou diferentes contextos sociais, políticos e econômicos, que revelam a construção histórica e relativa das regras estabelecidas para a sua regulação.

Garcia e Moreira (2020, p. 860) explicam que o desenvolvimento das forças produtivas possibilitou a formação de novas e sucessivas divisões do trabalho até permitir que não produtores (pessoas, empresas, classes ou o Estado, por exemplo) pudessem se apropriar privadamente de uma parcela do que era executado pelo conjunto dos produtores diretos, caracterizando a exploração do trabalho alheio.

Neste estudo, interessa-nos discutir os padrões de regulação social do trabalho dos primórdios do capitalismo concorrencial do século XIX, especialmente na Inglaterra, marcado pela desconstrução de direitos sociais para proporcionar a consolidação do assalariamento e pela intensa exploração do trabalho humano.

Naquele contexto, o papel do Estado era garantir as condições necessárias aos industriais, inclusive por meio de regras que impuseram a migração dos camponeses às cidades inglesas e os impeliram a aceitar o trabalho nas fábricas, em troca de salários miseráveis, dada a criminalização do que se chamava de vagabundagem, caracterizada pela falta de ocupação. Como destaca Polanyi (2012, parte 2), ao analisar a *New Poor Law*, na Inglaterra, a criação de um mercado de trabalho exigiu um drástico aumento dos poderes repressivos do Estado, revelando o falso mito da autorregulação do mercado.

No século XX, após as Grandes Guerras Mundiais e a Grande Depressão, com o *crash* da Bolsa de Nova Iorque (EUA), em 1929, evoluiu-se para a regulação pública do trabalho, caracterizada pelo advento do assalariamento. Esse período coincidiu, em grande parte, com o que se costuma chamar de “Anos Dourados” do capitalismo (HOBSBAWM, 1995), que tiveram início em 1945, com o final da Segunda Guerra Mundial, até cerca de 1970, quando ocorreu a Crise do Petróleo, em que se experimentou um gradativo abandono da

regulação do Estado sobre o capital que, também ele, já se transformara, com a globalização financeira.

As grandes transformações tecnológicas ocorridas nos anos 90 mudaram, sem qualquer dúvida, a estrutura do mercado de trabalho, tendo, como principais consequências, segundo Faria (2010), o aumento do “fosso” entre ganhos das várias categorias de empregados e a condenação ao desemprego crônico dos menos qualificados, proporcionando tanto o enfraquecimento das demandas operárias e de seus sindicatos, quanto o esvaziamento dos modelos sociais democratas de transformação social e política.

No que diz respeito ao trabalho, portanto, vive-se o neoliberalismo do século XXI e seu claro processo de desconstrução dos direitos trabalhistas, como uma resposta à crise econômica e ao desemprego, procedendo-se a alterações legislativas, reduzindo-se o papel da Justiça do Trabalho, dos sindicatos e do Ministério Público do Trabalho e se adequando o trabalho à dinâmica das empresas, de modo que o empresariado passe a controlar a contratação e a força de trabalho.

Defende-se a não intervenção do Estado no mercado e nas relações de trabalho, cada vez mais flexibilizadas e pautadas pela ideia do empreendedorismo individual, que transforma o trabalhador em seu próprio chefe e pela possibilidade de negociação direta entre empregado e empregador, sem a intermediação sindical e com a prevalência do negociado sobre o legislado.

A ideia de garantir liberdade no mercado está diretamente relacionada à supressão das regulamentações nacionais. Nesse sentido, Ferrer e Alves (2018, p. 4) afirmam que, quanto ao mundo do trabalho, é possível identificar a existência de política de flexibilização das relações trabalhistas, seguindo os ditames neoliberais, com a ideia de diminuir a atuação do Estado, tornando mais maleáveis as negociações entre as partes.

O cenário de subordinação do Estado levou Martínez Lazcano (2020, p. 3) a pontuar que é o ambiente ideal para a constituição de

grupos privados como fatores reais de poder, paralelos ao Estado, e que o vão substituindo nas tarefas sociais relacionadas diretamente aos interesses do mercado, inclusive a ponto de transformar-se em um poder transnacional.

Houve a formação dos centros de poder econômico, com coordenação e relação de subordinação do Estado, o qual passa a realizar reformas estruturantes com o objetivo de atender aqueles interesses. Nessa conjuntura, observa-se a flexibilização de direitos trabalhistas, considerada como fundamental para resolver o problema do desemprego, resultando, então, em uma transição de um Estado provedor para um Estado facilitador da lógica do mercado e descomprometido com políticas sociais (DUPAS, 1998, p. 182).

Identifica-se a permanente ocupação e discussão sobre as relações de trabalho, as quais exercem centralidade dentro do modelo de subordinação capitalista. Por isso, Pereira (2020, p. 1004) enfatiza “que o capitalismo é, por excelência, o tipo de sociedade constituída pelo trabalho, com isso diferenciando-se de formações pré-capitalistas”.

Garcia e Moreira (2020, p. 863) vão além e destacam que “sem trabalho e sem salário, para o capital, o ser humano sequer existe. Suas relações são bestializadas, como animais que agem por instinto de sobrevivência”, assertiva que demonstra a importância do trabalho para o modelo de produção capitalista. Por outro lado, criou-se, nas últimas décadas, a falsa impressão de que todos podem empreender e todos podem ser empreendedores, ignorando (ou não), uma gama de dificuldades inerentes a tal processo, como a formação técnico-profissional do trabalhador e as condições financeiras para a realização de aportes de capital e de contratações, na grande maioria das vezes inexistentes na realidade brasileira.

Postone (2014, p. 31) apresenta uma situação que não pode ser ignorada ao se pretender compreender as formas de alteração do capitalismo contemporâneo, qual seja, a necessidade de substituir o ângulo de análise de uma crítica do capitalismo do ponto de vista do

trabalho (ou seja, a crítica da exploração típica do marxismo tradicional, que, segundo o autor, limita-se a questões de distribuição) para uma crítica do trabalho no capitalismo (e como ele está ligado a uma forma abstrata de dominação social que é independente da dominação de classe).

A dominação abstrata é identificada a partir do momento em que o trabalhador não consegue sequer identificar a origem das ordens que cumpre. O modo de produção do trabalho, nessa fase capitalista, tornou-se invisível, transnacional, tecnológico, com uma nova morfologia que submete o trabalhador a um processo de dominação, dentro do invólucro de autonomia e que dificulta a formação do sentimento de classe, de coletivo.

E, no ambiente de crise, assinala Balmant Emerique (2020, p. 83), o regime de austeridade promovido pela política econômica contemporânea revela a ascensão de um capitalismo radical de raiz neoliberal, que se amparou em capitais e em *modus operandi* de países considerados emergentes, para tentar agenciar o desmantelamento do Estado social na Europa e, após, nos demais países, igualando rendimentos, condições de trabalho e estilos de vida (com os menos privilegiados).

Dentre as principais medidas de austeridade, destacam-se: a) a desregulamentação, com o avanço da precariedade no trabalho qualificado e não qualificado; b) a redução de garantias e salários pagos a contratados e a novos contratados e as mudanças na previdência social (por exemplo, o aumento da idade para aposentadoria); c) as privatizações das funções básicas do Estado; d) o engrandecimento do setor privado e f) a demonização do setor público (BALMANT EMERIQUE, 2020, p. 83).

Deve-se salientar, ainda, que os descaminhos da austeridade, propalados como a única saída para a crise, refletem-se perversamente sobre a sociedade e, especialmente, para os mais vulneráveis, trazendo de volta o fantasma da pobreza, após o seu recuo efetivo nos anos anteriores com as políticas de melhoria de ingresso (BALMANT

EMERIQUE, 2020, p. 83).

Wood (2014) aponta, entretanto, que o Estado continua sendo indispensável, pois, o próprio fato de a globalização ter estendido os poderes puramente econômicos muito além do alcance de qualquer Estado nacional, revela que o capital global exige muitos Estados-nações para executar as funções administrativas e coercitivas que sustentam o sistema de propriedade e oferecem o tipo de regularidade e previsibilidade, bem como a ordem legal que o capitalismo necessita.

No Brasil, o avanço do neoliberalismo aumentou a pressão por alterações legislativas com viés flexibilizador da legislação trabalhista, que redundou na promulgação da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), com a promessa de gerar empregos, proporcionar a retomada econômica, incentivar os investimentos, melhorar os indicadores de produtividade e de competitividade, reduzir a judicialização e estimular a livre negociação.

Logo após a sua entrada em vigor, que se deu em 11.11.2017, as evidências empíricas não corroboraram a relação entre a mudança legislativa e o aumento dos postos de trabalho, sendo verificada a deflação salarial, a redução de direitos sociais e a contenção do tamanho do Estado, claras consequências da política de austeridade (SILVA, S., 2018, p. 215).

Assim, sem que alcançasse os resultados a que se propusera, à exceção, talvez, da redução de demandas na Justiça do Trabalho, em virtude da possibilidade de se cobrar dos trabalhadores custas e honorários sucumbenciais na hipótese de insucesso da demanda, o país e o resto do mundo foram surpreendidos com a pandemia global do COVID-19, que exigiu uma atuação firme e, mais uma vez, impactou o mundo do trabalho.

No Brasil, no âmbito do trabalho, foram editadas diversas normas, todas revestidas de urgência, que permitem que se fale na existência de um marco regulatório próprio para os tempos de crise, que passamos a analisar.

### **3 A REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS DURANTE A PANDEMIA**

Com a decretação do estado de calamidade pública, houve uma disruptura em diversos setores da sociedade, com a necessidade de adoção de mecanismos voltados à adequação dos cenários específicos a uma nova realidade. Tal situação alcançou, especialmente, as relações laborais, em face da tomada de medidas necessárias à prevenção de contaminação pelo novo coronavírus.

O resultado foi a edição de várias medidas provisórias, algumas convertidas em lei e outras que perderam a vigência por decurso do prazo, voltadas à flexibilização das relações laborais.

A importância do estudo sobre o marco regulatório é justificada em virtude do fato de que, em tempos de recessão, de crise, de contração financeira, sob agendas liberais ou conservadoras, as mudanças no conteúdo das normas trabalhistas por serem tão significativas, que já se recorre à expressão “Direito do Trabalho em Crise”, para designar o conjunto de institutos jurídicos aparentemente provisórios, mas que provocam marcas profundas na estrutura do ramo trabalhista, ainda após os períodos citados (SILVA S., 2020, p. 37).

No mesmo sentido, Valente, Fogaça e Silva (2018, p. 4) assinalam, com precisão, que o reformismo do Estado configura-se historicamente como uma estratégia propícia, em contextos de crise, no sentido de mudar parte do que está posto, para manter assegurado os pontos centrais dos interesses daqueles que ocupam o poder estatal, e/ou mantém representantes de seus interesses no governo.

Para fins deste estudo, analisar-se-á o conteúdo das principais medidas e os motivos considerados para a sua edição. O exame destes últimos faz-se necessário para correlacionar o texto escrito, que lista objetivos aparentemente alinhados à ideia de proteção do trabalho,

com a real efetividade da medida.

### **3.1 Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**

A Medida Provisória nº. 927 não foi convertida em lei e perdeu sua validade no dia 19.07.2020. Assim, produziu efeitos de 22.03.2020 a 19.07.2020, período no qual os atos praticados entre empregador e empregado são válidos para todos os efeitos legais. Estabeleceu medidas que poderiam ser adotadas pelos empregadores para a preservação do emprego e da renda e para o enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente do novo coronavírus (COVID-19).

Segundo a Exposição de Motivos EM nº 00081/2020 ME (BRASIL, 2020), de 22 de março de 2020, de autoria do Ministro da Economia, dirigida ao Presidente da República, a Medida Provisória viria possibilitar a implementação de medidas urgentes e imediatas de isolamento dos trabalhadores em suas residências, com a manutenção, na medida do possível, dos vínculos trabalhistas e com segurança jurídica, minimizando o impacto sobre os empregados e os empregadores. Além disso, visava a contribuir para a diminuição de despesas obrigatórias e fixas das empresas no momento de redução abrupta e drástica de faturamento em razão da retração do consumo e da emergência de saúde pública que afetava o mundo inteiro.

Um dos primeiros pontos da citada medida foi a previsão de prevalência do acordo individual escrito, celebrado entre empregado e empregador, sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição, com clara alteração da hierarquia entre as normas jurídicas que, no campo do Direito do Trabalho, é pautada pelo princípio da norma mais favorável ao empregado.

O princípio citado manifesta-se, no mínimo, em três situações ou dimensões distintas: a) no momento de elaboração da regra, funcionando como princípio orientador da ação legislativa, portanto; b) no contexto de confronto entre regras concorrentes, atuando como princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas e c) no contexto de interpretação das regras jurídicas, quando assume o papel de princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista (DELGADO, 2020).

A ideia é garantir ao trabalhador usufruir do diploma legal que seja mais consentâneo com a finalidade prevista no art. 7º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB (BRASIL, 1988), que preceitua a existência de um rol mínimo de direitos, sem a exclusão de outros que visem à melhoria de sua condição social. E esta melhoria é alcançada, dentre outros fatores, pela aplicação da norma mais benéfica.

Além disso, na relação empregatícia, o acordo de vontades entre as partes está limitado à existência de um complexo de normas obrigatórias, em detrimento de normas apenas dispositivas, funcionando como instrumento assecuratório de garantias fundamentais ao trabalhador. Isso impede que o empregado possa despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e das proteções que lhe são asseguradas pela ordem jurídica e pelo contrato.

Assim, a previsão de prevalência do acordo individual entre empregado e empregador sobre qualquer outro instrumento, respeitada a CRFB (BRASIL, 1988), permite identificar o propósito de alteração de regra basilar de orientação e de interpretação do Direito do Trabalho. No mesmo sentido, há o processo de conversão do acordo individual escrito em núcleo do “direito empresarial do trabalho”, denominação tida como mais apropriada para refletir a inversão principiológica exacerbada (SILVA S., 2020, p. 48).

A alteração implementada tem o intuito de limitar ou excluir do alcance individual parcelas/direitos previstas em lei ou negociadas por

seres coletivos, os quais, dentre as suas características, podem encetar negociações dentro de um ideal de igualdade de condições, o que não ocorre na relação entre empregado e empregador.

Outro ponto interessante tratado no diploma legal diz respeito às medidas que poderiam ser adotadas para o enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade.

A primeira delas está relacionado ao teletrabalho. A Medida Provisória facultou ao empregador, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno do empregado ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho. Exigiu-se, no entanto, que a alteração fosse notificada ao empregado com antecedência mínima de quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico. Além disso, o trabalhador foi excluído das regras de controle de jornada.

A simples exclusão do trabalhador do regime de controle de jornada e, portanto, do recebimento pelas horas extraordinárias, a despeito de continuar extrapolando a jornada, especialmente quando a sua rotina e quantidade de trabalho já exigiam que assim fosse, é ignorar uma realidade que não será alterada. Ao contrário, o trabalhador continuará laborando de forma extraordinária, talvez até mais em decorrência da necessidade de adaptação ao local de trabalho, mas agora sem o recebimento dos valores devidos, transferindo-se a ele a total organização do tempo do trabalho, sem a relativização das exigências produtivas.

Quanto aos instrumentos de trabalho necessários ao desenvolvimento da atividade laboral, a legislação prevê que a responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo

empregado será prevista em contrato escrito, repetindo a regra do art. 75-D da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 1943), firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

A previsão transfere ao empregado a aquisição, se for o caso, dos instrumentos de trabalho e a sua organização, para que possa desenvolver a atividade laboral. Há, assim, uma inversão de responsabilidades, pois o empregado terá gastos iniciais, que deveriam ser arcados pelo empregador.

Por outro lado, na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância, o texto legal apontava duas soluções: a) na primeira, o empregador poderia fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, sem que fosse considerada como verba de natureza salarial; b) na segunda hipótese, o período da jornada normal de trabalho seria computado como tempo de trabalho à disposição do empregador, o que, por certo, aumentaria o risco de o empregado ser dispensado para a contratação de outro que possuísse os equipamentos, em decorrência da natural exigência do mercado de manter a produção, sem descontinuidade.

Além disso, o legislador apontou que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constituiria tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houvesse previsão em acordo individual ou coletivo. Dessa forma, o empregado poderia ser acionado a qualquer hora do dia, até mesmo durante o seu descanso, por meio dos diversos aplicativos de comunicação existentes atualmente, sem que isso implicasse a caracterização de aumento ou de extrapolação da jornada de trabalho, bastando, para tanto, que o empregador não assinasse acordo com o empregado em sentido contrário.

Ademais, a medida provisória permitia que o empregador informasse ao empregado sobre a antecipação de suas férias com

antecedência mínima de quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado, que não poderia ser inferior a cinco dias corridos. As férias poderiam ser concedidas por ato do empregador, ainda que o período aquisitivo a elas relativo não tivesse transcorrido. Facultou-se, ainda, por meio de acordo individual escrito, a negociação entre o empregado e o empregador sobre a antecipação de períodos futuros de férias.

Ainda dentro deste assunto, um aspecto que merece atenção foi o tratamento dado aos trabalhadores que pertencem ao grupo de risco do coronavírus, priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas. Por outro lado, permitiu-se ao empregador suspender as férias ou licenças não remuneradas dos profissionais da área de saúde ou daqueles que desempenhassem funções essenciais, mediante comunicação formal da decisão ao trabalhador, por escrito ou por meio eletrônico, preferencialmente, com antecedência de quarenta e oito horas.

Sobre os valores devidos no período de gozo das férias, foi facultado ao empregador optar por efetuar o pagamento do adicional de um terço de férias após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina.

O direito do empregado de conversão de um terço de férias em abono pecuniário passou a estar sujeito à concordância do empregador, em dissonância com a previsão do art. 143 da CLT (BRASIL, 1943), que faculta o seu exercício pelo empregado, sem nenhuma condicionante.

Por fim, o prazo para o pagamento da remuneração das férias foi ampliado até o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo das férias, afastando-se a aplicação do disposto no art. 145 da CLT (BRASIL, 1943), que prevê a obrigatoriedade do pagamento até dois dias antes do início do período.

Entende-se que a antecipação do gozo de férias, inclusive de períodos futuros e de períodos aquisitivos incompletos, está relacionada à ideia de assegurar o isolamento e evitar a transmissão do

vírus. Contudo, destaca-se que a antecipação frustra a expectativa do empregado de gozar suas férias em período pós-pandemia, no qual teria a possibilidade de escolher como desfrutar do seu direito. Além disso, a concessão das férias decorre da necessidade de descanso físico e mental do trabalhador, após um período de trabalho. Antecipar o gozo das férias é permitir que, mais tarde, o trabalhador não disponha do descanso, necessário organicamente e assegurado constitucionalmente.

Foi autorizada a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública. O prazo foi estendido, considerando que o art. 59, § 2º, da CLT (BRASIL, 1943) estabelece o de até um ano. Além disso, a compensação do saldo de horas poderia ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

Outro aspecto trazido pela Medida Provisória foi a suspensão da obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos demissionais, sendo que até estes poderiam ser dispensados, caso o exame médico ocupacional mais recente tivesse sido realizado há menos de cento e oitenta dias. Ora, a realização de exames médicos é um direito relacionado à saúde do empregado, que não pode ser postergado, principalmente em tempos de pandemia. Por certo, se há o risco de contaminação pela frequência aos consultórios médicos, o empregador deveria adotar meios que permitissem a comunicação entre o médico e o empregado, inclusive por intermédio de plataformas digitais, a telemedicina, por exemplo. Suspender os exames pode acarretar sérios problemas com o surgimento de doenças ocupacionais.

Determinou-se, ainda, a suspensão da obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais

empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e de saúde no trabalho, prorrogando-os pelo prazo de noventa dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, o que colocava em risco o empregado, que deveria realizar as suas atividades sem treinamento adequado, o que é grave, especialmente quando realiza atividades perigosas.

No entanto, facultou-se a realização de treinamentos na modalidade de ensino a distância. Especificamente sobre as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPA, previu-se que os mandatos dos seus integrantes poderiam ser mantidos até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderiam ser suspensos.

Um dispositivo bastante inusitado era o artigo 18 da MP nº 927/2020, relativo à possibilidade de direcionamento do trabalhador para qualificação, com a suspensão do contrato de trabalho, por meio de acordo individual, pelo prazo de até quatro meses. Dessa forma, o empregado ficaria sem receber salário por quatro meses, salvo uma ajuda, quando o empregador assim entendesse cabível, que sequer teria natureza salarial, para fins de qualificação em cursos ofertados pelo empregador. Este capítulo foi integralmente revogado no dia seguinte à sua edição pela MP 928, de 23 de março de 2020 (BRASIL, 2020).

Outra medida foi o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com a suspensão de sua exigibilidade pelos empregadores, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente. Além disso, facultou-se o recolhimento das competências de março, abril e maio de 2020 de forma parcelada, sem a incidência da atualização, da multa e dos encargos. A medida objetivou diminuir o impacto da pandemia nas finanças do empregador.

Além disso, permitiu-se aos estabelecimentos de saúde, mediante acordo individual escrito, mesmo em atividades insalubres e

em jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prorrogar a jornada e adotar escalas de horas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, sem que houvesse penalidade administrativa, garantido o repouso semanal remunerado.

A medida provisória em estudo foi objeto de diversas ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A título de exemplo, citamos as ADIs nº. 6342, nº. 6344, nº. 6346, nº. 6352, nº. 6354, nº. 6375 e a nº. 6380 (BRASIL, 2020). Nesta última, o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Virtual realizada no período de 8.5.2020 a 14.5.2020, concedeu, parcialmente, a medida liminar para suspender a eficácia do art. 29 da Medida Provisória nº. 927, o qual previa que os casos de contaminação pelo coronavírus (COVID-19) não seriam considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação donexo causal, o que, sem dúvidas, acarretaria prejuízos e dificuldades probatórias ao empregado.

Do mesmo modo, na ADI nº. 6342 (BRASIL, 2020), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou referendo ao indeferimento da medida cautelar em relação ao artigo 31 da Medida Provisória 927/2020 e, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, suspendeu a sua eficácia. Segundo o citado dispositivo, durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuariam de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades: falta de registro de empregado, a partir de denúncias; situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.

Por fim, a MP 927/2020 adotou uma cláusula de convalidação de atos praticadas pelos empregadores no período dos trinta dias

anteriores à data de sua entrada em vigor da medida, desde que não contrariassem os seus dispositivos. A cláusula de validação ampla dos atos praticados pelo empresariado denota o real intento da edição do citado marco regulatório, qual seja, assegurar proteção jurídica ao empresário, independentemente do grau de violação ou precarização suportado pelo trabalhador.

### **3.2 Medida Provisória nº 936, convertida na lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020**

A Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020 (BRASIL, 2020), segundo a Exposição de Motivos nº 00104/2020 ME (BRASIL, 2020), tinha o objetivo de preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades empresariais, bem como de reduzir o impacto social diante da paralisação de atividades e da restrição de mobilidade. Seu conteúdo revelava a existência de medidas de flexibilização do contrato de trabalho e das relações trabalhistas. Além disso, destacava a contribuição para a diminuição de despesas obrigatórias e fixas das empresas durante o período de redução drástica de faturamento em razão da abrupta retração do consumo e da emergência em saúde pública.

A citada medida instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com o objetivo de preservar o emprego e a renda, de garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e de reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública. Para tanto, foram traçadas três medidas principais, quais sejam, o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a redução proporcional da jornada de trabalho e do salário e a suspensão temporária do contrato de trabalho.

O pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda fora previsto para as hipóteses de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e de suspensão temporária do contrato de trabalho, custeado com recursos da União, de prestação mensal e devido a partir da data do início das medidas, devendo ser pago enquanto perdurar essa situação.

Ponto interessante está relacionado ao montante a ser pago. Sua base de cálculo será o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, observadas as seguintes disposições: I - na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário, será calculado aplicando-se sobre a base de cálculo o percentual da redução; e II - na hipótese de suspensão temporária do contrato de trabalho, terá valor mensal: a) equivalente a 100% (cem por cento) do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, na hipótese prevista no *caput* do art. 8º desta Lei; ou b) equivalente a 70% (setenta por cento) do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, na hipótese prevista no § 5º do art. 8º desta Lei.

Nota-se que o estabelecimento do valor mensal do seguro-desemprego como base de cálculo para o benefício citado implica, a depender do valor recebido pelo empregado, redução de sua capacidade de consumo, em claro prejuízo ao empregado, à sua família e ao próprio mercado, que necessita do consumidor para a aquisição de produtos.

Outra medida foi a redução proporcional da jornada de trabalho e do salário. A lei prevê que o empregador poderá acordar a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos de trabalho, por até 90 (noventa) dias, prorrogáveis por prazo determinado, por ato do Poder Executivo, observados os seguintes requisitos: preservação do valor do salário-hora de trabalho; pactuação por convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado e, na hipótese de pactuação por acordo individual escrito,

encaminhamento da proposta de acordo ao empregado com antecedência de, no mínimo, 2 (dois) dias corridos, e redução da jornada de trabalho e do salário exclusivamente nos seguintes percentuais: a) 25% (vinte e cinco por cento); b) 50% (cinquenta por cento) e c) 70% (setenta por cento).

Além das medidas anteriores, há também a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho. Nessa situação, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, fracionável em 2 (dois) períodos de até 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por prazo determinado por ato do Poder Executivo.

Interessa observar que, ao contrário da MP 927/2020, que fundamentava várias decisões exclusivamente em acordos individuais, a suspensão temporária do contrato de trabalho deverá ser pactuada por convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado, nesta última hipótese devendo a proposta ser encaminhada ao empregado com antecedência de, no mínimo, 2 dias corridos.

Ainda segundo o texto legal, durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado terá direito a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados e ficará autorizado a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo.

A respeito do restabelecimento do contrato de trabalho, a lei estabelece o prazo de 2 (dois) dias corridos, contado da cessação do estado de calamidade pública, da data estabelecida como termo de encerramento do período de suspensão pactuado ou da data de comunicação do empregador, para que o empregador informe ao empregado sua decisão de antecipar o fim do período de suspensão pactuado.

Por outro lado, com o intuito de evitar fraudes nas relações

laborais, o legislador pontua que se, durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado mantiver as suas atividades de trabalho, ainda que parcialmente, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância, ficará descaracterizada a suspensão temporária do contrato de trabalho, e o empregador estará sujeito ao pagamento imediato da remuneração e dos encargos sociais e trabalhistas referentes a todo o período, às penalidades previstas na legislação em vigor e às sanções previstas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

É relevante informar que o legislador, no tocante ao pagamento de ajuda compensatória aos trabalhadores, fez uma diferenciação com base na receita bruta da empresa. Assim, se a empresa tiver auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) somente poderá suspender o contrato de trabalho de seus empregados mediante o pagamento de ajuda compensatória mensal no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário do empregado, durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho pactuado. A empresa que não atingir aquele patamar de renda bruta, está dispensada de efetuar o pagamento da citada ajuda.

Há ainda a possibilidade do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda ser acumulado com o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, em decorrência da redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária de contrato de trabalho. Neste caso, a ajuda compensatória mensal deverá ter seu valor definido em negociação coletiva ou no acordo individual escrito pactuado e terá natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo do imposto sobre a renda, contribuição previdenciária e dos depósitos no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Considerando o objetivo de manutenção do emprego, a despeito da redução salarial do empregado, o legislador assegurou garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício

Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata essa Lei.

A garantia estará assegurada durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e do salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho; após o restabelecimento da jornada de trabalho e do salário ou o encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão; e, no caso da empregada gestante, por período equivalente ao acordado para a redução da jornada de trabalho e do salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho, contado a partir do término do período da garantia estabelecida na alínea “b” do inciso II do *caput* do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1988).

Além disso, se houver dispensa sem justa causa durante o período de garantia provisória no emprego, o empregador estará sujeito ao pagamento, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, de indenização no percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 25% (vinte e cinco por cento) e inferior a 50% (cinquenta por cento); 75% (setenta e cinco por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) e inferior a 70% (setenta por cento); ou 100% (cem por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de salário em percentual igual ou superior a 70% (setenta por cento) ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.

Com destaque parcial para a autonomia coletiva, fixou-se que a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho poderão estabelecer redução de jornada de trabalho e de salário em percentuais

diversos dos previstos acima, mas o valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda está fixado legalmente, com variação dependente do percentual de redução de jornada e do salário.

Além das várias diferenciações, o texto legal ainda faz uma diferença quanto à aplicabilidade da lei, considerando, dentre outros aspectos, o valor salarial do empregado e a receita bruta do empregador. Nesse cenário, as medidas acima expostas serão implementadas por meio de acordo individual escrito ou de negociação coletiva aos empregados: i) com salário igual ou inferior a R\$ 2.090,00 (dois mil e noventa reais), na hipótese de o empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); ii) com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil, cento e trinta e cinco reais), na hipótese de o empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); iii) portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a 2 (duas) vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Para os empregados não enquadrados nas faixas acima, as medidas somente poderão ser estabelecidas por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, salvo nas seguintes hipóteses, nas quais se admite a pactuação por acordo individual escrito: redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de 25% (vinte e cinco por cento), redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho quando do acordo não resultar diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado, incluídos neste valor o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ajuda compensatória mensal e, em caso de redução da jornada, o salário pago pelo empregador em razão das horas de trabalho.

Quanto à formalidade da pactuação, o legislador prevê que poderá ser realizada por quaisquer meios físicos ou eletrônicos

eficazes, sendo que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato da categoria profissional, no prazo de até 10 (dez) dias corridos, contado da data de sua celebração.

E se, após a pactuação de acordo individual, houver a celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho com cláusulas conflitantes com as do acordo individual, deverão ser observadas as seguintes regras: a aplicação das condições estabelecidas no acordo individual em relação ao período anterior ao da negociação coletiva e a partir da entrada em vigor da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a prevalência das condições estipuladas na negociação coletiva, naquilo em que conflitarem com as condições estipuladas no acordo individual.

Por outro lado, o legislador resgata o princípio da norma mais favorável ao dispor que as condições do acordo individual prevalecerão sobre a negociação coletiva quando forem mais favoráveis ao trabalhador, regra cuja possibilidade de aplicação é bastante mitigada em face da prevalência da ideia do lucro, correspondente à redução do custo com a mão de obra.

### **3.3 Medida Provisória nº. 945, de 4 de abril de 2020**

O texto normativo dispõe sobre medidas especiais em resposta à pandemia decorrente da COVID-19 com o objetivo de garantir a preservação das atividades portuárias, consideradas essenciais e a cessão de uso especial de pátios sob administração militar.

Segundo a Exposição de Motivos nº 00011/2020 MINFRA, de 21 de Março de 2020 (BRASIL, 2020), há um risco maior de contaminação para grupos de trabalhadores que laboram em regime

de confinamento, situação bastante comum no setor portuário, em que alguns dos trabalhadores compartilham instalações físicas.

Há um especial destaque para a importância do setor portuário para a economia do país. Segundo consta na EM nº 00011/2020 MINFRA, “o setor portuário [...] representa cerca de 95% da corrente de comércio exterior que passa pelo país e movimenta, em média, 293 bilhões anualmente, o que representa 14,2% do PIB brasileiro” (BRASIL, 2020).

Consta, no texto legal, que o Órgão Gestor de Mão de Obra não poderá escalar trabalhador portuário avulso que apresente sintomas compatíveis com a COVID-19 ou que faça parte do grupo de risco. Durante o período de impedimento de escalação, o trabalhador portuário avulso terá direito ao recebimento de indenização compensatória mensal no valor correspondente a cinquenta por cento sobre a média mensal recebida por ele por intermédio do Órgão Gestor de Mão de Obra, entre 1º de outubro de 2019 e 31 de março de 2020.

A redução significativa da remuneração do trabalhador, em um cenário de grande crise econômica e sanitária, permite identificar que a preocupação com o capital prepondera sobre a ideia de manutenção da qualidade de vida e do bem estar do trabalhador.

A despeito da existência de uma cláusula de reajuste do valor, a qual prevê que, na hipótese de o aumento de custos com o trabalho portuário avulso decorrente da indenização ter impacto sobre os contratos de arrendamentos já firmados, estes deverão ser alterados de maneira a promover o reequilíbrio econômico-financeiro, não há nada que permita um reequilíbrio em prol do trabalhador.

Além disso, o benefício a ser pago aos trabalhadores portuários avulsos terá natureza indenizatória. Identifica-se, portanto, que a manutenção do vínculo precariza a vida do trabalhador, em benefício do setor econômico, considerado essencial para o crescimento do país.

### **3.4 Portaria nº 16.655, de 14 de julho de 2020, do Ministério da Economia**

A portaria disciplina a recontração nos casos de rescisão sem justa causa, durante o estado de calamidade pública de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020). Em seus considerandos, consta a necessidade de afastar a presunção de fraude nos casos de recontração de empregado em período inferior a noventa dias subsequentes à data da rescisão contratual, durante a ocorrência do estado de calamidade pública.

Nesse sentido, dispõe que não se presumirá fraudulenta a rescisão de contrato de trabalho sem justa causa seguida de recontração, dentro dos noventa dias subsequentes à data em que, formalmente, a rescisão operou-se, desde que mantidos os mesmos termos do contrato rescindido. Por outro lado, a recontração poderá se dar em termos diversos do contrato rescindido quando houver previsão neste sentido em instrumento decorrente de negociação coletiva.

A portaria permite que o empregador dispense e, em seguida, contrate novamente o empregado. Por um lado, o empregador não terá custos com a manutenção do emprego. Por outro, o empregado, agora desempregado, ficará sem a sua principal fonte de renda.

Se o objetivo dos marcos legislativos é a manutenção do emprego, sem dúvida, a portaria apresenta-se em dissonância com ele, pois, ao estabelecer, expressamente, a não existência de fraude, permite a dispensa imediata de empregados naquelas empresas com atividade suspensa ou paralisada, com a readmissão na ocasião do retorno. Entretanto, não cuida da preservação do emprego, e sim da higidez econômica do empregador.

Até este momento, analisaram-se as medidas específicas voltadas ao empregado, reputando como tal aquele que possui contrato de emprego, devidamente formalizado, sujeito às regulações previstas na CLT (BRASIL, 1943). Entretanto, considerando que a

classe trabalhadora não se subsume exclusivamente na relação de emprego, entende-se relevante expor a medida adotada para os trabalhadores informais, o que passamos a realizar.

### **3.5 Lei nº. 13.982, de 2 de abril de 2020 - Auxílio Emergencial**

Para os trabalhadores informais, a medida adotada pelo governo, de maior impacto, foi a concessão do Auxílio Emergencial.

Segundo o texto legal, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação da lei, seria concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumprisse, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) ser maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes; b) não ter emprego formal ativo; c) não ser titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, com ressalva do Bolsa Família; d) ter renda familiar mensal per capita de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total de até 3 (três) salários mínimos; e) não ter recebido, no ano de 2018, rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos) e que exerça atividade na condição de: i) microempreendedor individual (MEI); ii) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social; ou iii) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020.

O auxílio poderá ser pago para até dois membros da mesma família. No caso de mulher provedora da família monoparental, foi previsto o recebimento de duas cotas.

Por não ser cumulativo, o pagamento do auxílio emergencial

substituí, automática e temporariamente, o pagamento do benefício associado ao programa Bolsa Família sempre que for mais vantajoso para o beneficiário.

Segundo Carvalho (2020, p. 1), cerca de 4,5 milhões de domicílios brasileiros, o que representa 6,5% do total de lares no país, sobreviveram, em julho, apenas com a renda do Auxílio Emergencial. Entre os domicílios mais pobres, os rendimentos atingiram 124% do que seriam com as rendas habituais.

O benefício começou a ser pago no mês de abril. Em junho, por meio do Decreto nº 10.412, de 30 de junho de 2020 (BRASIL, 2020), foi prorrogado pelo período de dois meses, com a manutenção do valor de R\$ 600,00.

No dia 2 de setembro de 2020, foi editada a Medida Provisória nº. 1.000 (BRASIL, 2020), com a instituição do auxílio emergencial residual para o enfrentamento da emergência de saúde pública. Trata-se, de fato, da prorrogação do auxílio emergencial instituído pela Lei nº. 13.982 (BRASIL, 2020), até 31 de dezembro de 2020, com a redução do valor da parcela para a quantia de R\$ 300,00.

Diante de tal panorama, identifica-se que os trabalhadores informais, especialmente os que não puderem realizar suas atividades habituais em decorrência do isolamento social, por serem integrantes de grupo de risco, terão um decréscimo de renda superior à metade do salário mínimo vigente.

Os marcos legislativos expostos nesta seção não esgotam as medidas que afetaram os contratos de trabalho nesse período de pandemia. Procurou-se apresentar os mais relevantes, abrangentes e complexos normativos, com as suas peculiaridades, a fim de compreender como a questão de proteção ao emprego e à renda foi subordinada aos interesses do capital.

Em seguida, são analisados os dados de emprego e de renda durante o período da pandemia para, ao final, responder-se a questão-problema deste estudo.

#### 4 A RESPOSTA DO BRASIL À COVID-19: O AUMENTO DO DESEMPREGO E DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Iniciaremos a presente seção abordando os níveis de desemprego e a taxa de desocupação das pessoas de 14 anos ou mais descritos na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua–Junho/2020), elaborada pelo IBGE (2020):

PNAD Contínua – Divulgação: Junho de 2020 Trimestre Móvel: mar-abr-maio/2020								Legenda: C – Crescente D – Decrescente E - Estável	
Indicadores		Estimativas dos trimestres móveis			Variação em relação ao trimestre dez-jan-fev/2020			Variação em relação ao trimestre mar-abr-maio/2019	
		mar-abr-maio 2019	dez-jan-fev 2020	mar-abr-maio 2020	Situação	Diferença	VAR%	Situação	Diferença
Taxas (%)	<b>TAXA DE DESOCUPAÇÃO</b>	<b>12,3</b>	<b>11,6</b>	<b>12,9</b>	<b>C</b>	<b>1,2</b>	<b>-</b>	<b>C</b>	<b>0,6</b>
	Nível da ocupação	54,5	54,5	<b>49,5</b>	D	-5	-	D	-5
	Taxa de participação na força de trabalho	62,1	61,7	56,8	D	-4,8	-	D	-5,3
Ocupadas por posição na ocupação, setor e categoria do emprego no trabalho principal	Empregado	62.333	62.848	57.608	D	-5.240	-8,3	D	-4.725
	Setor privado	44.606	45.269	40.321	D	-4.948	-10,9	D	-4.285
	Com carteira	33.222	33.624	31.103	D	-2.522	-7,5	D	-2.119
	Sem carteira	11.384	11.644	9.218	D	-2.426	-20,8	D	-2.166
	Trabalhador doméstico	6.183	6.209	5.033	D	-1.176	-18,9	D	-1.151
	Com carteira	1.769	1.717	1.463	D	-254	-14,8	D	-306
	Sem carteira	4.414	4.492	3.569	D	-922	-20,5	D	-845
	Setor público	11.543	11.370	12.255	C	884	7,8	C	711
	Com carteira	1.272	1.203	1.206	E	3	0,3	E	-66
	Militar e funcionário público estatutário	7.888	7.896	8.560	C	664	8,4	C	672
	Sem carteira	2.383	2.271	2.488	C	217	9,5	E	105
	Empregador	4.422	4.411	4.034	D	-377	-8,5	D	-388
	Com CNPJ	3.533	3.601	3.325	D	-276	-7,7	D	-208
	Sem CNPJ	889	810	709	D	-101	-12,5	D	-180
	Conta própria	24.033	24.477	22.415	D	-2.062	-8,4	D	-1.618
	Com CNPJ	4.754	5.315	5.493	E	177	3,3	C	739
	Sem CNPJ	19.279	19.161	16.922	D	-2.240	-11,7	D	-2.357
	Trabalhador familiar auxiliar	2.160	1.974	1.879	E	-95	-4,8	D	-281
Ocupadas por grupos de atividades do trabalho principal	Agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura	8.573	8.370	7.993	D	-377	-4,5	D	-580
	Indústria geral	11.859	12.165	10.934	D	-1.230	-10,1	D	-925
	Construção	6.565	6.624	5.541	D	-1.083	-16,4	D	-1.024
	Comércio, reparação de veículos automotores e motocicletas	17.519	17.853	15.870	D	-1.983	-11,1	D	-1.649
	Transporte, armazenagem e correio	4.881	4.970	4.550	D	-420	-8,4	D	-331
	Alojamento e alimentação	5.429	5.613	4.373	D	-1.240	-22,1	D	-1.056

	Informação, comunicação e atividades financeiras, imobiliárias, profissionais e administrativas	10.527	10.582	10.240	D	-343	-3,2	E	-288
	<b>Administração pública, defesa, seguridade social, educação, saúde humana e serviços sociais</b>	16.341	16.186	16.934	C	748	4,6	C	593
	Outros serviços	4.976	5.082	4.407	D	-675	-13,3	D	-570
	Serviços domésticos	6.233	6.243	5.074	D	-1.170	-18,7	D	-1.159

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua – Junho/2020) - IBGE

Os dados acima apontam que, no último trimestre março/abril/maio de 2020, o Brasil apresentou uma taxa de desocupação, ou seja, a porcentagem de pessoas com força de trabalho que estão desempregadas, para a população de 14 anos ou mais, no percentual de 12,9%, o que representa uma perda, aproximada, de 7,9 milhões de postos de trabalho, ou seja, uma variação de 1,2% em relação aos três trimestres móveis anteriores e, ainda, 0,6% de variação em relação ao mesmo trimestre móvel do ano anterior. É a maior taxa de desemprego desde o primeiro trimestre de 2018, que contabilizou 13,1%.

O crescimento da taxa de desocupação é reflexo da redução dos postos de trabalho e repercute na formação e declínio da renda das famílias brasileiras, revelando que mais pessoas estão desempregadas e um número maior de famílias está recebendo um valor abaixo do seu rendimento habitual.

De acordo com a discriminação feita na tabela acima, quanto à posição, setor e categoria do emprego, identifica-se que os setores (grupos de atividade do trabalho principal) apresentaram taxa de ocupação em ordem decrescente no último trimestre, com exceção para os da Administração Pública, defesa, seguridade social, educação, saúde humana e serviços sociais.

O fato de grande parte dos setores empresariais, atividades e categorias terem apresentado decréscimo relacionado à taxa de ocupação permite dizer que são parte de uma conjuntura que não distingue atividade, ou seja, trata-se de uma redução de postos de trabalho de forma generalizada, provocando a redução severa dos

postos formais. Neste ponto, destaca-se que o número de empregados com carteira assinada caiu para o menor nível da série histórica e, pela primeira vez, menos da metade da população em idade de trabalhar está ocupada, contabilizando apenas 49,5%.

Feito o exame sobre a redução dos postos de trabalho, passa-se à análise do rendimento das famílias brasileiras. Com relação ao rendimento médio mensal das pessoas de 14 anos ou mais, no trimestre em análise, foram obtidos os seguintes percentuais e dados:

<b>PNAD Contínua – Divulgação: Junho de 2020</b>										
<b>Trimestre Móvel: mar-abr-maio/2020</b>										
<b>Legenda:</b> C – Crescente D – Decrescente E - Estável										
Indicadores		Estimativas dos trimestres móveis			Variação em relação ao trimestre dez-jan-fev/2020			Variação em relação ao trimestre mar-abr-maio/2019		
		mar-abr-maio 2019	dez-jan-fev 2020	mar-abr-maio 2020	Situação	Diferença	VAR%	Situação	Diferença	
Pessoas de 14 anos ou mais de idade (mil pessoas)	De todos os trabalhos	Total	2.344	2.374	2.460	C	86	3,6	C	116
	Por posição na ocupação, setor e categoria do emprego no trabalho principal	Empregado	2.230	2.257	2.376	C	119	5,3	C	146
		Setor privado	2.017	2.054	2.147	C	93	4,5	C	129
		Com carteira	2.224	2.251	2.309	C	58	2,6	C	84
		Sem carteira	1.408	1.481	1.597	C	116	7,8	C	189
		Trabalhador doméstico	922	916	930	E	15	1,6	E	9
		Com carteira	1.291	1.289	1.288	E	-1	-0,1	E	-3
		Sem carteira	773	772	783	E	11	1,4	E	10
		Setor público	3.752	3.798	3.722	E	-76	-2,0	E	-29
		Com carteira	3.934	3.880	3.846	E	-34	-0,9	E	-88
		Militar e funcionário público estatutário	4.269	4.280	4.207	E	-73	-1,7	E	-62
		Sem carteira	1.921	2.065	1.985	E	-81	-3,9	E	64
		Empregador	5.861	6.029	6.014	E	-15	-0,3	E	153
		Com CNPJ	6.374	6.571	6.399	E	-172	-2,6	E	26
		Sem CNPJ	3.824	3.618	4.205	C	587	16,2	E	381
		Conta própria	1.708	1.735	1.769	E	34	2,0	E	61
		Com CNPJ	3.166	3.087	2.934	D	-153	-4,9	E	-232
		Sem CNPJ	1.349	1.360	1.391	E	31	2,3	E	43
		Ocupadas por grupamen	Agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura	1.366	1.390	1.415	E	25	1,8	E

## O Mundo Do Trabalho Em Tempos De Pandemia No Brasil: O Incremento Da...

tos de atividades do trabalho principal	Indústria geral	2.335	2.406	2.540	C	134	5,6	C	205
	Construção	1.814	1.769	1.909	C	140	7,9	E	94
	Comércio, reparação de veículos automotores e motocicletas	1.907	1.911	1.940	E	29	1,5	E	32
	Transporte, armazenagem e correio	2.286	2.303	2.223	E	-80	-3,5	E	-64
	Alojamento e alimentação	1.465	1.518	1.513	E	-5	-0,3	E	47
	Informação, comunicação e atividades financeiras, imobiliárias, profissionais e administrativas	3.268	3.445	3.317	E	-128	-3,7	E	48
	Administração pública, defesa, seguridade social, educação, saúde humana e serviços sociais	3.475	3.473	3.532	E	59	1,7	E	57
	Outros serviços	1.720	1.788	1.864	E	76	4,3	C	144
	Serviços domésticos	922	916	930	E	15	1,6	E	9
Massa de rendimento real habitual de todos os trabalhos das pessoas ocupadas (R\$ milhões)	Total	212.558	217.562	206.623	D	-10.939	-5,0	D	-5.936

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua – Junho/2020) - IBGE

A pesquisa revela que o rendimento médio real de todos os trabalhadores, habitualmente recebido por mês, pelas pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, com rendimento de trabalho, totalizou R\$ 2.460,00 (dois mil, quatrocentos e sessenta reais), com uma variação percentual em relação a três trimestres móveis anteriores de 3,6% e com uma variação percentual em relação ao mesmo trimestre móvel do ano anterior no quantitativo de 4,9%. Por grupamentos de atividade do trabalho principal, o maior rendimento médio é encontrado na administração pública, defesa, seguridade social, educação, saúde humana e serviços sociais e, o menor rendimento, está na área de serviços domésticos.

A taxa de desocupação e desemprego, bem como uma baixíssima média mensal de rendimento, são evidências do empobrecimento da classe trabalhadora no Brasil e reflexo de políticas de desregulamentação da tutela dos direitos dos trabalhadores, a exemplo do que foi mencionado na seção anterior. Mas não é somente isto. Há também uma forte migração do emprego formal para a informalidade, agravando a situação de vulnerabilidade da classe trabalhadora brasileira.

Em levantamento realizado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2020), constatou-se

um saldo negativo do emprego formal no Brasil entre janeiro e maio deste mesmo ano de 1.144.875 milhões de empregos, conforme demonstra a tabela abaixo:

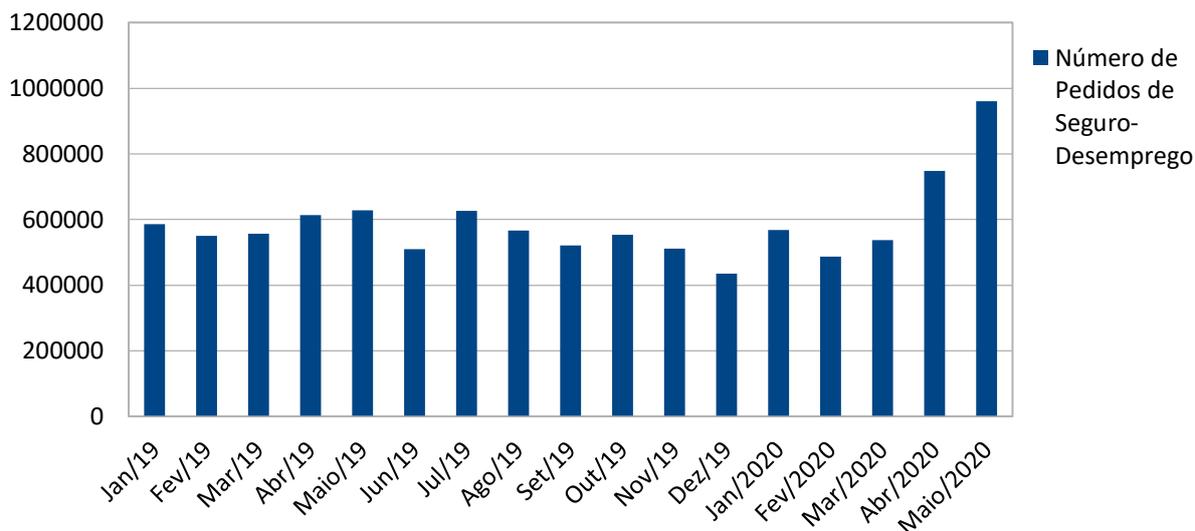
<b>Saldo do emprego formal por setor econômico – Brasil – Jan a Maio - 2020</b>			
Atividades Econômicas	Acumulado no ano com ajuste		
	Admissões	Desligamentos	Saldo
<b>Total</b>	<b>5.766.174</b>	<b>6.911.049</b>	<b>-1.144.875</b>
Agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura	348.848	323.418	25.430
Indústria geral	944.118	1.180.528	-236.410
Construção	573.732	618.379	-44.647
Comércio, reparação de veículos automotores e motocicletas	1.260.999	1.707.583	-446.584
Serviços	2.638.477	3.081.057	-442.580
Não identificado	0	84	-84

Fonte: DIEESE/CAGED-Ministério da Economia

Identifica-se que o maior número de desligamentos ocorreu nos setores de comércio, de reparação de veículos automotores e de motocicletas, seguidos do setor de serviços. Esses dois nichos representam quase 900 milhões de desempregados. É importante fazer o cotejo entre esses dados e os dados sobre a renda média em cada setor, acima exposta, para considerar que, no setor de comércio e no de serviços, a renda mensal não alcança a quantia de R\$ 2.000,00, ou seja, é voltada para o atendimento de necessidades básicas da população, como alimentação, educação, transporte e saúde.

A perda do emprego e a permanente necessidade de suprir as necessidades básicas repercute no aumento desenfreado da informalidade. Em todo o País, segundo o Dieese (2020) o índice de informalidade é de 39,9%. Ainda assim, para cada trabalhador com carteira assinada que ficou desempregado, dois informais ficaram sem trabalhar entre o trimestre encerrado em fevereiro e os três meses até maio, devido à queda das atividades econômicas e à redução no número de pessoas nas ruas, que ocasionou a diminuição das vendas desses trabalhadores no mercado informal. Também no ano de 2020, o Brasil alcançou níveis elevados de requerimentos de concessão do benefício do seguro-desemprego, como revelam os dados de pesquisa realizada pelo DIEESE (2020):

**Número de pedidos de Seguro-Desemprego – Todos os setores –  
Brasil – Jan/2019 a Maio/2020**



Fonte: DIEESE/CAGED-Ministério da Economia

O mês de maio de 2020 reflete um aumento expressivo no requerimento de concessão do benefício no País, alcançando, somente no mês de maio/2020, 960.258 pedidos, o que, em comparação ao mesmo mês do ano anterior (627.779), corresponde a um aumento de aproximadamente, 30% em relação ao ano atual.

Sobre este ponto, interessa observar que os trabalhadores informais não têm acesso ao seguro-desemprego. Assim, apesar do aumento de pedidos para pagamento de tal benefício, isto decorreu da dispensa de empregados devidamente formalizados, com registro do vínculo empregatício. Assim, ainda há um grande contingente de pessoas sem renda que estão fora do alcance do benefício citado.

É certo que, no Brasil, o nível de desemprego já estava alto, o que foi agravado pela pandemia do COVID-19. Neste aspecto, Hecksher (2020, p. 7) assinala que “de fevereiro a julho de 2020, já se acumularam cinco meses consecutivos de encolhimento do mercado de trabalho brasileiro nas estatísticas públicas”. Por ser recente, não há estudos ou projeções sobre o cenário do emprego brasileiro em caso de não edição das medidas pelo governo para fins de comparação com o cenário visto acima.

Por outro lado, pretende-se demonstrar, com este estudo, que

as medidas adotadas não surtiram o objetivo propalado nas suas exposições de motivos, as quais, em regra, previam a manutenção do emprego e a garantia da renda. O impacto, conforme visto nos gráficos acima, foi o aumento do desemprego, o que pode ser corroborado pela quantidade de pedidos de recebimento do seguro-desemprego, vez que tal benefício é concedido ao empregado devidamente formalizado, que atenda a diversos critérios, dentre os quais o tempo contratual.

As medidas não conduziram à manutenção do emprego. Ao contrário, permitiram a precarização das relações trabalhistas, em decorrência da ampla liberdade concedida ao empregador para pactuar situações laborais em prejuízo ao empregado.

A análise dos microdados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Covid-19 (IBGE, 2020) revela que os trabalhadores por conta própria receberam, efetivamente, apenas 63,4% do que habitualmente recebiam, tendo seus rendimentos efetivos médios alcançado apenas R\$ 1.164,00. Já os trabalhadores do setor privado sem carteira assinada receberam efetivamente 79,1% do habitual. Por sua vez, trabalhadores do setor privado com carteira e funcionários públicos receberam efetivamente, em média, acima de 90% do habitual.

Além disso, os microdados da PNAD Covid-19 de junho (IBGE, 2020) permitem avaliar que o auxílio emergencial foi suficiente para compensar 84% da perda da massa salarial entre os que permaneceram ocupados, sendo um instrumento importante na compensação da renda suprimida em virtude da pandemia, principalmente nos domicílios de baixa renda. Contudo, com bem assinala Carvalho (2020), as diferenças permaneceram expressivas, e ainda muito fortes para os trabalhadores informais, tendo inclusive aumentado entre os domicílios de renda muito baixa.

Nesse cenário, surge a necessidade de definição de uma estratégia de financiamento do setor público capaz de manter a execução das medidas de política fiscal – notadamente as orientadas ao financiamento das políticas de saúde e de assistência social, de

sustentação do nível de emprego e renda e de suporte aos entes federativos subnacionais – e a gestão sustentável da dívida pública em uma perspectiva de longo prazo, capaz de articular as medidas extraordinárias de curto prazo com a agenda de longo prazo, relacionada às condições de retomada e de sustentação do crescimento econômico (SILVA, M., 2020, p. 48), assertiva que se revela correta.

Por outro lado, conforme examinado na subseção 3.5, o Governo Federal já iniciou a retirada do investimento e do repasse de verbas destinadas à manutenção de renda e assistência social. Tal conduta permite compreender que, a despeito da instituição de um instrumento de política social (auxílio emergencial), a atuação governamental continua sendo dirigida pela ótica neoliberal, conquanto não há preocupação com a garantia mínima de subsistência do trabalhador, considerando que o valor atual do citado auxílio representa menos de um terço do salário mínimo vigente, o qual, para todo os efeitos, é reputado como o mínimo para a satisfação das necessidades básicas do indivíduo.

A flexibilização das relações de trabalho e, com ela, das jornadas de trabalho, aponta Basso (2018), equivale à desregulamentação, ao rompimento das velhas regras do compromisso social conflitivo que se estabeleceu entre capital e trabalho no pós-guerra para substituí-las por novas regras, mais distantes e contrárias à velha práxis de concertação ou cogestão, ditadas pelas empresas. Aumentam, em todos os lugares, o trabalho por turno, o trabalho noturno, o trabalho aos sábados e aos domingos, e ainda, a prestação de horas extras.

Quetes, Ferraz e Villatore (2019, p. 172) observam que, embora as relações de trabalho e emprego apresentem novas formas, em decorrência do fenômeno de globalização e as condições clássicas de vínculo de emprego precisem ser revistas, é imperiosa a luta contra a flexibilização desenfreada e contra a desregulamentação, que constituem afrontas aos direitos sociais dos trabalhadores.

É a intensificação clara do precariado, do flexível e o agravamento de desigualdades e, conseqüentemente, das diversas

vulnerabilidades já inerentes ao mundo da classe trabalhadora.

O precariado, segundo Standing (2019, p. 23), poderia ser descrito como um neologismo que combina o adjetivo “precário” e o substantivo relacionado “proletariado”. É uma classe em formação, se não ainda uma classe-para-si. Pode ser visto em termos de processos, na forma pela qual as pessoas são “precarizadas”, sujeitas a pressões e experiências que levam a uma existência precária, de viver no presente, sem uma identidade segura ou um senso de desenvolvimento alcançado por meio do trabalho e do estilo de vida.

O precariado, segundo este autor (2019, p. 23), sente-se frustrado não só por causa de toda uma vida de acenos de empregos temporários, com todas as inseguranças que vêm com eles, mas também porque esses empregos não envolvem nenhuma construção de relações de confiança desenvolvidas em estruturas ou redes significadas. Esse trabalhador também não tem nenhum meio de mobilidade para ascender, o que o deixa em suspenso entre a profunda autoexploração e o desengajamento.

Submetidos a essas modalidades de trabalho, com contratos “zerados”, “uberizados”, “pejotizados”, “intermitentes”, “flexíveis”, os trabalhadores ainda são obrigados a cumprir metas, impostas frequentemente por práticas de assédio capazes de gerar adoecimentos, depressões e suicídios (ANTUNES, 2020a). Nesse sentido, assim como o capital é um sistema global, o mundo do trabalho e seus desafios são também cada vez mais transnacionais, em um processo de re-territorialização e também de desterritorialização (ANTUNES, 2009).

Mas esse é um reflexo já sabido das políticas neoliberais que, durante crises, como a da atual pandemia do coronavírus, também estão alterando as jornadas de trabalho. Um sistema que está em plena consonância com a imperante tendência à desregulamentação das relações de trabalho (BASSO, 2018), ou ainda, que, paulatinamente, anuncia a substituição da mão de obra e a apropriação do trabalho, por máquinas, algoritmos, robôs e tudo o que não torna (ou menos)

oneroso o desenvolvimento das atividades do agente econômico empregador.

Antunes (2020b) sintetiza a situação atual pela expressão capital pandêmico, associando a crise estrutural do capital que já vínhamos experimentando com o que chama de sistema de metabolismo antissocial do capital, destacando o seu claro caráter discriminatório em relação às classe sociais, sem olvidar a divisão sociosexual e racial do trabalho, os trabalhadores indígenas, os imigrantes e os refugiados.

Identifica-se, a partir do marco legislativo, que não houve preocupação com os mais vulneráveis, acima identificadas. A regulamentação ocorreu, especialmente, para aqueles que mantêm vínculos de empregos formais, regidos pela CLT. Para tais relações, a produção normativa foi vasta, especialmente em decorrência do objetivo de assegurar, ao empregador, proteção jurídica e redução de despesas. O reflexo disso é a quantidade de pessoas desempregadas e o aumento do número de solicitações de habilitação para o recebimento de seguro-desemprego, dentre outros fatores acima demonstrados.

Por outro lado, observa-se que não houve nenhuma política efetiva voltada a garantir o trabalho e a manutenção de renda dos trabalhadores informais, deixando-os ao largo da proteção social estatal.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho humano não pode ser pensado como um acessório da empresa ou do empregador, adaptando-se a tudo de forma flexível, precarizada ou desumanizada. É preciso repensar a forma de apropriação do trabalho, resignificá-lo, para assim, concebê-lo como instrumento de dignidade, desenvolvimento e garantia da

racionalização e satisfação básicas do cidadão.

Com aquiescência expressa ao que externaliza Piketty (2014), tem-se que a evolução dinâmica de uma economia de mercado e de propriedade privada, deixada à sua própria sorte, contém forças de convergência importantes, ligadas sobretudo à difusão do conhecimento e das qualificações, mas também forças de divergências vigorosas e potencialmente ameaçadoras para as nossas sociedades democráticas e para os valores de justiça social sobre os quais elas se fundam. Portanto, regular o capital no século XXI não é uma alternativa, é uma necessidade de mitigação dos efeitos deletérios das políticas neoliberais recentes da extrema direita.

Entende-se que o Estado, dentro do papel que lhe foi reservado pela Constituição Federal, tem o dever de assegurar plena realização dos direitos sociais, dentre eles, o trabalho digno. Contudo, diante de um contexto de crise, seja econômica ou sanitária, observa-se que o primeiro alvo de corte financeiro ou reestruturação é a área relativa à proteção social, atingindo-se direitos resultantes de árdua luta histórica para a sua implementação.

O processo de conquista e de efetivação dos direitos sociais prolonga-se por anos. Por outro lado, mostra-se que, no Brasil, basta a edição de uma medida provisória para excluir, mitigar ou afastar esses direitos, o que é bastante dissonante da exigência fática, pois é exatamente nos momentos de crise que as pessoas mais vulneráveis necessitam de proteção, o que não é observado pelos diplomas examinados.

Especificamente sobre o direito do trabalho e os direitos dos trabalhadores, entende-se que estão relacionados à própria existência do direito de liberdade e de cidadania dos indivíduos, pois é por meio deles que os trabalhadores garantem os demais direitos sociais. O trabalho e a sua proteção representam instrumentos de promoção de civilização e cidadania, sem as quais impera a exploração sem limites, para a extração progressiva da mais-valia.

Como dito, cabe ao Estado a promoção do direito ao trabalho,

dentro do ideal de formulação de políticas públicas voltadas à garantia do pleno emprego, de renda justa e de proteção previdenciária. No entanto, o que se observa é um “mercado” de produtos legislativos que visam a golpear as raízes estruturantes do trabalho e de seu valor, que estão, a todo momento, sendo alvo de ataques advindos do mercado a partir da escolha de agendas legislativas precarizantes baseadas no ideal neoliberal.

De fato, o Direito do Trabalho deve se ocupar da compreensão de sua alteração morfológica para abrigar outras relações que não apenas aquelas circunscritas ao ideário de vínculo empregatício. Contudo, esse reexame não pode acarretar a perda ou a diminuição daquilo que já foi conquistado.

As políticas devem contribuir para o desenvolvimento do país como um todo, no âmbito econômico, mas, também e, principalmente, no tocante à preservação da vida, da saúde, do pleno emprego, da segurança alimentar e do bem-estar das pessoas, evitando a existência de privações de liberdade, sem a qual o indivíduo fica desprovido de exercer todas as suas faculdades e capacidades.

A partir do exame da primeira seção foi possível identificar a subordinação do Estado ao capital, com a implementação de agendas neoliberais, em clara desconstrução dos direitos sociais. Em tempos de crise, com a pandemia decorrente do COVID-19, o Estado responde de forma consentânea com essa subjugação.

O exame dos marcos normativos demonstra que a regulação da relação laboral ocorreu a partir do viés do empresariado, com alteração profunda das bases estruturantes do Direito do Trabalho.

A “legislação de crise”, como conhecida, aprofundou a precarização das relações laborais, reduziu salário e jornada, e permitiu a total regulação das relações por acordo individual entre partes que não gozam de igualdade material. Essa pseudo negociação acarreta a precarização e a violação dos direitos do trabalhador, que não tem condições materiais e substanciais de se contrapor aos interesses do capital.

Por essas premissas, voltando à pergunta que norteou este estudo, pode-se afirmar que as medidas legislativas adotadas pelo governo brasileiro não têm sido eficazes para combater o desemprego e a precarização do trabalho durante a pandemia do COVID-19. Conforme os dados oficiais relativos ao mercado de trabalho, o Brasil experimenta um nível de desemprego, de redução de renda e de aumento de desigualdade social nunca antes visto. O marco regulatório no Brasil foi eficiente para garantir segurança às empresas, mas não o foi para assegurar a observância dos direitos sociais.

Em relação aos trabalhadores informais, identificou-se que a concessão de auxílio emergencial, a despeito de permitir o incremento de renda em lares que nada possuíam, deu-se em valor extremamente reduzido para a aquisição do mínimo necessário para uma vida digna. Neste ponto, a estratégia governamental deixa claro o seu direcionamento pelo ideal neoliberal, sem preocupação com os trabalhadores precarizados, reduzindo-se o papel do Estado como provedor e assegurador de proteção social aos mais necessitados.

Reconhece-se que ainda é cedo para alcançar todas as consequências decorrentes da pandemia e dos marcos regulatórios no mercado de trabalho. Todavia, as medidas adotadas e os dados identificados sinalizam o aumento da precarização dos direitos do trabalhador, sendo necessária e urgente a correção do rumo a fim de evitar que o ser humano seja reduzido a um mero instrumento a serviço do capital.

Data de Submissão: 31/07/2020

Data de Aprovação: 14/09/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Samara Taiana de Lima Silva

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado**. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009.

BALMANT EMERIQUE, Lilian Márcia. **Direitos Sociais no Brasil: balanço de uma jornada com destino incerto**. Revista Justiça do Direito, v. 34, n. 1, p. 76-105, 30 abr. 2020. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/10979>. Acesso em 31 jul. 2020.

BASSO, Pietro. **Tempos Modernos, Jornadas Antigas: vidas de trabalho no início do século XXI**. São Paulo: Unicamp, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública [...]. DF: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.412, de 30 de junho de 2020**. Altera o Decreto nº 10.316, de 7 de abril de 2020, para prorrogar o período de pagamento do auxílio emergencial de que trata a Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10412.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10412.htm). Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 18 jan. 2020.

**BRASIL. Exposição de Motivos EM nº 00081/2020 ME, de 22 de março de 2020.** Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Brasília, DF: Ministério da Economia. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-927-20.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-927-20.pdf). Acesso em 28 ju. 2020.

**BRASIL. Exposição de Motivos nº 00011/2020 MINFRA, de 21 de Março de 2020** Exposição de motivos da Medida Provisória n. 945, de 4 de abril de 2020. Brasília, DF: Ministério da Infraestrutura. Disponível em:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-945-20.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-945-20.pdf). Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Exposição de Motivos nº 00104/2020 ME, de 1º de abril de 2020.** Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 936, de 1 de abril de 2020. Brasília, DF: Ministério da Economia. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-936-20.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-936-20.pdf). Acesso em 28 jul. 2020.

**BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020.** [...] estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm). Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Medida Provisória n. 1.000, de 2 de setembro de 2020.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1000.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1000.htm) Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Medida Provisória n. 928, de 23 de março de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm). Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Medida Provisória n. 936, de 1 de abril de 2020.**  
Institui o Plano Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

**BRASIL. Medida Provisória n. 945, de 4 de abril de 2020.**  
Dispõe sobre as medidas temporárias em resposta à pandemia decorrente da covid-19 no âmbito do setor portuário [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv945.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv945.htm). Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.**  
Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm). Acesso em 12 set. 2020.

**BRASIL. Portaria nº 16.655, de 14 de julho de 2020.** Disciplina hipótese de reconstrução nos casos de rescisão sem justa causa, durante o estado de calamidade pública de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Brasília, DF: Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Portaria/PRT/Portaria-16655-20-ME.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria-16655-20-ME.htm). Acesso em 28 jul. 2020.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6380.** Decisão liminar para suspender a eficácia do artigo 29 da Medida Provisória 927/2020. Redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Sessão Virtual de 8.5.2020 a 14.5.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5890866>. Acesso em 28 jul. 2020.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6342.** Nega referendo ao indeferimento da medida cautelar tão somente em relação aos artigos 29 e 31 da Medida Provisória 927/2020 e, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, suspendeu a eficácia desses artigos. Redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Sessão Virtual de 29.04.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880968>. Acesso em 28 jul. 2020.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Os efeitos da pandemia sobre**

**os rendimentos do trabalho e o impacto do auxílio**

**emergencial:** os resultados dos microdados da PNAD Covid-19 de junho. Carta de Conjuntura, número 48 – 3º Trimestre de 2020.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Divulgado em 24 de jul. 2020. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200724\\_cc48\\_mt\\_final.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200724_cc48_mt_final.pdf). Acesso em 12 set. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.**

19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **A COVID-19 e os**

**trabalhadores do comércio.** Estudos e Pesquisas n. 94 – 7 de Julho 2020. Disponível em:

<https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2020/estPesq94CovidComercio.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

DUPAS, Gilberto. A lógica econômica global e a revisão do Welfare State: a urgência de um novo pacto. *In: Revista Estudos*

**Avançados**, v. 12, n. 33, p. 171-183, Mai- Aug. 1998. Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141998000200013&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000200013&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 12 abr. 2020.

FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos

humanos à luz da globalização econômica. *In: FARIA, José Eduardo*

(Org.) **Direito e globalização econômica; implicações e perspectivas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 127-160.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ALVES, Giovanni.

**Flexibilização Trabalhista e o Empresariado Brasileiro:**

alguns apontamentos. *Prim@ Facie*, v. 17, n. 35, p. 01-32, 25 set.

2018. Disponível em:

<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/39470>. Acesso em 12 set. 2020.

GARCIA, Ivan Simões; MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **A Categoria**

**Trabalho em Lukács segundo a Dialética Marxista**. *Revista*

*Direito e Práxis*, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 854-879, jun. 2020. ISSN 2179-

8966. Disponível em: [https://www.e-](https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/47652/32049)

[publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/47652/32049](https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/47652/32049). Acesso em: 31 jul. 2020.

HECKSHER, Marcos. **Cinco meses de perda de empregos e**

**simulação de um incentivo a contratações.** Nota Técnica nº 87.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: agosto de 2020.

Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/200828\\_nt\\_disoc\\_n\\_87.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200828_nt_disoc_n_87.pdf). Acesso em 12 set. 2020.

HOBBSAWM, Eric. **A era dos extremos:** o breve século XX (1914-

1991). São Paulo: Abril, 1995.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua Junho/2020)**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=destaques>. Acesso em 09 jul. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Cadernos ODS 10: Reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles**. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime. **Los derechos humanos en el estado social y democrático**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 15, n. 2/2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/48166/pdf>. Acesso em 31 jul. 2020.

PEREIRA, Mozart Silvano. **Trabalho, classe e capitalismo: sobre a interpretação de Marx por Postone**. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 997-1028, jun. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36759>. Acesso em: 31 jul. 2020.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no Século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

POLANYI, Karl. **A Grande Transformação**; As origens de nossa época. Tradução por Fanny Wrobel. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

POSTONE, Moishe. **Tempo, trabalho e dominação social: uma reinterpretação da teoria crítica de Marx**. São Paulo: Boitempo, 2014.

PRONI, Marcelo Weishaupt. **História do capitalismo: uma visão panorâmica**. Cadernos do CESIT, Campinas, n. 25, out. 1997. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/cesit/images/stories/25CadernosdoCESIT.pdf>. Acesso em 29.07.2020.

QUETES, Regeane Bransin; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; VILLATORES, Marco Antônio César. **Direito ao Trabalho como elemento do mínimo existencial, mínimo existencial como limite ao retrocesso social: sacrifícios de direitos dos trabalhadores em tempos de crise e a violação ao princípio da proibição do retrocesso social**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC, v. 39, n. 2 (2019): NOMOS 2019.2. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/31462>. Acesso em

31 jul. 2020.

SILVA, Mauro Santos. **Política econômica emergencial orientada para a redução dos impactos da pandemia da COVID-19 no Brasil**: medidas fiscais, de provisão de liquidez e de liberação de capital. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, julho de 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2576.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2576.pdf). Acesso em 12 set. 2020.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direito do Trabalho de Crise e a Regulação Laboral da Calamidade. *In*: MENDES, Felipe Prata; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho; FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direitos Sociais em Tempos de Crise**. São Paulo: Linotec Produção Editorial, 2020.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O Brasil das Reformas Trabalhistas: insegurança, instabilidade e precariedade. *In*: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago. **Reformas institucionais de austeridade, democracia e relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2018.

STANDING, Guy. **O Precariado**: A nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

VALENTE, Nara Luiza; FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; SILVA, Silmara Carneiro e. **A Reforma Trabalhista Brasileira E Retrocessos Na Garantia De Direitos Fundamentais Do Trabalhador**. *Prim@ Facie*, v. 17, n. 35, p. 01-32, 25 set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/38814>. Acesso em 12 set. 2020.

WOOD, Ellen Meiksins. **O Império do Capital**. São Paulo: Boitempo, 2014.

## **The World Of Work During The Pandemic In Brazil: The Increase Of Precariousness Labor Force**

Otávio Bruno da Silva Ferreira

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

Felipe Guimarães de Oliveira

**Abstract:** The coronavirus pandemic caused several and deep changes in the world of work. The research aims to discuss whether the legislative measures adopted by the Brazilian government have been effective in the fight against unemployment and job insecurity during the pandemic. It was pointed out as its general objective to identify if the legislative measures are successful in reducing unemployment. In order to do so, we analyzed the implementation of neoliberalism in the world of work and its consequences, and the most important legislative diplomas issued during the pandemic. It was verified, from the examination of official data, that the regulation of employment is in line with the bias of the business community, deepening the precariousness of labor relations, and revealing itself as not efficient to combat unemployment during the pandemic. Methodologically, the research is qualitative, exploratory, with bibliographic and documentary survey. It is divided into sections that presented a brief overview of the influence of capitalism in the world of labor, the emergence of new legislative and regulatory frameworks and the reflections of advances in neoliberal policies and, to finish, an analysis of its consequences in the destruction of the labor protection laws, resulting in unemployment, flexibility, precariousness and substitution of human capital for technological capital.

**Keywords:** COVID-19; Flexibilization; Legislative Measures; Neoliberalism; Unemployment.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54286>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)



# A Suspensão Da Prescrição Trabalhista Em Tempos De Pandemia

**Bruno Gomes Borges da Fonseca\***

Universidade Federal do Espírito Santo, Programa de Mestrado Profissional em Gestão Pública, Colatina-ES, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-9294-6650>

**Vitor Salino de Moura Eça\*\***

PUC Minas Gerais, Programa de Pós-graduação em Direito, Belo-Horizonte-MG, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-8408-6213>

**Stela Barbas\*\*\***

Universidade Autónoma de Lisboa, Pós-Graduação de Registos e Prática Notarial, Lisboa, Portugal.

 <https://orcid.org/0000-0002-8488-3669>

**Resumo:** Este artigo analisa se uma pandemia, como a gerada pelo vírus Sars-CoV-2 (*coronavírus*), possui o condão de impedir ou suspender a contagem do prazo prescricional da pretensão de direitos trabalhistas. A hipótese é no sentido de que os prazos prescricionais trabalhistas, nessa situação de anormalidade, não iniciam sua contagem ou são suspensos, embasado em uma interpretação pautada pelo direito de acesso à jurisdição. Em razão de inúmeras controvérsias jurídicas surgidas a partir da pandemia, inclusive acerca da contagem do prazo de prescrição, coloca-se como objetivo analisar a prescrição em seus aspectos gerais, bem como analisar o impedimento e a suspensão da contagem do prazo da prescrição trabalhista em períodos pandêmicos, a partir do exemplo da covid-19. Adota-se, para tanto, a abordagem dialética, pela possibilidade de extração de contradições e antagonismos em torno da prescrição de pretensões trabalhistas e por sinalizar alternativas em um momento pandêmico. Neste sentido, conclui-se que as hipóteses de impedimento e suspensão da contagem do prazo prescricional, previstas no Código Civil, são aplicáveis ao direito do trabalho. Entretanto devem ser analisadas a partir de uma leitura constitucional e com a observação de que a prescrição, nesse ramo jurídico especializado, possui restrições e particularidades. A par disso, pandemias, como a gerada pelo vírus Sars-CoV-2 (*coronavírus*), podem resultar no impedimento ou na suspensão da contagem do prazo prescricional de pretensões decorrentes de violações a direitos trabalhistas, caso haja comprovação de obstáculo ou justo impedimento de acesso à jurisdição, algo confirmado, em parte, pela Lei n. 14.010/2020.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho. Processo do trabalho. Covid-19. *Coronavírus*. Prazo prescricional.

\* Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Professor da FDV e do Programa de Mestrado Profissional em Gestão Pública da UFES. E-mail: [bgbfonseca@yahoo.com.br](mailto:bgbfonseca@yahoo.com.br)

\*\* Doutor em Direito pela PUC- Minas. Professor do Programa de mestrado e doutorado em Direito da PUC-Minas. E-mail: [profvitorsalino@gmail.com](mailto:profvitorsalino@gmail.com)

\*\*\* Doutora em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa. Professora Associada da UAL. E-mail: [bgbfonseca@yahoo.com.br](mailto:bgbfonseca@yahoo.com.br)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53334>

## **A Suspensão Da Prescrição Trabalhista Em Tempos De Pandemia**

**Bruno Gomes Borges da Fonseca**

**Vitor Salino de Moura Eça**

**Stela Stela Barbas**

### **1 INTRODUÇÃO<sup>1</sup>**

No início do ano 2020, a população mundial foi compelida a modificar seus hábitos e alterar, abruptamente, a rotina em decorrência da descoberta de uma nova doença (covid-19), causada pelo Sars-CoV-2 (*coronavírus*). Este vírus, conforme informação extraída do portal do Ministério da Saúde, pertence a uma família de vírus que causam infecções respiratórias, cujo novo agente foi descoberto, em 31 de dezembro de 2019, depois de casos registrados na China. (BRASIL, 2020a).

Nesse contexto, vários países tomaram providências no sentido de tentar impedir o avanço do vírus em seus territórios e conscientizar as pessoas da necessidade do recolhimento social, diante das possibilidades de contaminação em massa e da insuficiência dos respectivos sistemas de saúde. No Brasil, as mobilizações mais drásticas, para conter a doença, tiveram início na terceira semana de março de 2020.

Tais ações foram implementadas com o escopo de forçar a manutenção dos indivíduos em suas residências, inclusive com

---

<sup>1</sup> Alguns trechos constantes da introdução, com adaptações, foram extraídos de estudo ainda inédito (OLIVEIRA; FONSECA, 2020).

adoção do trabalho a distância, e, conseqüentemente, diminuir a crescente demanda de internações nos hospitais, até que se descubra um tratamento eficaz ou uma vacina.

Nesse curso, foi publicada a Lei n. 13.979/2020 (BRASIL, 2020b),<sup>2</sup> cujo texto dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Sars-CoV-2 (*coronavírus*). Os arts. 6º-C e 6º-D, deste ato normativo, suspenderam alguns prazos processuais, todavia, se abstiveram de dispor sobre o prazo prescricional.

Concomitantemente, foram editadas medidas provisórias pelo Presidente da República, cujos termos dispõem, entre outros assuntos, sobre as relações empregatícias e de trabalho, além da concessão de renda emergencial para os grupos mais vulneráveis da sociedade e apoio financeiro aos empregadores, em tempos de pandemia. Um desses atos normativos foi a então vigente (não ratificada pelo Congresso Nacional) Medida Provisória n. 927/2020 (BRASIL, 2020c), cujo texto dispunha sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública decorrentes da covid-19. Em uma de suas previsões (art. 1º, parágrafo único), para os fins do direito do trabalho, reconheceu estado de força maior, entretanto, nada dispôs sobre os prazos prescricionais.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) igualmente editou Resoluções para tratar do funcionamento do Poder Judiciário no período pandêmico. Em linhas gerais, com algumas nuances a depender do tipo de autos (físico ou eletrônico), suspendeu a tramitação dos prazos processuais, sem, porém, carrear uma previsão específica sobre o impedimento ou suspensão da contagem dos prazos prescricionais.

---

<sup>2</sup> A partir deste ponto, as citações desta Lei não serão referenciadas. Adotar-se-á esta regra para todos os atos normativos (apenas para eles), com referência apenas na primeira citação, sem prejuízo de sua listagem ao final. O objetivo é conferir maior fluidez ao texto.

Posteriormente, a Lei n. 14.010/2020 (BRASIL, 2020d), cujo texto dispõe sobre o regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, previu um capítulo sobre prescrição e decadência e consignou que os prazos prescricionais estão impedidos ou suspensos pelo período compreendido da sua vigência até 30 de outubro de 2020.

A partir desse contexto, esta pesquisa, sob a perspectiva do direito do trabalho, malgrado o intenso e necessário diálogo com o direito civil, possui como problema a análise do impedimento e/ou da suspensão do prazo prescricional das pretensões decorrentes de violações de direito do trabalho em períodos de pandemia. Para ser mais explícito, este estudo pretende analisar o seguinte problema: os prazos de prescrição trabalhista estão impedidos de serem iniciados ou suspensos em virtude de pandemia? A covid-19 é utilizada como exemplo, todavia, as conclusões poderão ser testadas a partir de qualquer momento pandêmico ou situações extremas similares.

A hipótese é no sentido de que os prazos prescricionais trabalhistas, em virtude de situações excepcionais como a pandemia gerada pelo Sars-CoV-2 (*coronavírus*), não iniciam sua contagem ou são suspensos, a partir de interpretação constitucional e sistemática pautada pelo direito de acesso à jurisdição.

Este estudo se justifica em razão das controvérsias surgidas em torno do impedimento ou da suspensão, ou não, do prazo de prescrição no direito do trabalho, no período da pandemia de covid-19, o que vem gerando bastante insegurança jurídica. É motivado também pela ausência de escassez de estudos a respeito, o que obriga diálogo com correntes mais antigas sobre a possibilidade de se interpretar extensivamente as causas de impedimento e suspensão do prazo da prescrição, e uma interpretação constitucional da dogmática jurídica.

Com supedâneo neste problema, o trabalho se desenvolve com o objetivo de analisar o impedimento e a suspensão do prazo de

prescrição da pretensão decorrente de violação a direito trabalhista em períodos pandêmicos, a partir do exemplo da covid-19.

Para tanto, utiliza-se como método de uma abordagem dialética, a qual parece capaz de sinalizar contradições e antagonismos na estipulação de um prazo prescricional para pretensões trabalhistas, algo, talvez, mais evidenciado quando se sustenta o início ou a continuidade do seu transcurso em um período de pandemia, o que, em última análise, pode propiciar a fulminação de direitos fundamentais dos trabalhadores e comprometer a efetividade do direito do trabalho. Essa abordagem metodológica, pautada em uma análise sistemática da ordem jurídica, parece adequado para identificar esses antagonismos e contradições e, sem negá-los, estruturar uma alternativa hermenêutica capaz de equacioná-los em um momento de tamanha excepcionalidade. Esta pesquisa adota a técnica de pesquisa documental indireta nas modalidades pesquisas documental e bibliográfica, ou seja, para a confecção deste estudo analisa documentos públicos, estatísticas, fontes normativas e bibliografia tornada pública.<sup>3</sup>

## **2 ASPECTOS GERAIS DA PRESCRIÇÃO**

Gomes (1987, p. 420) ressalta que, entre os acontecimentos naturais ordinários, o decurso do tempo é o que maior consequência gera nas relações jurídicas. A existência da prescrição corrobora o acerto da asserção. No direito é, certamente, um dos temas que mais impulsionou discussões teóricas. (MONTEIRO, 2016).

A prescrição é um instituto da teoria geral do direito. Nesta condição, parece tecnicamente equivocado (embora, didaticamente, aceitável) aludir-se à *prescrição trabalhista, penal, civil, tributária*

---

<sup>3</sup> A partir de classificação exposta por Marconi e Lakatos (2010, p. 48-57).

etc. O que há, na verdade, são regras e princípios particulares aplicáveis à prescrição em cada ramo jurídico. Mesmo com esta ressalva, parece indubitável que o direito civil apresenta os principais corpos dogmáticos e teóricos acerca do tema. Consequentemente, a abordagem desta seção, malgrado o necessário diálogo com o direito do trabalho, inicia-se a partir de uma perspectiva mais civilista.

O Código Civil (CC), promulgado em 2002 (BRASIL, 2020e), possui um título (Título IV) intitulado *Da Prescrição e da Decadência* e um capítulo (Capítulo I) alusivo à prescrição, com dezessete artigos sobre o tema (arts. 189 a 206). A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 2020f), por sua vez, possui menos dispositivos sobre o instituto, apesar de a previsão da prescrição, no direito do trabalho, estar sediada no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) (BRASIL, 2019), o que contribui para tomada de outros caminhos hermenêuticos.

O CC, promulgado em 2002, quando cotejado com o CC de 1916 (BRASIL, 1972), evoluiu bastante ao adequar o capítulo alusivo à prescrição a teorias mais adequadas. No lugar de prescrição da ação, por exemplo, reconheceu sua incidência sobre a pretensão (arts. 189 e 190), isto é, a prescrição importa na extinção da exigibilidade de um direito em virtude do transcurso de certo tempo. (AZEVEDO, 2019; PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2016). “[...] A pretensão não é direito nem ação; está entre eles [...]”. (LÔBO, 2020).

A prescrição, portanto, não atinge o direito de ação nem o direito subjetivo. Este, entretanto, perde seu poder de exigibilidade (pretensão) e está impedido, inclusive, de ser arguido na condição de tese defensiva (CC, art. 190). Para ser mais técnico, a prescrição não fulmina a pretensão. Na verdade, encobre a sua eficácia. (PAMPLONA FILHO; FERNANDES, p. 2018; LEONARDO, 2010).

O texto da CLT, como ocorreu com o CC promulgado em 2002, foi atualizado pela Reforma Trabalhista, consubstanciada pela Lei n. 13.467/2017 (BRASIL, 2017), cujo resultado foi a promoção de

similar alteração (art. 11), com o reconhecimento de que a prescrição fulmina a pretensão.

A prescrição é instituto antigo (*praescriptio*) presente no direito romano (WALD; CAVALCANTI; PAESANI, 2015). Geralmente, é classificada em aquisitiva (usucapião) e extintiva (esta é de interesse desta pesquisa). Segundo a doutrina<sup>4</sup> civilista, o instituto encontra seus fundamentos em ideias volvidas à segurança jurídica, à estabilidade quanto às expectativas de conduta e à pacificação social. (BARROS, 2016; PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2016; LÔBO, 2020). No direito do trabalho esta posição é igualmente prestigiada (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 1999, p. 1449), contudo também recebe tenaz crítica por se apresentar como um mecanismo de proteção à propriedade (em detrimento de direitos sociais) e de contenção de demandas. (SEVERO, 2017, p. 100).

Para concretização da prescrição, a partir da clássica lição de Leal (1982, p. 20), são necessários quatro elementos: a) existência de uma ação (leia-se pretensão exercitável); b) inércia do titular por se omitir em exercitá-la; c) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; d) ausência de causas preclusivas em seu curso.

O prazo de prescrição nasce a partir da violação de um direito (critério do *actio nata*). Antes da violação inexistente pretensão a ser exigida. Consequentemente, inexistirá prazo prescricional. Com a violação, nasce um direito subjetivo à prestação e, partir deste cenário, surge a possibilidade de contagem do prazo da prescrição (DELGADO, 2019, p. 265). A prescrição, desse modo, recai sobre direitos prestacionais (ações condenatórias), diferentemente da decadência cujo objeto é um direito potestativo (ações constitutivas). (AMORIN FILHO, 2005, p. 763). Essa posição, entretanto, deve ser esclarecida. É possível a propositura de uma demanda cujo pedido seja uma tutela inibitória. Neste caso, inexistiria violação do direito

---

<sup>4</sup> A palavra doutrina é utilizada a partir do latim *docere* (ensinar, instruir etc.) ou, de forma mais atualizada, como um conjunto de lições, teorias e interpretações expostas em livros de direito. (SILVA, 2009, p. 505).

propriamente dito. Nem por isto inexistiria pretensão. (LEONARDO, 2010).

A prescrição, na perspectiva do direito civil, pode ser declarada de ofício. O art. 194 do CC, cujo texto impedia que o juiz a suprisse *ex officio*, foi revogado pela Lei n. 11.280/2006. Esta alteração modificou uma tradição do ordenamento jurídico nacional de exigir da parte, a quem a prescrição aproveitasse, a respectiva arguição. Isto se dava em razão da autonomia da vontade, cuja liberdade era conferida ao devedor, inclusive para deixar de arguí-la, e na possibilidade de renúncia (CC, art. 191). A prescrição, com isso, deixa de ser um direito individual e passa a ter uma conotação de ordem pública. (LÔBO, 2020).

No direito do trabalho, entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) consolidou sua jurisprudência, em sede de julgamento no agravo em recurso de revista 1107-22.2017.5.12.0003, no sentido de ser incabível a declaração de ofício do prazo prescricional, sob o argumento de que, entendimento contrário, afrontaria o princípio da proteção, a partir de uma constatação de que a relação jurídica de emprego é marcada por um evidente desequilíbrio entre empregado e empregador. (BRASIL, 2020g).

O prazo prescricional, segundo art. 192 do CC, não pode ser alterado por acordo das partes. Os interregnos previstos para este fim, portanto, são os previstos legalmente. Entretanto, existem causas impeditivas, suspensivas e interruptivas do transcurso da prescrição. No CC, estão previstas nos arts. 197 a 204. Na CLT, de maneira assistemática, há causas deste tipo, como a consignada no art. 11, §4º, cujo teor admite a interrupção do prazo prescricional pela propositura da reclamação trabalhista, e a contemplada no art. 440, cujo texto impede a contagem do mencionado interregno em caso de menores de idade.

Parte da doutrina sinaliza que as hipóteses de impedimento, suspensão e interrupção do prazo prescricional consubstanciam enumeração taxativa. (MIRANDA, 2013, p. 317; WALD,

CAVALCANTI; PAESANI, 2015; LÔBO, 2020). Silva afirma que a prescrição é matéria regulada por lei e jamais pode ser interpretada extensivamente ou por analogia. (2009, p. 1081).

Em tese, a partir dessas concepções teóricas, inexistiram outras hipóteses que não as previstas em lei. Esta posição parece adequada, mas deve ser interpretada a partir do texto constitucional e de instrumentos internacionais de direitos humanos garantidores do acesso à jurisdição, cujo efeito será a admissão, de maneira excepcional e plenamente justificada, desde que devidamente comprovada, de causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva de acesso à jurisdição, ainda que não listada expressamente no rol do CC.

As causas de impedimento, de suspensão e de interrupção do CC devem ser submetidas a um filtro constitucional, sobretudo ao direito/garantia<sup>5</sup> de acesso à jurisdição (CF/1988, art. 5º, XXXV). Na condição de função estatal, descabe considerar a jurisdição como faculdade ou um poder discricionário, mas sim como dever do Estado. Nesta perspectiva, pode ser cogitada como dever fundamental do Estado.<sup>6</sup> Também se apresenta como direito fundamental, denominado direito de acesso de postular do Estado a tutela jurisdicional (direito de ação ou direito de acesso à jurisdição), cuja fruição se concretiza pela garantia fundamental do processo constitucional. O processo, enfim, se põe como uma garantia contra o exercício ilegítimo de funções públicas (NUNES, 2012. p. 209) e, concomitantemente, como maneira de exercício de direitos, inclusive fundamentais. Logo, qualquer óbice (e pouco importa a nomenclatura utilizada: obstáculo, impedimento etc.) ao legítimo exercício desse direito fundamental parece capaz de introduzir uma causa de impedimento, suspensão ou interrupção da contagem do prazo

---

<sup>5</sup> É clássica a divisão entre direitos e garantias. Estas são direitos, embora, muitas vezes, salientem seu caráter instrumental de proteção de direitos (Cf. CANOTILHO. (2003, p. 396). A pesquisa não adota rigorismo acerca desta divisão.

<sup>6</sup> Acerca dos deveres fundamentais, Cf. Canotilho (2003, p. 531).

prescricional. É neste sentido que as hipóteses do CC e da CLT devem ser analisadas.

Com essas ressalvas, Leal (1982, p. 165-166), ao analisar as causas de impedimento e suspensão da contagem do prazo prescricional previstas no CC (no caso, era o de 1916) se reporta a duas outras hipóteses desta natureza, aparentemente, extraídas do texto normativo, ou seja, ao interpretar o enunciado normativo encontrou duas normas jurídicas: *obstáculos judicial e legal*.

Delgado (2019, p. 265-266), a partir de uma abordagem vinculada ao direito do trabalho, concorda com a proposta. Barros (2005), por sua vez, reconhece que as causas preclusivas da prescrição, são taxativas. Entretanto, esta conclusão, a seu ver, não frustraria uma interpretação extensiva sobre as hipóteses previstas. Nesse cenário, pode-se introduzir os efeitos de uma pandemia, como a covid-19, na contagem do prazo prescricional.

A posição de Theodoro Júnior (2018, p. 115-116), aparentemente, se alinha às ideias defendidas por Leal (1982), Delgado (2019) e Barros (2005), ao advogar que, a princípio, não se deve admitir hipóteses ausentes da listagem promovida pelo CC, relativamente as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da contagem do prazo prescricional, contudo haveria um espaço, embora restrito, para alegação de *justo impedimento*.

As ideias de obstáculo e justo impedimento ao exercício do direito de acesso à jurisdição são fundamentais para se considerar se a pandemia poderia, ou não, impulsionar, o impedimento ou a suspensão da contagem do prazo da prescrição.

Formulado esse rápido apanhado sobre a prescrição. A partir dele e com outras teorias mais alinhadas ao direito do trabalho, buscar-se-á, na próxima seção, responder ao problema da pesquisa.

### 3 PRESCRIÇÃO, DIREITO DO TRABALHO E PANDEMIA

A prescrição, malgrado se apresente como um único instituto, possui teorias, regras e princípios decorrentes de cada ramo jurídico no qual é aplicada. A CLT prevê regras sobre a prescrição, contudo são, evidentemente, insuficientes. Por corolário, há um consenso teórico no sentido de que os preceitos do CC devem ser importados para o direito do trabalho. A doutrina trabalhista, de maneira geral, ao abordar a prescrição no direito do trabalho, utiliza diversos dispositivos do CC (BARROS, 2005, p. 968-982; DELGADO, 2019, p. 256-268; LEITE, 2019, p. 736-737; CASSAR, 2018, p. 1224-1232; GARCIA, 2019, p. 1042; MORAES FILHO; MORAES, 2014, p. 187).

O art. 8º, §1º, da CLT consubstanciou a *técnica da subsidiariedade*. Autoriza a importação do direito comum sempre que houver omissão no direito do trabalho. É algo presente no ordenamento jurídico trabalhista há muito tempo e também verificado no direito do trabalho de outros países. Em certa medida, há um reconhecimento de que a dogmática jurídica trabalhista é incompleta para acompanhar a dinâmica das relações de trabalho.

A Reforma Trabalhista retirou o requisito da compatibilidade (antes eram dois os requisitos: omissão e compatibilidade) do texto do art. 8º da CLT. Mesmo a par desse novo dispositivo, parece necessário exigir a compatibilidade entre o texto importado e os princípios e as regras do direito do trabalho, por se tratar de uma exigência lógica e implícita. Parece inadequado admitir que basta a omissão, o que daria autorização para introduzir, no direito do trabalho, por exemplo, dispositivos do CC incompatíveis com a natureza das relações de emprego, cuja síntese seria, antes de soluções, a introdução de maiores problemáticas. Neste sentido, ao tratar da importação de preceptivos do direito processual civil para o

direito processual do trabalho (os argumentos são bastante similares):

A história do direito e processo do trabalho e os seus compromissos assumidos ao longo da história, entretantes, permitem diferenciá-los do processo civil e resistir a essa pretensão. Aqueles ramos jurídicos vinculam-se aos pleitos de trabalhadores e sindicatos e consubstanciam conquistas sociais decorrentes de lutas de classes, malgrado suas contradições e conciliações com o modo de produzir capitalista. O processo civil, diferentemente, encontra outro eixo temático, o que, inclusive, motivaria a existência de ritos diferentes nesses dois ramos processuais. Seu objetivo é concretizar o direito civil, cujo centro se encontra a exaltação e manutenção da propriedade privada, e outros ramos jurídicos (como os direitos tributário e administrativo), que não possuem uma lógica processual específica. Logo, a importação, sem critérios, do texto do CPC para o processo do trabalho implicará modificação estrutural da defesa dos trabalhadores perante o Poder Judiciário e, conseqüentemente, (maior) prevalência da propriedade privada em detrimento dos direitos sociais. (FONSECA; LEITE, 2017).

Conseqüentemente, a posição teórica, assumida também neste artigo, de que o CC deve funcionar como fonte subsidiária relativamente à prescrição, se abstém de ocasionar o efeito imediato de aplicação indiscriminada, no direito do trabalho, de todos os dispositivos e de toda a hermenêutica civilista acerca do tema. Haverá, portanto, um filtro implícito de compatibilidade a ser previamente manejado, sob pena de afrontar a *autonomia* do direito do trabalho e carrear para as relações empregatícias disposições cabalmente incompatíveis.

A prescrição no direito do trabalho, ao longo do tempo, passou por grandes transformações.<sup>7</sup> Alguns exemplos servem para demonstrar este contexto.

O Decreto n. 23.103/1933 (BRASIL, 1933), cujo texto regulamentava a concessão de férias aos empregados em estabelecimentos comerciais e bancários e em instituições de assistência privada, previa prescrição (do direito a férias) de um ano

---

<sup>7</sup> Sobre o tema, cf. Nascimento (2009, p. 340-342).

depois do seu período concessivo (art. 17). Um prazo, portanto, extremamente curto.

O Decreto-Lei n. 1.237/1939 (BRASIL, 1940), cujo texto organizava a então nascente Justiça do Trabalho, ainda desvinculada do Poder Judiciário, previa o prazo de dois anos a título de prescrição (art. 101). O prazo era contado a partir do fato que deu origem à violação.

A CLT, na redação original do art. 11, previu prazo prescricional de dois anos, sem indicação de um marco inicial da contagem. As suas posteriores alterações, em razão da necessidade de adaptá-la ao texto constitucional, trouxeram inovações, como a extinção contratual como início da contagem do prazo e a prescrição quinquenal.

A previsão dos prazos prescricionais de pretensões trabalhistas na CF/1988 (art. 7º, XXIX), na condição de direitos fundamentais dos trabalhadores, encontra uma justificativa histórica. Comparada com os preceitos anteriores, houve um relativo avanço para os obreiros: prescrição quinquenal e o marco inicial a partir da extinção do contrato de emprego. Materializou-se, portanto, uma conquista histórica, parcialmente afastada pela Emenda Constitucional n. 28/2000, cuja promulgação introduziu a prescrição quinquenal (antes inexistia prazo limite) na pretensão trabalhista do empregado rural. Por isto, alguns autores consideram a previsão do art. 7º, XXIX, da CF/1988, como um autêntico direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores. (DONATO, 2008, p. 262).

O art. 7º da CF/1988 consigna os direitos fundamentais dos trabalhadores. Esta, inclusive, é a posição do Supremo Tribunal Federal, consolidada na ação direta de inconstitucionalidade 5938, - STF (BRASIL, 2019). O dispositivo, além de listar direitos, consigna, inusitadamente, a prescrição (art. 7º, XXIX). Apesar deste dado relevante, extraído da realidade histórico-social e da dogmática jurídica, a prescrição, em essência, não se apresenta como direito dos

trabalhadores, por ser uma maneira de extinguir pretensões e tornar impossível a exigência de direitos trabalhistas, inclusive fundamentais. A sua positivação no rol de direitos fundamentais dos trabalhadores parece insuficiente para apagar esse traço, malgrado possua a função de criar um padrão constitucional mínimo cujo epílogo é a impossibilidade jurídica de redução do prazo, fixado a título de prescrição, pelo poder constituinte derivado.

O preceito acerca da prescrição no direito do trabalho é bastante contraditório. Sob o ponto de vista dogmático, parece inquestionável. Contudo quando analisado em uma perspectiva *teórica-crítica*, sua conotação é bastante diferente da percepção civilista, o que obriga o intérprete a buscar outras sendas hermenêuticas.

Os direitos decorrentes e descumpridos de uma relação de trabalho não se equiparam a um mero liame creditício. Nas palavras de Maior (2011, p. 761), “[...] Não é um mero ‘inadimplemento contratual’, como a lógica liberal [...] faz supor. Trata-se de um ato ilícito que não repercute apenas na esfera individual do trabalhador, mas também em toda a sociedade [...]”.

Severo (2017, p. 101 e 103) igualmente enxerga, com reservas, a prescrição nas relações de trabalho. Segundo esta autora, a prescrição é adequada à preservação do capital. Logo, é estruturada em uma relação de crédito e débito. Foram preferidas as garantias do sujeito proprietário em detrimento da realização do Estado social.

Santos (2016), em certa medida, enxerga o regimento prescricional, no direito do trabalho, como algo incompatível as noções extraídas do princípio da proteção.

A lição de Viana (2008, p. 163) acerca do tema é clássica:

[...] O legislador - pensei - é como aquele mágico. Quando quer, faz o direito sumir na cartola, ou o transforma num inofensivo coelho. Mistura e confunde realidade e fantasia, trocando a essência pela aparência. Com a sua mágica, ele também recebe, de certo modo, um pagamento. Mostra à sociedade, ainda uma vez, que ‘o direito não socorre os que dormem’, e com isso mantém os empresários mais ou menos satisfeitos, os

trabalhadores mais ou menos submissos e o sistema ainda mais forte. [...]

Na linha do exposto por Viana (2008), a prescrição, no direito do trabalho, cumpre o papel de esconder, pela aparência, uma lamentável realidade de sonegação de direitos sociais (leia-se: direitos fundamentais). As lições de Maior (2011), Severo (2017) e Santos (2016) patenteiam a incompatibilidade do instituto com as relações empregatícias.

Nascimento (2009, p. 339-340), por seu turno, alerta que a prescrição, aplicada às relações de emprego, é bastante problemática, sobretudo quando há contagem do prazo prescricional durante a vigência do contrato no qual o empregado é a parte subordinada. Certamente, haverá uma tendência (involuntária) à inércia, diante do temor, por parte do empregado, de perder seu emprego, caso manifeste sua pretensão de exigir seus direitos.

Cueva (1969, p. 887) igualmente reconhece os problemas advindos da aplicação da prescrição às relações de trabalho. A prescrição é um meio de o empregador se libertar de suas obrigações, porém, no fundo, para o aludido autor, possui natureza de renúncia a direitos, sobretudo quando se lembra que, no Brasil, a *prescrição quinquenal* incide quando vigente a relação empregatícia.

A violação de um direito trabalhista (este ato faz nascer a contagem do prazo prescricional), além da afronta jurídica propriamente dita, consubstancia uma desvalorização do trabalho *humano* e sua reiteração gera dano à sociedade. (MONTENEGRO; FERRAZ; VILLATORE, 2019, p. 79-80). É neste contexto que a prescrição trabalhista deve ser analisada.

Os direitos fundamentais trabalhistas são direitos garantidores da vida material dos trabalhadores (maioria da população). A prescrição, portanto, integra um dos elementos capazes de dificultar este escopo. Logo, no direito do trabalho a concretização da prescrição deve ser interpretada de maneira restritiva, sob pena de inviabilizar a concretização de direitos sociais,

cuja existência não pode ser confundida com uma mera relação creditícia.

No direito do trabalho, além dos prazos bienal e prescricional previstos, na CF/1988 e na CLT, a título de prescrição, há ainda, no plano legal, a previsão de períodos de tempo prescricionais parcial e total. Estas espécies foram criadas pela jurisprudência do TST. A Reforma Trabalhista, todavia, inseriu o §2º no art. 11 da CLT e, com isto, os prazos de prescrição total e parcial, passaram a ser previstos no plano legal (e não apenas pela jurisprudência).

Além dos prazos de prescrição bienal, quinquenal, total e parcial, há, no direito do trabalho, a prescrição intercorrente. Inexistia uma previsão específica no texto da CLT até a Reforma Trabalhista. Esta, entretantes, inseriu o art. 11-A na CLT, cujo texto passou a prevê-la expressamente.

Malgrado a particularidade do direito do trabalho no qual, como visto, há diversos tipos prescricionais (bienal, quinquenal, total, parcial e intercorrente), as considerações sobre interrupção, suspensão e impedimento do prazo de prescrição valem para todos as espécies e não apenas para bienal. O TST, no E-ED-RR 19800-17.2004.5.05.0161, aparentemente neste caminho, decidiu que a causa interruptiva gera efeitos nas *prescrições bienal e quinquenal* (BRASIL, 2012), o que, talvez, possa ser aplicado também em outras situações.

Colocada essas questões, parece possível enfrentar diretamente o problema da pesquisa e concluir, ainda que provisoriamente, se pandemias, como a gerada pelo vírus Sars-CoV-2, possuem o condão de impedir ou suspender a contagem do prazo prescricional.

Cumpra lembrar que causas que impedem e suspendem a contagem do prazo prescricional, geralmente, materializam fatos ocorridos independentemente da explícita vontade da parte beneficiada. As causas interruptivas, diferentemente, a rigor, decorrem de explícita ação da parte beneficiada (DELGADO, 2019, p. 262 e 263).

A pandemia, portanto, caso seja a hipótese, enquadrar-se-ia como um causa impeditiva ou suspensiva da contagem do prazo prescricional.

Aparentemente, o texto do CC não contempla que pandemias impedem ou suspendem a contagem do prazo prescricional, todavia, ainda que excepcionalmente, parece possível, a partir dos enunciados normativos, encontrar alternativas. Entretanto, como bem ressaltado por Pamplona Filho e Fernandes, essas hipóteses são situações de crise da fluência do prazo prescricional (2018) e como tais devem ser interpretadas.

Leonardo esclarece que o CC de 2002 perdeu oportunidade de contemplar causas de impedimento do prazo de prescrição em moldes mais abertos para certos contextos de grave vulnerabilidade (2010). Essa observação se amolda perfeitamente à situação gerada pela pandemia gerada pelo vírus Sars-CoV-2. A invisibilidade social, que “[...] teima em continuar” (MORAIS; MOREIRA, 2019) parece incapaz de ocultar uma pandemia dessa magnitude e seus efeitos, sobretudo, em partes vulneráveis como os trabalhadores.

O cenário, entretanto, é bastante problemático. O neoliberalismo e o movimento reformista no direito do trabalho no país, ao menos nessa quadra histórica, tendem a encurtar direitos. A Reforma Trabalhista, ocorrida no Brasil em 2017, é um exemplo de evidente retrocesso social. (VALENTE; FOGAÇA; SILVA, 2018). Positivar o impedimento e a suspensão da contagem do prazo prescricional de pretensões trabalhistas em casos de pandemia, sinalizaria para aumento da proteção de direitos dos trabalhadores, o que significaria algo fora da tendência de flexibilização, desregulamentação e retrocesso.

A prática do direito consiste em argumentar (ATIENZA, 2016, p. 1). Sua materialização dar-se pela linguagem, sobretudo a escrita. Por efeito, os textos normativos, por se manifestarem sob a forma de um tipo de linguagem (textual),<sup>8</sup> por mais completos que parecem ser,

---

<sup>8</sup> Além do texto, existem outras formas de linguagem (significantes): oral, gestual, pictória e quaisquer outras formas comunicacionais utilizadas pelos seres humanos. (ADEODATO, 2011, p. 10). O silêncio também parece compor este rol.

sempre darão margem a uma vagueza, a uma ambiguidade e uma textura aberta; algo inato e inafastável da linguagem. O texto deverá ser filtrado pela linguagem pragmática, isto é, aquela cuja amplitude avança sobre as fases anteriores da linguagem (sintática e semântica) para incluir a relação dos sinais com os sujeitos e com o uso (HERRERO, 2009, p. 166; WARAT, 1994, p. 126)<sup>9</sup> que algo é apresentado (GADAMER, 2004, p. 16 e 497).

Uma das consequências deste reconhecimento é a de que o enunciado normativo (ou texto normativo) é inconfundível com a norma jurídica (MÜLLER, 2004, p. 53). Esta decorre daquele e é o seu significado, depois do processo interpretativo (ALEXY, 2008, p. 53 e 54). Em outro dizer, o texto é a matéria-prima do sistema jurídico (MACCORMICK, 2008, p. 32). A generalização do texto normativo, portanto, não permite um prévio posicionamento sobre todas as futuras possibilidades de aplicação. Será imprescindível trabalho interpretativo-constutivo de buscar o mais convincente argumento, obviamente amparado pelo Direito e a partir das circunstâncias do caso analisado, com a consideração de que, como evento histórico, a causa apreciada é única e irrepetível (COURA; FONSECA, 2015, p. 112).

O reconhecimento do direito como linguagem e a vagueza, a incompletude e a maleabilidade inerente a esta, todavia, inadmitem a discricionariedade interpretativa. Cabe interpretá-lo a partir do texto normativo e dos seus lindes semânticos e sintáticos. Este é um ponto de partida obrigatório, sob pena de afronta a legalidade ínsita ao sistema jurídico, negar o Estado democrático de direito e tornar arbitrária a função deontológica do Direito. Há, portanto, lindes também acerca da coerência e integridade, além de outros limites normativos, como, por exemplo, a observância de conflitos legislativos e as interpretações com efeitos vinculantes.

Diante do quadro caótico desencadeado pelo aumento de infecções e de mortes pelo vírus Sars-CoV-2, houve restrição de

---

<sup>9</sup> A guinada pragmática da linguagem ocorreu em Wittgenstein (2009).

atividades, inclusive produtivas, e incentivo ao distanciamento social e ao confinamento domiciliar. As pessoas integrantes dos denominados *grupos de riscos*, por serem mais suscetíveis aos efeitos da doença, receberam a recomendação de manterem máximo isolamento e redobrada atenção.

O art. 6º-C da Lei n. 13.979/2020, um dos atos promulgados para combater a pandemia decorrente da Covid-19, suspendeu os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo n. 6, de 2020. O Parágrafo único, por seu turno, suspendeu o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas a servidores e empregados públicos. O art. 6º-D, por fim, suspendeu o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas em outros atos normativos. Portanto, em nenhum de seus dispositivos, houve determinação para suspensão da contagem do prazo prescricional.

O CNJ, por sua vez, editou Resoluções para tratar do funcionamento do Poder Judiciário no período pandêmico. A Resolução n. 313/2020 (BRASIL, 2020h) estabeleceu restrições ao trabalho presencial no Poder Judiciário e suspendeu os prazos processuais até 30 de junho 2020 (art. 5º), todavia, garantiu a continuidade dos serviços mínimos, como a distribuição de processos e o atendimento de advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 2º, §2º). Por fim, a precitada Resolução assegurou que a suspensão de prazos processuais não impedia a prática de ato processual necessário à preservação de direitos e de natureza urgência (art. 5º, parágrafo único).

A Resolução n. 314/2020 do CNJ (BRASIL, 2020i) prorrogou, até 15 de maio de 2020, o prazo de vigência da Resolução n. 313/2020 (art. 1º), todavia, determinou a retomada dos prazos dos processos eletrônicos a partir de 4 de maio de 2020 (art. 3º). A mencionada Resolução admitiu que, mesmo nos processos eletrônicos, haja a

possibilidade de a parte justificar a impossibilidade de realização do ato. Neste caso, depois de decisão fundamentada do Juízo, poderá ser adiado (art. 3º, §2º).

A Resolução n. 318/2020 do CNJ (BRASIL, 2020j), novamente, prorrogou o prazo, agora para 31 de maio de 2020 (art. 1º). Posteriormente, houve nova prorrogação até 14 de junho de 2020 pela Portaria n. 79/2020, também do CNJ. (BRASIL, 2020k).

A Resolução n. 322/2020 do CNJ (BRASIL, 2020l), por se turno, estabeleceu, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais a partir de 15 de junho de 2020, com o afastamento da suspensão dos prazos processuais. Na hipótese de manutenção do regime especial de trabalho, estabelecido pela Resolução n. 314/2020, haverá apenas manutenção da suspensão do prazo processual dos processos físicos. Por fim, na situação de *lockdown*, ocorrerá a suspensão de todos os prazos processuais - em autos físicos e eletrônicos (art. 3º).

A Medida Provisória n. 927/2020, atualmente revogada, cujo texto também dispunha sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado pandêmico decorrente da covid-19. Em uma de suas previsões (art. 1º, parágrafo único), para os fins do direito do trabalho, reconheceu estado de força maior, entretanto, nada dispôs sobre a suspensão, ou não, dos prazos prescricionais de pretensões trabalhistas.

Posteriormente, a Lei n. 14.010/2020, cujo texto dispõe sobre o regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, previu um capítulo sobre prescrição e decadência:

#### CAPÍTULO II DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Art. 3º. Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.

§1º. Este artigo não se aplica enquanto perdurarem as hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais previstas no ordenamento jurídico nacional.

§2º. Este artigo aplica-se à decadência, conforme ressalva prevista no art. 207 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) (BRASIL, 2020d).

A sobredita lei foi impositiva quanto ao impedimento ou à suspensão da contagem do prazo de prescrição. Sua epígrafe é no sentido de que seus termos se aplicam às relações jurídicas decorrentes do direito privado. Ao considerar que o direito do trabalho, ao menos para a posição majoritária da doutrina, possui natureza jurídica de direito privado (DELGADO, 2019, p. 76; CASSAR, 2018, p. 10; LEITE, 2019, p. 49), o dispositivo aplicar-se-ia às relações de trabalho (sobretudo na de emprego). Logo, entre 12 de junho a 30 de outubro de 2020 ocorreria o impedimento ou a suspensão da contagem prazo prescricional da pretensão trabalhista.

Esta lei parece seguir uma diretriz verificada em outros países. Por exemplo, em Portugal, a Lei n. 4-A/2020 (PORTUGAL, 2020), procedeu a primeira alteração da Lei n. 1-A/202, cujo texto aprova medidas excepcionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo vírus SARS-CoV-2, e à segunda alteração ao Decreto-Lei n. 10-A/2020, de 13 de março, cujo texto estabelece medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo *coronavírus*.

A Lei n. 4-A/2020, todavia, não alterou o teor dos números 3 (“3 - A situação excepcional constitui igualmente causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos.”) e 4 (“4 - O disposto no número anterior prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a situação excepcional.”) do art. 7º (prazos e diligências) da Lei n. 1-A/2020, cujo texto consagrou a suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade concernentes aos vários tipos de processos e procedimentos, tendo prevalência relativamente aos regimes que determinem prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade. Esses prazos são estendidos

pelo período de tempo em que estiver em vigor a situação excepcional da pandemia.

Ainda em Portugal, o art. 321, 1, do Código Civil prevê suspensão do prazo prescricional por motivo de força maior: “Artigo 321.º [...] 1. A prescrição suspende-se durante o tempo em que o estiver impedido de fazer valer o seu direito, por motivo de força maior, no decurso dos três meses do prazo.” (PORTUGAL, 2019).

Esse ponto é importante. O art. 8º da CLT autoriza que o juiz do trabalho, à falta de disposições legais e contratuais aplicáveis ao caso, aplique o direito comparado. No plano da legalidade, portanto, é admissível que seja utilizada, por exemplo, preceitos de outros ordenamentos jurídicos, como o Código Civil português, cujo aludido dispositivo admite a suspensão da prescrição em hipóteses caracterizadas como força maior, condição verificada com a pandemia da covid-19.

A Lei n. 14.010/2020, contudo, se absteve de equacionar a controvérsia por inteiro, por não contemplar o período anterior à sua vigência (março a junho de 2020), bem como supor que em 30 de outubro de 2020 a pandemia terá cessado. O Brasil já vivia, neste período (março a junho de 2020), a pandemia e inexistia evidência científica de que ela cessará a partir de novembro deste ano. Consequentemente, há dúvida acerca do impedimento ou da suspensão da contagem do prazo prescricional.

Necessário, nesse ponto, volver às teses de Leal (1982) e Theodoro Júnior (2018), aparentemente adotadas por Delgado (2019) e Barros (2005), bem como (e sobretudo) a uma interpretação constitucional a partir do direito-garantia fundamental de acesso à jurisdição. Pandemias, a partir do exemplo da covid-19, certamente, podem funcionar como um obstáculo ou um justo impedimento ao exercício de uma pretensão trabalhista, isto é, podem dificultar o acesso à jurisdição. Pode-se imaginar, a título de exemplo: o contágio pela doença; o fechamento de fóruns; a suspensão de atividades dos escritórios de advocacia e dos sindicatos profissionais (prestadores

do serviço de assistência judiciária gratuita aos trabalhadores); as restrições a deslocamentos; as dificuldades de acesso a documentos e a *internet* etc. Essas supostas situações são capazes de impedir a propositura da demanda perante o Poder Judiciário trabalhista.

Alguns destes acontecimentos (entre outros similares) podem ter ocorrido durante o período compreendido entre março a junho de 2020 (considerando que a Lei n. 14.010/2020 teria equacionado a controvérsia somente no período compreendido entre 12 de junho a 30 de outubro de 2020).

Um dado relevante é a suspensão dos prazos processuais imposta pelo CNJ. Há duas situações diferentes: processos físicos e processos eletrônicos. Na Justiça do Trabalho, a rigor, os processos são eletrônicos e o sistema de distribuição de demandas igualmente é realizado eletronicamente. As Resoluções do CNJ promoveram esta diferenciação e mantiveram a suspensão processual para os processos físicos. Desde de 4 de maio de 2020, houve a retomada dos prazos nos processos eletrônicos. Por corolário, a Resolução n. 313 do CNJ, publicada em 19 de março de 2020, para os processos eletrônicos, geraria efeitos até 4 de maio de 2020, salvo se houver comprovação, pela parte, da impossibilidade de exercitar sua pretensão ou praticar algum outro ato processual.

Para ser mais exato, na hipótese de o último dia do prazo prescricional ocorrer em dia não útil (o que também contempla o período de suspensão processual, bem como as situações caracterizadas como obstáculo ou justo impedimento), o prazo é prorrogado para o dia útil seguinte (BARROS, 2005, p. 986; DONATO, 2008, p. 264; CASSAR, 2018, p. 1233-1234). O art. 132, §1º, do CC é expresso ao preceituar: “[...] Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.” O TST outrossim, no recurso de revista 689060-75.2000.5.02.5555, possui posição neste sentido. (BRASIL, 2004).

Operação mais complexa é a aplicar este raciocínio ao marco inicial da contagem do prazo prescricional, ou seja, se o primeiro dia

da contagem for um dia não útil (o que também contemplaria o período de suspensão processual, bem como as situações caracterizadas como obstáculo ou justo impedimento) haveria um impedimento ao início da contagem do prazo, como ocorre com os interregnos de natureza processual? Em razão da previsão da Lei n. 810/1949 (BRASIL, 1949) e do art. 132, §3º, do CC, cujos textos preceituam que a contagem dos prazos em anos deve considerar o dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte, haveria dificuldade em afirmar positivamente.

Caso seja ultrapassada esta barreira, durante o período da pandemia, agregado a outras condições que impeçam o exercício de uma pretensão, haveria um impedimento ou um obstáculo ao início da contagem do prazo prescricional. A Lei n. 14.010/2020 parece seguir esta linha ao aludir tanto ao impedimento quanto à suspensão da contagem do prazo.

A partir do caso da pandemia do vírus SARS-CoV-2 e antes da promulgação da Lei n. 14.010/2020, há posição teórica no sentido de que o prazo da prescrição de pretensão trabalhista, a rigor, não foi suspenso, salvo demonstração de justo impedimento capaz de demonstrar o livre acesso à jurisdição (FREITAS, 2020, p. 310), bem como a de que inexistiria hipótese de suspensão ou impedimento da contagem do prazo prescricional, por estar ausente da lei, inclusive dos recentes atos normativos editados, e pelo fato de a Justiça do Trabalho disponibilizar acesso à jurisdição pelo processo eletrônico, cuja funcionalidade sem mantém durante todo o período pandêmico (MOLINA, 2020).

A regra geral parece ser a de ausência de impedimento ou suspensão da contagem do prazo prescricional em um momento de pandemia. Esta posição, contudo, não impedirá a demonstração, no caso concreto, da existência de obstáculo justificador da adoção da exceção, até porque, como alertado, o texto normativo infraconstitucional deve ser interpretado a partir da CF/1988 e não deve ser confundido com a norma jurídica.

Consequentemente, parece que, na situação de pandemia, pode ser aplicado, por analogia, o entendimento divulgado pelo TST na Orientação Jurisprudencial (OJ) n. 375 da Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1) (BRASIL, 2020m):

OJ-SDI1-375 AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010). A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, EM VIRTUDE DA PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, NÃO IMPEDE A FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, RESSALVADA A HIPÓTESE DE ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. (grifos no original)

A OJ n. 375 da SDI-1 do TST rechaçou a proposta de dupla suspensão, ou seja, a suspensão contratual ensejaria automaticamente a suspensão da contagem do prazo de prescrição. Segundo o verbete, a suspensão do contrato de emprego, em virtude de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, como regra, não impede a fluência do prazo prescricional. No entanto há uma ressalva: comprovação de absoluta impossibilidade de acesso ao Poder Judiciário.

Talvez, o mesmo entendimento possa ser aplicado para períodos de pandemia. Como regra, por se tratar, no Brasil, de processos eletrônicos, inexistiria impedimento ou suspensão do prazo prescricional, salvo se houver comprovação de absoluta impossibilidade de acesso ao Poder Judiciário, a partir de uma leitura constitucional das hipóteses de impedimento e suspensão do prazo prescricional e do parâmetro de que a prescrição, no direito do trabalho, fulmina direitos sociais e que, portanto, deve ser interpretada restritivamente, algo que deve ser considerado para fins de demonstração de obstáculo ou justo impedimento de acesso à jurisdição.

Por fim, cabe lembrar que admitir a incidência da prescrição em casos nos quais a inércia decorreu do contexto pandêmico é negar

efetividade ao direito do trabalho e aos direitos fundamentais dos trabalhadores, algo muito comum nesse ramo jurídico.<sup>10</sup>

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como problema analisar se uma pandemia, como a gerada pelo vírus Sars-CoV-2 (*coronavírus*), possui o condão de impedir ou suspender a contagem do prazo da prescrição de pretensões trabalhistas. A pesquisa partiu de uma hipótese afirmativa. A pandemia gerada pelo vírus Sars-CoV-2 (*coronavírus*) foi utilizada como exemplo. Entretanto o resultado da análise poderá ser manejado em outras situações excepcionais como a vivenciada atualmente.

Esta pesquisa se justificou em decorrência de polêmicas teóricas surgidas em torno da situação do prazo prescricional no direito do trabalho neste período pandêmico, o que, em última análise, gerou insegurança jurídica e o risco de fulminar direitos sociais dos trabalhadores.

Até a Lei n. 14.010/2020, inexistia um ato normativo referente à situação da prescrição na pandemia. Esta Lei previu que os prazos prescricionais estão impedidos ou suspensos pelo período compreendido entre 12 de junho a 30 de outubro de 2020. Entretanto se omitiu em equacionar a contagem da prescrição antes de junho e supôs que a pandemia se encerrará a partir do mês de novembro deste ano. Em última análise, a Lei n. 14.010/2020, apesar de sinalizar um caminho, foi incapaz de resolver, por completo, a controvérsia.

---

<sup>10</sup> São comuns investigações sobre a efetividade das normas trabalhistas. A título de exemplo: Ávila, Silva e Grokskreutz, cujo texto objetivou analisar a efetividade das normas ambientais trabalhistas para refugiados. (2020).

A pesquisa, a partir da abordagem dialética e da técnica pesquisa documental indireta nas modalidades pesquisas documental e bibliográfica, concluiu que, geralmente, as hipóteses de impedimento, de interrupção e de suspensão da contagem do prazo prescricional, previstas no CC, são aplicáveis ao direito do trabalho. Para tanto, dependem de uma leitura constitucional pautada no direito/garantia de acesso à tutela jurisdicional e adequada às particularidades do direito do trabalho, sob pena de colocar em risco a existência dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A par dessas constatações, pandemias, como a gerada pelo vírus Sars-CoV-2 (*coronavírus*), podem gerar o impedimento ou a suspensão da contagem do prazo prescricional de pretensões trabalhistas, caso haja comprovação de obstáculo ou justo impedimento de acesso à jurisdição, algo confirmado, em parte, pela Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020, cujo texto foi incapaz de resolver todas as polêmicas em torno do tema.

Uma das alternativas, além da leitura constitucional desse cenário e a partir das particularidades do direito do trabalho, é aplicar, por analogia, a OJ n. 375 da SDI-1 do TST e admitir que a parte corrobore a impossibilidade de acesso à jurisdição, o que justificaria o impedimento ou a suspensão da contagem do prazo prescricional. Esta possibilidade, ademais, se compatibiliza com o princípio da proteção do direito do trabalho e com as restrições ao regime da prescrição nesse ramo jurídico.

Outra possibilidade é aplicar o direito comparado, algo autorizado pelo art. 8º, *caput*, da CLT. À falta de disposições legais e contratuais, o juiz do trabalho pode aplicar preceptivos de ordenamentos jurídicos estrangeiros. O uso do Código Civil português é um exemplo cujo texto preceitua a suspensão do prazo prescricional na hipótese de força maior.

O rol alusivo ao impedimento, à suspensão e à interrupção do prazo prescricional previsto no CC e aplicável ao direito do trabalho, portanto, deve ser interpretado à luz da realidade vivenciada. A

princípio, é exaustivo. Contudo, em situações de anormalidade cujo epílogo pode ser a impossibilidade de acesso à jurisdição, deve ser elastecido para impedir a concretização da prescrição da pretensão de direitos dos trabalhistas, sob pena de contribuir para inefetividade dos direitos sociais.

A pandemia pode funcionar com vetor para iniciação de processo legislativo (fonte material do direito do trabalho) cujo escopo seja o de positivar, no ordenamento jurídico brasileiro, preceito normativo cujo texto impeça o início e a continuidade do prazo prescricional de pretensões direitos trabalhistas em situações de excepcionalidade, como a vivenciada atualmente, sob pena de negar efetividade o direito do trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Data de Submissão: 15/06/2020

Data de Aprovação: 27/08/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Jaime Waine Rodrigues Manguera

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIN FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as pretensões imprescritíveis. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94, v. 836, jun. 2005, p. 733-763.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. 2. ed. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; SILVA, Leda Maria Messias da; GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. Da personalidade ao trabalho: um estudo sobre o ambiente laborativo dos Refugiados no Brasil e a efetividade das normas. *Revista Prima@Facies*, João Pessoa, v. 19, n. 41, maio-ago., 2020, p. 96-136. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/48763/30433>. Acesso em: 19 ago. 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**. Teoria geral do direito civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. I. *E-book*.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 23.103, de 19 de agosto de 1933**. Regula a concessão de férias aos empregados em estabelecimentos comerciais e bancários e em instituições de assistência privada. Brasília, DF: Presidência da República, [1933]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23103-19-agosto-1933-526803-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939**. Organiza a Justiça do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm). Acesso em: 6 jun. 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2020f]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020e]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm).

Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Reforma Trabalhista. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm). Acesso em: 19 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, [2020b]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm). Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF: Presidência da República, [2020d]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos2019-2022/2020/Lei/L14010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2019-2022/2020/Lei/L14010.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [1972]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 810, de 6 de setembro de 1949**. Define o ano civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1949]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/l810-49.htm#:~:text=LEI%20No%20810%2C%20DE,m%C3%AAs%20correspondentes%20do%20ano%20seguinte](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l810-49.htm#:~:text=LEI%20No%20810%2C%20DE,m%C3%AAs%20correspondentes%20do%20ano%20seguinte). Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **Medida provisória n. 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020c. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm). Acesso em: 9 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus (covid-19)**. Dados do setor. Brasília, 2020a. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. **Portaria n. 79, de 22 de maio de 2020, do Conselho Nacional de Justiça**. Prorroga o prazo de vigência das Resoluções CNJ nº 313/2020, nº 314/2020 e nº 318/2020. Brasília, DF:

DJe/CNJ n. 150/2020, p. 2, 2020k. Disponível em:  
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3326>. Acesso em: 6 jun. 2020.

**BRASIL. Resolução n. 313, de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.** 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. Brasília, DF: DJe/CNJ n. 71/2020, p. 3-5, 2020h. Disponível em:  
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 6 jun. 2020.

**BRASIL. Resolução n. 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.** Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Brasília, DF: DJe/CNJ n. 106/2020, p. 3-4, 2020i. Disponível em:  
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 6 jun. 2020.

**BRASIL. Resolução n. 318, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.** Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pelas Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020, e nº 314, de 20 de abril de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: DJe/CNJ n. 131/2020, p. 2-3, 2020j. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3308>. Acesso em: 6 jun. 2020.

**BRASIL. Resolução n. 322, de primeiro de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.** 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. Brasília, DF: DJe/CNJ n. 164/2020, p. 2-4. Republ. DJe n. 166/2020, de 2.6.2020, em decorrência de erro material no art. 5º, VII. 2020l. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acesso em: 6 jun. 2020.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 5938/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 29.5.2019. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-205, 23.9.2019, divulgação em 20.9.2019. Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5938&processo=5938>. Acesso em: 25 maio 2020.

**BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.** Agravo em recurso de revista (ARR) n. 1107-22.2017.5.12.0003. Terceira Turma. Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira. Julgamento: 27.5.2020. Publicação: 29.5.2020, 2020g. Disponível em: <https://jurisprudencia->

[backend.tst.jus.br/rest/documentos/32fofa3941e01e128c12225d9993bo8b](https://backend.tst.jus.br/rest/documentos/32fofa3941e01e128c12225d9993bo8b). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Embargos - embargos de declaração – recurso de revista ([E-ED-RR](#)) n. [19800-17.2004.5.05.0161](#). Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Subseção de dissídios individuais I. Julgamento: 14.6.2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95689>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Livro de súmulas, OJs e PNs. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/livro-de-sumulas-ojs-e-pns>, 2020m. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de revista (RR) n. 689060-75.2000.5.02.5555. Relator: Maria de Assis Calsing. 1ª Turma. Publicação: DJ 14.5.2004. Julgamento: 14.4.2004. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/955466/recurso-de-revista-rr-6890607520005025555-689060-7520005025555>. Acesso em: 12 jun. 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 15. ed. rev. atual. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2018.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério público brasileiro**. Entre unidade e independência. São Paulo: LTr, 2015.

CUEVA, Mario de la. **Derecho Mexicano del trabajo**. 11. ed. México: Editorial Porrúa, 1969.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito individual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Editora LTr, 2008.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Limites da aplicabilidade do artigo 15 do novo Código de Processo Civil no processo do trabalho. *In: Revista Magister de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 79, jul./ago. 2017, p. 54-72.

FREITAS, Ney José de. A suspensão da prescrição em tempo de coronavírus. *In: O direito do trabalho na crise da COVID-19*. BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 303-313.

- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. 2. ed. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes/ São Francisco, 2004.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 12. ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- HERRERO, F. Javier. Ética do discurso. *In*: OLIVEIRA, Manfredo A. de (org.). **Correntes fundamentais da ética contemporânea**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.
- LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Teoria geral do direito. 4. ed. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no código civil brasileiro (ou o jogo dos setes erros). **Revista da Faculdade de direito – UFPR**, Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30279/19528>. Acesso em: 19 ago. 2020.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil**. Parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1. *E-book*.
- MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho**. teoria geral do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. v. 1.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnica de pesquisa**. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Parte geral. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Tomo V.

MOLINA, André Araújo. Direito do trabalho na pandemia. *In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região*, Mato Grosso, jun. 2020. Disponível em: <https://www4.trt23.jus.br/revista/content/direito-do-trabalho-na-pandemia?fbclid=IwARoElVDdKa6q6zoGGKyvUtAb9aUtjEuHJN2NjBqYcDtdi8KCigZXuIYU3q4>. Acesso em: 12 jun. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 45. ed. Atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2016. v. I. *E-book*.

MONTENEGRO, A. F.; FERRAZ, M. O. Knopik; VILLATORE, M. A. C. Os direitos sociais e os obstáculos à efetivação do princípio da proteção ao hipossuficiente no acesso à jurisdição trabalhista após a publicação da lei n. 13.467/2017. **Revista Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 18, n. 37, p. 1-29, 23 maio 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/issue/view/2286/Prim%40%20Facie%2C%20n.%2037%2C%20v.%2018%2C%202019>. Acesso em: 27 jul. 2020.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MORAES, José Luiz Bolzan de; MOREIRA, Nelson Camatta. Constitucionalismo, estado de direito e indivisibilidade social que “teima” em continuar. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, v. 20, n. 3, p. 11-30, set.-dez. 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/bgbfo/Downloads/1798-5219-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/bgbfo/Downloads/1798-5219-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 19 ago. 2020.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 2. ed. Tradução Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. 4. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Suélen Ramos de; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Acordo individual, diferenciação a partir do salário e covid-19**: modificações estruturais na dogmática jurídica do direito do trabalho. 2020. (no prelo).

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. Prescrição trabalhista e a teoria contra von valentem agere non currit praescriptio. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 4, n. 1, p. 1255-1278, 2018. Disponível em:

[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/1/2018\\_01\\_1255\\_1278.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/1/2018_01_1255_1278.pdf).

Acesso em: 19 ago. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1. *E-book*.

PORTUGAL. **Código Civil Português**. Atualizado de acordo com a Lei n. 85/2019, de 03/09. Disponível em:

<https://www.codigocivil.pt/>. Acesso em: 19 ago. 2020.

PORTUGAL. **Lei n. 4-A, de 6 de abril de 2020**. Procede à primeira alteração à Lei n. 1-A/2020, de 19 de março, que aprova medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/131193439/details/maximized>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos Santos. A incompatibilidade do regime de contagem do prazo prescricional no curso do vínculo empregatício com o princípio da proteção ao trabalho. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 972/2016, p. 249-271, out. 2016.

SEVERO, Valdete Souto. Crítica à prescrição trabalhista: entre a realização do estado social e a proteção ao capital. *In: Revista Acadêmica da Faculdade de Direito de Recife*. v. 89, n. 1, p. 99-124, jan.-jun. 2017. Disponível em:

<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/22963>. Acesso em: 5 jun. 2020.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. atualizada por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 18 ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999. v. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VALENTE, Nara Luiza; FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; SILVA, Silmara Carneiro e. A reforma trabalhista brasileira e retrocessos na garantia de direitos fundamentais do trabalhador. **Revista Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 17, n. 35, p. 1-32, 25 set. 2018. Disponível em:

<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/38814/20918>. Acesso em: 19 ago. 2020.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 163-172, jan./jun. 2008.

WALD, Arnaldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W; PAESANI, Liliana Minardi. **Direito civil**: introdução e parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1. *E-book*.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Interpretação da lei. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. v. I.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 6. ed. Tradução Marcos G. Montagnoli. Petrópolis: Vozes, 2009.

## The Suspension Of The Labor Limitation Period In Times Of Pandemic

Bruno Gomes Borges da Fonseca

Vitor Salino de Moura Eça

Stela Barbas

**Abstract:** This article analyzed if a pandemic, such as the one generated by the Sars-CoV-2 virus (coronavirus), has the capacity to prevent or suspend the limitation period of the claim for labor rights. The hypothesis was that the limitation period on labor rights, in this situation of abnormality, do not begin to count or are suspended, based on an interpretation based on the right of access to jurisdiction. The research was justified due to numerous legal controversies that arose from the pandemic, including about the counting of the limitation period. The objectives of this research were: to analyze the limitation period in its general aspects, as well as to analyze the impediment and the suspension of the counting of the labor limitation period during the pandemic, based on the example of covid-19. The dialectic approach proved adequate due to the possibility of extracting contradictions and antagonisms around the limitation period of labor claims and for signaling alternatives at a pandemic moment. As a result, it was concluded that the cases of impediment and suspension of the limitation period, set out in the Brazilian Civil Code, are applicable to labor law. However, they should be analyzed from a constitutional point and with the observation that the limitation period, in this specialized legal branch, has restrictions and particularities. In addition, pandemics, such as that generated by the Sars-CoV-2 virus (coronavirus), may result in the interruption or suspension of the counting of the limitation period of claims arising from violations of labor rights, if there is evidence of obstacle or justifiable impediment for the access to jurisdiction, something confirmed, in part, by the Brazilian Law n. 14.010/2020.

**Keywords:** Labor law. Labor Procedure. Covid-19. *Coronavirus*. Limitation period.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53334>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Direito Ao Desenvolvimento: Desafios Econômicos, Jurídicos E Éticos Nos Tempos De Coronavírus (Covid-19)

**Daniel Hudler\***

Universidade Nove de Julho, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo-SP, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-1171-4063>

**Marcelo Benacchio\*\***

Universidade Nove de Julho, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo-SP, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-1348-1352>

**Resumo:** Objetiva-se uma compreensão sobre desafios econômicos, jurídicos e éticos para o direito ao desenvolvimento no cenário de crises globais desencadeadas pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19). O presente artigo utiliza-se do método hipotético-dedutivo, com auxílio de pesquisa bibliográfica. A primeira parte destina-se à identificação das linhas de pensamento econômico incorporadas ao discurso jurídico no final do século XX (neoliberal, sustentável e humana) e enquadramento enquanto direito humano fundamental no contexto de uma sociedade informacional de economia global; na segunda, descrevem-se os desafios econômicos e jurídicos aos países em desenvolvimento e o aprofundamento da crise econômico-financeira causada pela pandemia; na terceira, apresentam-se reflexões éticas sobre a relação entre Estados e a integração dos demais atores sociais no enfrentamento da pandemia. Conclui-se que a comunidade internacional, apesar das dificuldades apresentadas, caminha para uma compreensão do Estado, da empresa, e da sociedade civil enquanto coparticipantes do processo de desenvolvimento, a partir da multilateralidade e responsabilidade compartilhada propostas em compromissos globais acompanhados de instrumentos mais precisos de aferição do desenvolvimento, da internalização desses compromissos a partir de esforços comuns, bem como da importância desta realidade como pressuposto à elaboração de novos marcos regulatórios internos.

**Palavras-chave:** Direito ao desenvolvimento. Desenvolvimento humano e sustentável. Direitos Humanos. Empresas transnacionais. Coronavírus (COVID-19).

\* Mestrando em Direito pela UNINOVE. Bolsista PROSUP/CAPES. E-mail: [djhudler@gmail.com](mailto:djhudler@gmail.com)

\*\* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor permanente do Mestrado em Direito e da Graduação da Universidade Nove de Julho (UNINOVE-SP). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Juiz de Direito em São Paulo. E-mail: [benamarcelo@gmail.com](mailto:benamarcelo@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.51843>

## **Direito Ao Desenvolvimento: Desafios Econômicos, Jurídicos E Éticos Nos Tempos De Coronavírus (Covid-19)**

Daniel Hudler<sup>1</sup>

Marcelo Benacchio

### **1 INTRODUÇÃO**

Nas últimas décadas, o desenvolvimento assumiu uma feição qualitativa no sentido de promoção do bem-estar a todas as pessoas. No atual contexto de crises globais engatilhadas pela pandemia do coronavírus (COVID-19), os desafios em torno deste objetivo evidenciam mais uma vez a difícil equalização entre Estados desenvolvidos e em desenvolvimento.

Apesar de avanços econômicos e sociais das últimas décadas, ampliou-se o abismo entre pessoas que possuem acesso a bens e serviços e aquelas que são desprovidas do essencial. Exemplo atual disso está no enfrentamento da pandemia por meio das medidas de distanciamento social: há pessoas que possuem renda e empregos estáveis, que desfrutam de bens e serviços diretamente em casa, enquanto outra porção considerável, que depende do funcionamento do mercado informal, encara tais medidas com maior exposição ao contágio e grande vulnerabilidade.

Por esses motivos, reacende-se o debate sobre a implementação de um “direito ao desenvolvimento” e a possibilidade de criação de um marco regulatório específico para a temática, a partir da reflexão sobre

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Bolsa PROSUP.

pontos econômicos, jurídicos e éticos relevantes e atuais. Para além da dificuldade de concentração e regulação das diversas áreas relacionadas ao desenvolvimento em âmbito local, a discussão assume a pretensão de redução de disparidades também em um nível global e, conseqüentemente, enfrenta uma diversidade de desafios, cuja solução poderá estar além das disponibilidades encontradas no Estado-nação moderno. O objetivo, portanto, é a compreensão destes desafios no atual contexto de pandemia.

Justifica-se, assim, a apresentação dos seguintes questionamentos: i) o desenvolvimento limita-se às possibilidades econômico-financeiras de cada Estado ou constitui um direito humano fundamental a ser considerado em um contexto global?; ii) quais os desafios econômicos e jurídicos para o direito ao desenvolvimento e como a COVID-19 aprofundou a crise econômico-financeira nos países em desenvolvimento?; iii) Os Estados são os únicos atores sociais responsáveis pelo combate direto à pandemia e pela amenização das perdas econômicas, sociais e de vidas humanas?

Na tentativa de respondê-las, o presente estudo utiliza-se do método hipotético-dedutivo, com auxílio de uma pesquisa bibliográfica, e divide-se em três partes: a primeira apresenta o contexto de uma sociedade informacional de economia global consolidada ao final do século XX, no qual algumas compreensões econômicas foram incorporadas ao pensamento jurídico atual, classificadas didaticamente como linha de desenvolvimento neoliberal, desenvolvimento sustentável e desenvolvimento humano; a segunda parte centraliza-se na descrição dos desafios econômicos e jurídicos, no cenário de aprofundamento da crise econômico-financeira dos países em desenvolvimento em razão da COVID-19; e, por fim, a terceira apresenta reflexões éticas relacionadas ao enfrentamento da pandemia, no contexto de busca da humanidade por um modelo de gerenciamento de crises globais.

## **2 DESENVOLVIMENTO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL DE ECONOMIA GLOBAL: UMA QUESTÃO ECONÔMICA DE CADA ESTADO OU UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL?**

No intuito de compreender se o desenvolvimento está restrito às possibilidades econômicas de cada Estado ou se este se revela como um verdadeiro direito humano fundamental, indispensável uma leitura a partir do contexto de uma sociedade informacional de economia global, marcado sobretudo pelos fenômenos da globalização, da formação dos Estados-nação modernos e de novas formas de se pensar a economia.

O Estado-nação se tornou verdadeiramente global somente no final do século XX, com o fim dos impérios e a disseminação de novas formas multilaterais de coordenação e cooperação internacionais ou “sistema emergente de governança global” (HELD; MCGREW, 2001, p. 24-36). Este modelo de gestão de crises globais possui como pilares o Estado Democrático de Direito e a economia de mercado. Para sua garantia, elaborou-se um *sistema financeiro internacional* e um *sistema internacional de proteção de Direitos Humanos*. O primeiro estruturou-se a partir dos acordos de Bretton Woods, de 1944, sob a premissa keynesiana de que os mercados não funcionam bem sem que haja uma coordenação a nível global, e objetivou primeiro a restauração da economia europeia para posteriormente fomentar o desenvolvimento das economias periféricas (STIGLITZ, 2017, p.103-119).

Na atualidade, o Estado-nação ainda é palco da legitimação de decisões democráticas. No entanto, a amplitude do seu poder decisório foi mitigada em face da pressão política externa e dos compromissos internacionais cada vez mais complexos dos governos. Como sintetizam Held e McGrew (2001, p.31): “o Estado transformou-se numa arena fragmentada de formulação de decisões políticas,

permeada por redes transnacionais (governamentais e não governamentais) e por órgãos e forças internos”.

Embora não se cogite o fim do Estado-nação, nítido que houve o seu enfraquecimento, seja pela diminuição da máquina estatal como resultado da adoção de “políticas neoliberais”<sup>2</sup>, seja pelo surgimento de blocos econômicos (POMPEU, 2012). Assim, é no bojo deste arranjo internacional que floresceu a *sociedade informacional de economia global*, caracterizada sobretudo pela superação das restrições espaço-temporais e intensificação de interações transnacionais, inclusive relacionadas ao fluxo de capital financeiro e à dinâmica de acesso e trocas desiguais de fatores de produção, onde a empresa privada progressivamente substituiu o Estado como ator principal (FARIA, 2002, p. 61-62).

A partir deste modelo, no qual há um descolamento do centro de decisões políticas em relação às decisões econômico-financeiras – impulsionado pela autorregulação das relações privadas promovida pelos atores não governamentais e empresas transnacionais, que também influenciam o direito interno (BRASIL; OLIVEIRA; TRINDADE, 2018, p.5-15) – é que a discussão sobre a economia se eleva a um patamar diferenciado e os estudos sobre desenvolvimento em sua dimensão econômica ganham maior relevância.

Neste passo, a própria noção (ou noções) sobre o que é desenvolvimento e como implementá-lo passa a ser considerada também sob essa ótica de economia de mercado global permeada por relações transnacionais. E, neste contexto, possível a identificação de três linhas principais.

A primeira, genericamente apresentada na literatura crítica como *linha de pensamento neoliberal*, ganhou notoriedade a partir de autores como Friedrich Hayek, Ludwig Von Mises e Milton Friedman,

---

<sup>2</sup> Dentre as quais destacam-se: a reorientação das despesas públicas; a reforma tributária; a liberalização financeira e do mercado; as taxas de câmbio unificadas e competitivas; a abertura irrestrita a investimento estrangeiro direto; a privatização de empresas estatais; a desregulamentação de setores econômicos; redução de gastos estatais, inclusive com redução de programas sociais e da sua estrutura administrativa.

e nas décadas de 1970 e 1980, pelo conjunto de medidas de austeridade fiscal e “desregulamentação” macroeconômicas<sup>3</sup> sugeridas aos Estados em desenvolvimento, endossadas pelos economistas do Banco Mundial, FMI e Departamento do Tesouro norte-americano, reunidas e nomeadas pelo economista John Williamson de “Consenso de Washington” (RODRIK, 2006).

O cerne filosófico desta linha centraliza-se no indivíduo e tem como traço comum a invocação de pensadores liberais do século XVIII, a exemplo de Adam Smith, David Ricardo e John Locke. Aduz-se que o ser humano naturalmente realizaria escolhas racionais em prol da maximização do seu proveito. Neste sentido, rememora-se o pensamento de Adam Smith (1981, p.23) em que a riqueza das nações, em última análise, é impulsionada por um sentimento egoístico de cada indivíduo<sup>4</sup>. Nesta ótica, a potencialização dos benefícios à comunidade se daria de forma indireta e dependeria de uma drástica redução da intervenção estatal no âmbito econômico, possibilitando maior produtividade e oferta de bens e serviços pelo livre mercado.

Por outro lado, não se ignora a visão crítica, que entende esta linha como doutrina teórico-prática de justificação política que tende a absolutizar o mercado até convertê-lo em meio, método e fim do comportamento humano, de modo a submeter a vida das pessoas, o comportamento da sociedade e a política dos governos ao mercado (WOLKMER; WOLKMER, 2005, p.61-71) ou como uma forma de explicar a atuação do ser humano a partir de uma racionalidade suspostamente deduzível pela formalidade do raciocínio lógico e de um cálculo do bem-estar social segundo uma somatória de maximização utilitarista do bem-estar individual, que não corresponde à realidade (BRANCO, 2012, p.13).

*A linha do desenvolvimento sustentável* defende a necessidade de se atingir um equilíbrio ecológico, social e econômico, e ganhou

---

<sup>3</sup> Vide nota 1.

<sup>4</sup> No original: “it’s not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker, that we expect our dinner, but from their regard to their own interest”<sup>4</sup>.

espaço nos debates internacionais, especialmente no âmbito da ONU<sup>5</sup>. Neste ponto, vale enaltecer a obra precursora de Ignacy Sachs, influenciado tanto pelos estudos de Celso Furtado – segundo os quais as economias periféricas não poderiam atingir o crescimento econômico das economias centrais em razão das próprias limitações do sistema capitalista vigente (FURTADO, 1974, p.68-76) – quanto pelos estudos cepalianos no sentido de que uma possível superação do subdesenvolvimento se realizaria por meio de um processo de rápida industrialização (ou pela substituição de importações), planejado e conduzido pelo Estado, conjugado com a reforma agrária, expansão do mercado interno, política de pleno emprego, e de fortalecimento da agricultura familiar (SACHS, 2001, p.45-52).

*A linha do desenvolvimento humano*, por sua vez, ganhou seus contornos a partir das obras do indiano Amartya Kumar Sen e do paquistanês Mahbub ul Haq. A premissa filosófica é de que o desenvolvimento não pode estar dissociado de um processo contínuo de expansão das liberdades reais, garantido a partir da eliminação de limitadores das escolhas humanas, como a pobreza extrema, fome, tirania (falta de instituições democráticas e de participação popular na política), carência de oportunidades e a destituição social sistemática (SEN, 2013, p. 16-20) e de que o sucesso das políticas públicas de desenvolvimento deve ser mensurado não apenas pelo crescimento econômico e aprimoramento técnico dos processos produtivos, mas sobretudo pela melhora na qualidade de vida das pessoas (HAQ, 1995, p.15-17).

Sob prisma jurídico, esses pensamentos também foram incorporados, especialmente por autores ligados ao sistema internacional de direitos humanos. Neste sentido, destaca-se a

---

<sup>5</sup> A partir da Conferência de Estocolmo de 1972, da apresentação do Relatório “Nosso Futuro Comum” (Relatório Brundtland) em 1987, e da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (RIO-92), bem como os demais acontecimentos de relevância: a concepção do *Triple bottom line* por John Elkington em 1999 (e o seu repensar crítico em 2018), Conferência mundial “Rio + dez” que instituiu o “Business Action for Sustainable Development” em 2002, a apresentação do documentário “An inconvenient truth” de Davis Guggenheim sobre militância política americana de Al Gore, dentre outros fatos relevantes.

contribuição de Kéba M'Baye que, a partir dos estudos de Karel Vasak sobre as “gerações” de direitos humanos, empregou o termo em conferência inaugural do Curso de Direitos Humanos do Instituto Internacional de Direitos do Homem de Estrasburgo (1972), publicada com o título de “O direito ao desenvolvimento como um direito do Homem” (BONAVIDES, 2004, p.569-570; ANJOS FILHO, 2009, p. 70-92; M'BAYE, 1989, p.38). O autor esclarece que direito ao desenvolvimento seria um

[...] poder ou uma prerrogativa, e diz respeito ao homem e à coletividade; toda a população deve participar livremente do desenvolvimento e aproveitar a estrita igualdade e justiça; o direito ao desenvolvimento postula o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais; a escolha do modelo de desenvolvimento deverá ser livre; deverá ser exercido nacional e internacionalmente; pressupõe cooperação em bases eqüitativas; deverá respeitar o princípio do direito dos povos à autodeterminação (M'BAYE, 1989, p. 69, tradução nossa<sup>6</sup>).

Em que pese inexistir um tratado internacional específico, possível perceber o caminho para seu reconhecimento jurídico a partir de diversas conferências e documentos internacionais<sup>7</sup>. Do ponto de

---

<sup>6</sup> No original: “*En cernant de plus près les éléments constitutifs du droit au développement, il ne sera pas impossible de trouver une définition. Notons que: le droit au développement est un pouvoir ou une prérogative; il concerne à la fois l'homme et tous les hommes pris collectivement; l'ensemble de la population doit participer librement au développement et en profiter sur une stricte égalité et en toute justice; le droit au développement postule l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales; le choix du modèle de développement doit être libre; le droit au développement s'exerce tant au plan national qu'international; il suppose la coopération sur une base équitable; il doit respecter le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*”.

<sup>7</sup> Neste sentido, por exemplo: a *Carta das Nações Unidas de 1945*, enunciava a existência de direitos sociais, econômicos e culturais, tendentes ao progresso da qualidade e vida do ser humano, autodeterminação dos povos, e o desenvolvimento econômico e social (Preambulo, art. 1º e 55º); *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*, que no art. XXII estabelece a promoção direitos econômicos, sociais, culturais “de acordo com os recursos de cada Estado” e o desenvolvimento da personalidade; as *Resoluções 1710 (XVI) e 1.715(XV) de 1961*, que evidenciam o caráter global do subdesenvolvimento e a necessidade de se desenvolver a solidariedade internacional e o desenvolvimento dos países em processo de descolonização; a *Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) de 1964*, em que houve a menção no discurso de abertura para que o direito de todos os povos ao desenvolvimento ser reconhecido e respeitado; o próprio *Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966*, no art. 11, que menciona a necessidade de se garantir um padrão

vista conceitual, destaca-se a *Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, de 1986*, que apresenta já em seu artigo primeiro o desenvolvimento enquanto um direito humano inalienável por meio do qual todas as pessoas deverão participar e desfrutar do processo econômico, social, cultural e político com vistas ao constante incremento do bem-estar de todos (UN, 1986).

Com efeito, a cristalização do direito ao desenvolvimento enquanto direito – e mais propriamente como um direito humano fundamental – se deve em grande parte àquela perspectiva globalista da ONU, que teve como propósito a expansão dos direitos humanos preexistentes, à luz da unidade de concepção e indivisibilidade, elevando-os a um lugar central na agenda internacional do século XXI (TRINDADE, 1999, p.261-329).

Essa tendência é seguida também por autores brasileiros: Paulo Bonavides (2004, p. 569-570) entende o desenvolvimento como um direito fundamental de terceira geração; Flávia Piovesan (2010)

---

de vida adequado, alimentação, vestimenta, moradia e melhoria contínua das condições de vida; a *II Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) de 1968* também apresenta o debate sobre a redução desigualdades entre Estados por meio da adoção de mecanismos aduaneiros; a *Declaração sobre progresso social e desenvolvimento de 1969*, que nos arts. 1º, 2º, 9º preveem a eliminação da desigualdade, exploração de pessoas e do colonialismo, em que o desenvolvimento é preocupação da comunidade internacional e necessita de ação internacional coordenada para melhoria dos povos; a *Resolução n. 2.626(XXV) de 1970*, que estabelece o próprio conceito de desenvolvimento como incremento sustentável ao bem estar do indivíduo e da coletividade; *Declaração sobre o estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional (Res. 3.201) de 1974*; a *Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados de 1974*, que reforça a necessidade de se estabelecer uma responsabilização dos Estados em face do descumprimento dos direitos econômicos; a *Resolução nº 3.362 sobre Desenvolvimento e Cooperação Econômica de 1975*; a *Resolução nº 34/138 sobre Negociações Globais relativas à Cooperação Econômica Internacional para o Desenvolvimento de 1979*; a *Resolução nº 41/73 sobre desenvolvimento progressivo dos princípios e normas de Direito Internacional relativos à Nova Ordem Econômica Internacional de 1986*; e, por fim, a *Declaração das Nações Unidas Sobre Direito ao Desenvolvimento (Res. 41/128) de 1986*, com destaque para sua votação, no sentido de que o único voto contrário foi dos Estados Unidos da América e com abstenções por parte de diversos países desenvolvidos, como Dinamarca, Alemanha, Reino Unido, Finlândia, Islândia, Suécia, Japão e Israel; a *Consulta Global sobre Direito ao Desenvolvimento como um Direito humano de 1990*, que se destaca pelo estímulo à participação e pela defesa das instituições democráticas; a *Declaração sobre meio ambiente e desenvolvimento – Declaração do Rio 92 – de 1992*; a *Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993*, que resultou na *Declaração e programa de Ação de Viena*, pela qual se consagra não apenas o direito ao desenvolvimento, mas o adota como um direito humano universal, indivisível, interdependente e inter-relacionado, conforme seu item 10.

reconhece enquanto direito humano fundamental; Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2014, p.127), enquadraram como *princípio do desenvolvimento sustentável* (art. 170, inc. VI, da CF), o qual estabelece um dever fundamental ao Estado e à sociedade como contraponto ao direito de propriedade privada e livre iniciativa (*caput* e inc. II do art. 170, da CF); Vladimir Oliveira da Silveira e Samyra Sanches (2013, p.125) defendem que não se trata de um “novo direito”, mas de uma dimensão atual dos direitos humanos econômicos.

Desta forma, no contexto de uma sociedade informacional de economia global permeada por relações transnacionais, o desenvolvimento deixa de ser uma questão exclusiva de cada Estado, e passa a ter relevância em âmbito global, enquanto um direito humano fundamental, que deve ser considerado por todos os atores sociais e não somente pelo Estado, em benefício direto das pessoas e de suas comunidades.

### **3 DESAFIOS PARA O DESENVOLVIMENTO: LIMITAÇÕES ECONÔMICAS E JURÍDICAS EM TEMPOS DE COVID-19**

Após a compreensão sobre o que seria o desenvolvimento e o porquê considerá-lo como um direito humano, pergunta-se: quais os desafios econômicos e jurídicos para o desenvolvimento e como a COVID-19 aprofundou a(s) crise(s) nos países em desenvolvimento?

De forma preliminar, destacam-se aspectos comuns desses países: 1 - sob prisma econômico, há dependência do modelo de exportação de *commodities* e, em certos casos, do turismo; 2 - sob ponto de vista financeiro, há fragilidade de seus mercados, os quais são mais suscetíveis à volatilidade dos fluxos de capitais e às oscilações dos preços mundiais, de modo a afastar investimentos mais duradouros considerados de maior risco (OECD, 2020, p.2-4); 3 - sob enfoque fiscal, há dificuldade de controle da dívida pública e uso recorrente de

financiamentos externos para promoção do desenvolvimento local (UNECA, 2020, p.5-15; ECLAC, 2020, p.2-10).

Apesar da estratégia de equilíbrio das finanças públicas por meio das exportações ter apresentado resultados inicialmente positivos, este ciclo já apresentava sinais de decadência por diversas mudanças no cenário econômico global (WORLD BANK, 2020a, p. 10-12). A quebra da cadeia de suprimentos pelas medidas recentes de confinamento social apenas acelerou este processo, na medida em que diversos países localizados na América Latina e África já apresentavam baixo crescimento econômico pelas tendências de redução da demanda global e depreciação no preço de *commodities* (WORLD BANK, 2020b, p.7-13; IMF, 2020, p.2-6), inclusive como reflexo da redução do ritmo de importações de potências econômicas como Estados Unidos, China e Europa (ECLAC, 2020, p.7-9).

Deste processo, nota-se que as medidas de confinamento social e de enfrentamento da crise sanitária não apenas reduziram a atividade econômica global, mas estimularam uma redução de consumo energético geral, resultando também na redução do preço do petróleo e aumento do custo de transportes pelas dificuldades logísticas<sup>8</sup>, o que prejudicou economias de países em desenvolvimento que dependiam dessas relações para manutenção de seu frágil equilíbrio fiscal, gerando indicadores de mercado piores do que da crise de 2008 (WORLD BANK, 2020b, p.1-12).

De fato, os riscos deste modelo econômico preexistente apenas se somaram àqueles já reconhecidos pela CEPAL no ano anterior, relacionados à baixa produtividade e ao risco ambiental<sup>9</sup> (ECLAC,

---

<sup>8</sup> Dentre as quais, destacam-se: a) adoção de medidas de higienização; b) adoção de procedimentos administrativos mais rigorosos para evitar a aglomeração e dificultar a circulação de pessoas; c) redução de pessoal operacional, d) aumento do preço de cargas de itens médicos, alimentícios e de produtos de higienização, em razão do aumento da procura por estes itens.

<sup>9</sup> *baixa produtividade*: em razão da concentração de investimentos no setor extrativista e do baixo investimento em tecnologia, há uma redução da participação do país no seu valor agregado no âmbito da cadeia global: isto é, o retorno dos investimentos é comparativamente inferior ao dos países desenvolvidos, os quais trabalham com os últimos estágios de produção e prestação de serviços. Este modelo econômico também se associa à armadilha *ambiental*: muito embora seja insustentável a longo prazo – tanto por esgotamento dos recursos, quanto

2019, p.95-116). Neste sentido também o estudo pelo economista britânico Paul Collier (2007, p.38-40), que já alertava para a ausência de diversificação econômica dos países africanos, os quais não aproveitaram seu potencial para expansão do fornecimento de produtos e serviços e, conseqüentemente, estariam prejudicados em seu desenvolvimento econômico e social a longo prazo, porque suscetíveis à depreciação do preço das *commodities* e a possibilidade de não integração de suas economias.

Sob o aspecto fiscal, vale ressaltar a complexidade da situação: para financiamento do desenvolvimento e do setor produtivo, aumentou-se o endividamento público (por meio do financiamento direto ou de incentivos fiscais) e também do próprio setor privado (débitos não financiados pelo Estado, com assunção de maiores riscos ao empresariado). Entretanto, a possibilidade de pagamento desses débitos tornou-se mais difícil, seja em razão das condições desfavoráveis internacionais de pagamento (por exemplo, o aumento de diferenças cambiais entre dólar e moeda local, juros elevados, entre outros), seja pela redução de arrecadação pelo fraco desempenho econômico global, o qual prejudica tanto a liquidez dos Estados quanto de empresas (UNECA, 2020, p. 14-15; ECLAC, 2020, p 3-7; IMF, 2020, p.2-6; UN, 2020).

Do ponto de vista social, o cenário pré-pandemia também não era favorável, em vista da dificuldade de manutenção a longo prazo dos avanços conquistados. Em 2015, em torno de 736 milhões de pessoas ainda viviam em extrema pobreza (WORLD BANK, 2018); em 2019, a estimativa era de que aproximadamente 1,6 bilhão de pessoas sofreriam com a debilidade de acesso a serviços básicos de saúde, educação, alimentação, segurança, bem como as discriminações em razão de gênero, cor, orientação sexual, religião, condição de migrante – fatores estes que extrapolam as questões de renda (PNUD, 2019, p. 7).

---

crescimento do compromisso global para combate às mudanças climáticas – a sua manutenção revela-se como uma armadilha, na medida em que o alto custo da mudança e ganhos financeiros a curto prazo geram dificuldades para seu abandono.

A tendência é que estes números aumentem significativamente como decorrência do aprofundamento da crise econômico-financeira gerada pela pandemia, caso os países em desenvolvimento não consigam implementar medidas simultâneas de controle da epidemia, de proteção social e de crédito – não apenas para empresas transnacionais e bancos, mas especialmente para pessoas desprovidas de renda e pequenas empresas. Há a estimativa de aumento em até 29 milhões de pessoas para a linha da extrema pobreza somente na África (UNECA, 2020, p. 9).

Importante destacar que as medidas de distanciamento social e fechamento de fronteiras, em que pese indispensáveis para administração da crise sanitária, impactaram severamente os empreendimentos e emprego relacionados ao turismo (ECLAC, 2020, p.11-12; UNECA, 2020, p.19), bem como catalisaram o processo de substituição da atividade laboral presencial pela remota, com redução de postos de trabalhos convencionais, tendência que já estava em curso a partir da substituição de tecnologias digitais e robóticas (WTO, 2019, p. 5), embora o número de postos de trabalho perdidos não necessariamente serão recuperados na mesma quantidade e velocidade (OECD, 2020, p. 6).

Para além dessa perda de postos de trabalho, a ONU destaca uma maior fragilidade por parte daquelas que já estavam inseridas no contexto da economia informal, as quais serão severamente prejudicadas durante a presente crise justamente pela ausência de proteção social inerente a essa condição (UN, 2020, p.5). Neste sentido, merece atenção a armadilha da *vulnerabilidade social*, relacionado às pessoas que saíram da linha da pobreza nas últimas décadas, suscitada pela CEPAL (ECLAC, 2019): a redução geral da pobreza ocorrida nos últimos anos, embora benéfica, criou um novo desafio relacionado à classe média (representante de 40% da população dos países latino-americanos e caribenhos). Esta parcela possui uma taxa de informalidade de emprego alta e baixa proteção social. Há igualmente pouca chance de investimento no seu próprio

capital humano e no acúmulo financeiro para posterior atividade empreendedora – e, desta forma, quase nenhuma segurança financeira para enfrentamento da presente crise econômico-financeira aprofundada pela pandemia.

Além desses apontamentos, importante a consideração sobre entraves estritamente jurídicos: um dos primeiros problemas identificados é a própria exigibilidade do desenvolvimento enquanto direito, em especial pela sua estreita ligação com os direitos econômicos, sociais e culturais. Sem dúvida, a inexistência de um tratado específico, a previsão de dispositivos genéricos e esparsos sem caráter impositivo, ou de marcos regulatórios sobre o tema, são exemplos de entraves utilizados para justificar a inexigibilidade de condutas.

Neste ponto, revela-se ainda atual a reflexão de Norberto Bobbio (2004, p.46-62), o qual, já apresentando certo descrédito na evolução moral kantiana, indicava que a efetivação dos direitos humanos dependeria em grande parte da atuação do próprio Estado, ator social que detém em última análise o poder coercitivo. Assim, ao final do século XX, para além desse reconhecimento formal de direitos, a principal indagação seria em como a comunidade internacional implementaria um sistema universal de gestão de crises globais efetivo. Isso porque não se pode olvidar que há violências perpetradas pelo próprio Estado. Talvez este ainda seja um dos maiores dilemas jurídicos da ordem jurídica internacional – e, conseqüentemente, do direito ao desenvolvimento enquanto um direito humano fundamental.

Além disso, o sistema internacional dos Direitos Humanos, contexto no qual se insere o direito ao desenvolvimento, foi originariamente pensado a partir de uma ótica de responsabilização do Estado. Entretanto, como já exposto, o mundo globalizado é dotado de relações transnacionais com atuação de uma diversidade de atores sociais distintos do Estado. A atuação desses atores poderá igualmente ser contrária ao desenvolvimento. Neste ponto, questiona-se: existe

alguma responsabilidade propriamente jurídica para, por exemplo, empresas transnacionais em âmbito global? Por ora, somente existe a já conhecida e limitada responsabilidade civil e administrativa em âmbito nacional.

Válida a crítica de Welber Barral (2005) no sentido de que o uso do Direito para promoção de mudanças sociais e econômicas também possui suas limitações. A depender da forma como posto, o próprio ordenamento jurídico poderá constituir um entrave. Segundo o autor, o ordenamento jurídico poderá ter características favoráveis ao desenvolvimento – como *regras claras e previsíveis, tratamento equitativo aos cidadãos, participação democrática e eficiência do judiciário* que, a *contrário sensu*, caso não estejam presentes, poderão constituir um entrave em si<sup>10</sup> – ou desfavoráveis – como *o senso*

---

<sup>10</sup> Aqui, mencionam-se alguns exemplos do porquê a ausência das características favoráveis constituem um entrave em si: 1 – *necessidade de regras claras e previsíveis*: um sistema confuso e com regras imprevisíveis permite a diferença entre cidadãos (aqueles que conhecem os limites e flexibilidade das regras e os que se sujeitam à sua faceta mais autoritária), a insegurança para investimentos, assim como afeta negativamente as garantias de liberdade e de confiança na estrutura social; 2 – *tratamento equitativo aos cidadãos*; 3 – *necessidade de participação democrática*, não somente na criação normativa, mas ao longo da implementação e fiscalização, com garantia de transparência e de debate democrático, a fim de reduzir a corrupção, trazer credibilidade e legitimidade, possibilitando a formulação de decisões mais coerentes com a realidade que pretendem regulamentar e facilidade do seu cumprimento voluntário; 4 – *Eficiência do judiciário*: a percepção de que o judiciário é ineficiente, corrupto ou tendencioso tem efeito negativo para o processo de desenvolvimento, na medida em que serve como incentivo à inadimplência, impedimento ao investimento e à efetivação de contratos, favorecendo à não resolução dos conflitos.

*comum dos juristas*<sup>11</sup> e uma *estrutura regulatória inadequada*<sup>12</sup> (BARRAL, 2005, p.31-60).

Por fim, vale destacar que inexiste na atualidade uma estrutura regulatória específica para o direito ao desenvolvimento, o qual, a despeito de sua importância, permanece com tratamento secundário, de modo que a discussão e elaboração de um novo marco sobre o tema se torna ainda mais relevante e deverá considerar os desafios acima expostos.

---

<sup>11</sup> Sobre o *sensus communis dos juristas* enquanto entrave ao desenvolvimento, identificam-se, por sua vez, três características que geram impactos negativos, a saber: a) *ignorância do processo econômico*: não apenas dos efeitos macroeconômicos das normas jurídicas, mas os próprios custos decorrentes da criação de um determinado direito a parcela da população e os seus efeitos para o restante, que mesmo indiretamente será responsável por esses novos custos, seja em forma de tributos, seja pela redistribuição; b) *crença exagerada no poder das normas*: a concepção de que a norma, em si, será suficiente para promover a mudança, que resta frustrada, seja porque a prática social é arraigada, seja porque se trata de um fenômeno natural do mercado insuscetível de ser modificado por instrumento formal como uma lei, que gera leis ineficazes ou “leis que não pegam”; c) *retórica dos direitos humanos*: é uma crítica específica à defesa abstrata de direitos humanos que não guardem correspondência com a realidade, sobretudo em países mais pobres, cujo contraste entre a ordem jurídica imaginária e o cotidiano de dor e miséria de boa parte da população serve apenas para deslegitimar a crença nesta mesma ordem jurídica e, muitas vezes, permite interpretações distorcidas em favor de grupos sociais que se apropriam da ordem jurídica, em detrimento ao conjunto da sociedade (BARRAL, 2015, p.51/54).

<sup>12</sup> Já no que toca a *estrutura regulatória*, o autor identifica quatro características negativas, a saber: a) *custos de transação*: decorrem não apenas da tradição jurídica de cada país, mas da confiança nas instituições, que diminui a necessidade de atos burocráticos e de instrumentos de fiscalização, sob pena de constituir um custo relevante e assim se tornar um impedimento ao processo de criação de riqueza; b) *insegurança jurídica*: decorre tanto da mudança constante de normas quanto da variação interpretativa, em razão da incoerência ou falta de estabilidade do Poder Judiciário; c) *comprometimento do planejamento*: é a impossibilidade de se realizar um planejamento de longo prazo, em razão da inconstância ou falta de credibilidade na ordem jurídica, de modo a aumentar o risco dos investimentos, sobretudo de longo prazo, como os investimentos em infraestrutura; d) *falta de transparência e liberdade*: há necessidade de mecanismos jurídicos que assegurem a fiscalização pelos cidadãos, sob pena de a estrutura burocrática criar um Estado descompromissado com os interesses da comunidade, que veja a coisa pública como objeto de pilhagem.

#### **4 ENFRENTAMENTO DA COVID-19: A NECESSIDADE DE RETOMADA DO DEBATE ÉTICO A PARTIR DE INSTRUMENTOS DE AFERIÇÃO DO DESENVOLVIMENTO E DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA**

Para além das questões apontadas, o direito ao desenvolvimento é dotado de um sentido ético, o qual pode ser sintetizado na seguinte pergunta: “o que gostaríamos de perseguir enquanto humanidade?”. Atual, portanto, a lição de Comparato (2013, p.540-566) que, ao mirar a opção para o futuro da humanidade no século XXI, invoca o mito criacionista grego de Prometeu<sup>13</sup> para ilustrar o seguinte dilema: apesar dos avanços tecnológicos e disponibilidade de recursos, o gênero humano permanece com dificuldade em coexistir de maneira sustentável e solidária.

Tanto é verdade que, em passado não muito distante, a humanidade vivenciou a ascensão de Estados totalitários e o fenômeno da guerra total, cujo resultado foi o descarte em massa de vidas humanas e a devastação de comunidades inteiras, no que Eric Hobsbawm (1995, p.29-61) chamou acertadamente de a “Era da Catástrofe”. E agora, a humanidade passa por um dilema parecido nesta pandemia, na medida em que, a depender das respostas dadas às crises sanitárias e econômico-financeiras, poderá existir uma nova catástrofe com um custo humano elevado.

Em busca de melhores abordagens para enfrentamento da COVID-19, considerando-se tanto o aspecto sanitário quanto o risco real de uma depressão econômica a nível global, eis que surgem algumas questões importantes: os países em desenvolvimento devem

---

<sup>13</sup> Segundo o mito, dois titãs, Epimeteu e Prometeu, ficaram encarregados da criação dos animais. O ser humano restou negligenciado durante a distribuição de habilidades às espécies e, em busca de um equilíbrio, o ser humano ganhou em Prometeu um defensor que, em desafio aos deuses do Olimpo, subtrai o “fogo divino”, ou seja, o conjunto de técnicas para subsistência humana e domínio da natureza; no entanto, deixa de trazer consigo o conhecimento essencial para convivência harmônica: a arte política.

manter as medidas de distanciamento social ou necessitam retomar as atividades econômicas imediatamente? Quem deveria ser responsabilizado pela conta final das perdas econômicas e sociais no enfrentamento da pandemia?

Neste dilema atual, a preocupação central imediata, sem dúvida alguma, é com a redução de perdas humanas, o que por sua vez exige mais aportes financeiros. Neste sentido, o Banco Mundial (2020a, p.7) e o Fundo Monetário Internacional (2020, p. 8-10) por exemplo, entendem que os Estados, principalmente os desenvolvidos, deverão arcar sob aspecto econômico e financeiro. Mas, mais importante é a percepção da mensagem invocada: os Estados deverão assumir uma posição de liderança na organização e direcionamento de recursos.

Digno de nota que, países desenvolvidos afetados pelo coronavírus, como os Estados Unidos, com mais de 1 milhão de casos confirmados e que ultrapassaram 80 mil mortes (WHO, 2020), já tomaram medidas econômicas por meio do *Cares Act*: cerca de 2 trilhões de dólares para estímulo da economia e facilitação de crédito a médias e pequenas empresas (USDT, 2020). Mas, como ficarão países em desenvolvimento que não dispõe desses recursos?

A epidemia já se alastrou pela América Latina (quase dois milhões de casos confirmados) e está apenas começando no continente Africano (cerca de 50 mil casos confirmados), conforme estimativas oficiais (WHO, 2020). Neste sentido, vale enfatizar que a África possui 600 milhões de pessoas que vivem em áreas urbanas e 56% (com exclusão do norte da África) vivem aglomeradas em favelas, sem condições de higienização (36% da população não tem acesso a lavatórios e 30% tem acesso restrito), além da grande fragilidade dos respectivos sistemas de saúde em relação aos demais países (UNECA, 2020, p.3-7).

Há grandes desafios aos estímulos coordenados pelos Estados desenvolvidos via governança global. E neste percurso somam-se os exemplos de atuações antiglobais, como a corrida por medicamentos e equipamentos médicos estimulada principalmente pela conduta

unilateral e desordenada de alguns países (WILLSHER; HOLMES; MCKERNAN; TONDO, 2020), bem como as restrições ou proibições comerciais que dificultam a circulação de produtos essenciais ao combate da pandemia ou de primeira necessidade como alimentos, que já foram tomadas por mais de 70 países até o momento (WORLD BANK, 2020a, p.8-9;). Essas condutas prejudicam sobretudo os países em desenvolvimento. Oportuno lembrar, neste momento, que 94% do estoque de produtos médicos e farmacológicos dos países africanos são importados (UNECA, 2020, p.4).

Assim, embora se pregue a existência de uma comunidade internacional mais unida, a humanidade encontra-se novamente em face daquele primeiro dilema ético relacionado à convivência humana sustentável e fraterna. Desta vez, espelhado na ausência de lideranças globais com capacidade para coordenar e direcionar adequadamente recursos, tecnologias e pessoas no combate ao inimigo em comum: o COVID-19 (HARARI, 2020).

Por outro lado, do ponto de vista estrutural, as relações econômicas estão sofrendo mudanças radicais neste período. O modelo de globalização baseado em redes de produção internacional, altamente dispersas geograficamente, o qual favoreceu grandes desigualdades, mostrou sua fragilidade em face de eventos não previstos e está sendo acompanhado pela reestruturação e relocação de empresas em direção a uma regionalização da produção e maior proximidade para atendimento de mercados finais. Há uma preocupação mais centrada na integridade desta cadeia de fornecimento – oportunidade na qual poderá ocorrer o fortalecimento das relações regionais possivelmente mais favoráveis aos países em desenvolvimento no longo prazo (ECLAC, 2020, p.18-19).

Deste modo é que uma retomada ética se torna ainda mais necessária. Afinal, como defende Flávia Piovesan (2010), “o direito ao desenvolvimento demanda uma globalização ética e solidária”. De certa forma, trata-se de uma necessidade (ou um problema) de todos, e não apenas dos Estados. Essa concepção já era entendida por

Cançado Trindade (1999, p. 282-283), quando na virada do século afirmou que os princípios da Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento deveriam ser incorporados pelas instituições financeiras internacionais, e também por *Kéba M'Baye (1985, p.68)*, ao assinalar que a garantia do direito ao desenvolvimento depende também de pessoas de direito privado<sup>14</sup>.

De fato, a ONU abarca esta linha de pensamento no enfrentamento do COVID-19, ao reconhecer que os países em desenvolvimento dependerão mais uma vez de apoio da comunidade internacional: não apenas dos bancos de desenvolvimento multilaterais, mas também de líderes do setor privado, a exemplo dos gestores de fundos de pensão, para solucionar o problema de crédito deste momento (UN, 2020, p. 14). A renegociação da dívida externa e a introdução de novos planos para auxílio financeiro direto de países desenvolvidos é retomada (UNCTAD, 2020). Dessa vez reforçada até mesmo por economistas críticos deste tipo de abordagem durante a última década, a exemplo da economista zambiana Dambisa Moyo (2020).

Mas, o que seria necessário para essa retomada ética e participação mais ativa dos demais atores sociais? Sem dúvida, o primeiro passo seria a transparência e a ampla conscientização sobre a situação atual do desenvolvimento no mundo. Neste ponto, surge uma questão técnica: a necessidade de criação de instrumentos e meios mais objetivos de aferição do desenvolvimento.

Embora se reconheça a dificuldade de quantificação em fórmulas numéricas, importante enaltecer o esforço metodológico real de se criarem critérios mais específicos a partir da elaboração de índices alternativos ao PIB (Produto Interno Bruto) e da leitura em conjunto com outros índices, possibilitando o acréscimo de elementos antes desconsiderados, como já ocorre atualmente no IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) e no IPG (Índice de Progresso Genuíno).

---

<sup>14</sup> No original: “Assurer l'exercice du droit au développement pèse aussi sur les personnes morales nationales ou internationales de droit privé”.

Desta forma, elementos como educação, distribuição de renda (e a consideração de sua concentração de acordo com gênero, etnia, religião, entre outros) passam a ser fatores ponderáveis (BRANCO, 2012, p.268). Aliás, no começo do século XXI, o diferencial foi justamente esse: o reconhecimento sobre a necessidade da adoção de instrumentos e critérios mais específicos para aferição do desenvolvimento e a ampla divulgação de resultados, com o auxílio do estabelecimento de metas e objetivos cada vez mais concretos, incorporados pelas *Metas do Milênio* (ou *Agenda 21*), e incrementado em 2015 pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Como segundo passo, a conscientização dos diversos atores sociais para além do Estado, e direcionamento para uma atuação coordenada e integrada, a exemplo do *Pacto Global* de 2000 endossado pelo então secretário-geral Kofi Annan, que estimulou a adesão voluntária das empresas transnacionais em práticas gerenciais sustentáveis. Esforço este intensificado a partir das recomendações da ONU para empresas transnacionais no enfrentamento do coronavírus: 1 - adesão às medidas de saúde, protocolos de segurança e rede de proteção social aos trabalhadores; 2 - suporte financeiro e técnico aos governos por meio do Fundo de Solidariedade de Resposta à COVID-19; 3 - reorganização e planejamento dos negócios para atendimento das necessidades da presente crise (UN, 2020, p. 7).

Alguns exemplos palpáveis dessa atuação conjunta também são vistos a partir da cooperação técnica entre a comunidade científica global e empresas transnacionais, os quais não se restringem apenas à filantropia, mas também atuam para flexibilizar e facilitar relações de direito privado. Segundo De Nigri, Zucoloto, Miranda e Koeller (2020), há atualmente 50 projetos desenvolvidos em parceria por mais de 30 empresas e institutos de pesquisa supervisionados pela Organização Mundial da Saúde e, na Europa e EUA, “diversos produtores de automóveis, como Ford, Tesla, GM, Fiat, Ferrari, Jaguar, Land Rover e Rolls-Royce, negociam parcerias para

impulsionar a produção de ventiladores mecânicos e equipamentos hospitalares”.

No Brasil, afora as iniciativas de doação de equipamentos a hospitais de campanha e comunidades, há também a distribuição de kits de higiene, repasse direto de valores para hospitais públicos e instituições de saúde, mobilização de estudantes universitários para realização de testes, orientações e auxílios de grandes empresas para pequenas empresas, descontos em produtos essenciais, financiamentos a juros baixos e postergamento de cobranças, dentre outras medidas<sup>15</sup> (REDE BRASIL, 2020).

No entanto, vale ressaltar que as tentativas de coordenação pelo Poder Público para fomento e internalização desses compromissos globais já haviam sido tomadas a partir do Plano de Ação para o período de 2017 a 2019 conduzido pela Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS), criado pelo Decreto 8892/2016. que contava com auxílio técnico do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Referida lei foi revogada recentemente por meio do decreto 10.179/2019.

Não se deve olvidar que alguns desses objetivos não são novidade para o direito brasileiro. Sayeg e Balera (2019, p. 66-76) enfatizam que a CF/88 foi uma das pioneiras a estabelecer a erradicação da pobreza como objetivo fundamental, de modo que o “Constituinte brasileiro de 1988, estava na vanguarda da humanidade, tendo-se antecipado à ONU quanto às Metas do Milênio de 2000; e, a Agenda 2030, adotada em 2015”. Nesta esteira, o ressurgimento de

---

<sup>15</sup> Neste sentido: doação de equipamentos eletrônicos pela LG, mobilização de estudantes da UFPR para testes rápidos de COVID-19, prorrogação em até 60 dias para pagamento de parcelas de empréstimo pelo Bradesco; compra de kits de testes pela Mary Kay, parceria da Vivara com Cruz vermelha para distribuição de kits de higiene, doação de 50 mil itens de proteção individual para profissionais da saúde promovida pela AES Tietê; reparação gratuita de respiradores pela GM; doação de 750 mil unidades de álcool gel pela L’Oréal Brasil; investimento de 4,5 milhões em ações de combate ao coronavírus pela Mosaic Fertilizantes; doação de 50 milhões em alimentos e insumos médicos pela BRF; apoio técnico e consultoria da Deloitte a empresas para se adaptarem ao novo ambiente, garantia de salários aos funcionários, etc.

órgãos ou autoridades para o desenvolvimento, a exemplo das Leis Complementares n. 124/2007 (SUDAM), 125/2007 (SUDENE) e 129/2009 (SUDECO), poderá gerar uma indagação se, de fato, essas novas formas de articulação e integração multilaterais – ainda que incentivadas por meio de marcos regulatórios e com estabelecimento de autoridades estatais – poderiam, de fato, resultar em avanços ou apenas em novas promessas irrealizáveis para problemas de desenvolvimento estruturais.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Sob prismas econômico e financeiro, as circunstâncias impostas pela pandemia agravaram a situação já fragilizada de muito dos países em desenvolvimento, especialmente aqueles dependentes de exportação e turismo. A interrupção da cadeia de produção de bens e serviços, a restrição de circulação de pessoas, a queda dos preços das commodities, especialmente do petróleo, são elementos que causaram instabilidades aos mercados financeiros, reduziram as condições de liquidez de Estados e empresas, estimularam saídas de capital de seus mercados e pressionaram igualmente os mercados de câmbio, com alguns países sofrendo escassez de dólares, de modo que moedas nacionais fracas – praticamente a maior parte dos países em desenvolvimento – tiveram condições reduzidas de estímulo fiscal para estabilização de suas economias.

Há diversas armadilhas ao desenvolvimento. De todo modo, nenhuma delas poderá ser tomada como absoluta, servindo apenas como um norte para a discussão. Neste passo, uma aposta válida para superação destes entraves, para muito além da mera criação de legislação específica ou um marco regulatório sobre o tema, é o reforço

da noção de responsabilidade compartilhada entre atores sociais por meio de compromissos globais.

Tais compromissos não são mais vistos apenas pela perspectiva financeira de cada Estado, mas de um processo de incorporação de objetivos passíveis de verificação e realização por todos os atores sociais, em prol da humanidade, e que não se restringem à filantropia, na medida em que promovem uma flexibilização e facilitação também das relações de direito privado. Exemplos concretos dessa cooperação são percebidos no enfrentamento da COVID-19, a qual poderá servir inclusive como um catalisador deste processo.

Por outro lado, não se pode ignorar que as relações transnacionais também auxiliam no distanciamento cada vez maior do centro de decisões políticas tradicionais, tomadas em âmbito nacional, das decisões de cunho econômico, o que incita a reflexão sobre a necessidade de ajustes desse modelo multilateral de gestão global, a partir do reforço de práticas mais democráticas e transparentes – especialmente sobre o fluxo de capitais, tecnologias e pessoas – como forma de superação dos entraves ao desenvolvimento. A partir da constatação desta realidade é que os novos marcos regulatórios deverão necessariamente ser concebidos, sob pena de já nascerem obsoletos ou pouco efetivos.

Ainda que inexista um tratado internacional ou um marco regulatório nacional específicos sobre o tema – e que se advogue a elaboração destes – fato é que existe um compromisso global inadiável, que deverá ser reforçado sobretudo neste período de enfrentamento da COVID-19. A responsabilidade e os resultados (positivos ou negativos) não deverão recair apenas sobre os Estados, mas também sobre os demais atores sociais envolvidos.

Apesar do difícil cenário exposto, nota-se que as relações econômicas estão passando por grandes mudanças estruturais, que poderão surgir também como novas oportunidades para se repensar o modelo de produção e distribuição de bens e serviços, oportunidade em que poderá ser redimensionado o abismo entre aquelas pessoas

que possuem acesso e as que são alijadas do complexo processo de desenvolvimento humano.

Caso essas oportunidades sejam negligenciadas, a humanidade enfrentará um hiato na história do desenvolvimento e o custo político será demasiado caro, na medida em que contrário à essência multilateralista e universalizante preconizada pela comunidade internacional. Ou, ao menos, esta é a expectativa gerada – o que faz muito sentido em um contexto no qual o Estado deixa de ser o protagonista exclusivo. Ao mesmo tempo em que a ética é novamente invocada, as vozes das empresas e da sociedade civil ganham bastante peso, especialmente em tempos de enfrentamento de crises globais pela humanidade, em tempos de coronavírus.

Data de Submissão: 14/04/2020

Data de Aprovação: 13/05/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Maria Aurora Medeiros

## REFERÊNCIAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *Direito ao desenvolvimento de comunidades indígenas no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – São Paulo, 2009.

BARRAL, Walber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. In: BARRAL, Welber (org.). *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 13ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANCO, Manuel Couret. *Economia Política dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Lisboa: Sílabo, 2012.

BRASIL, Deilton Ribeiro; OLIVEIRA, Leonardo Alexandre Tadeu Constant de; TRINDADE, Patrick Juliano Casagrande. Princípios do Equador e autorregulação mundial: reflexos e influências da Governança Global no Direito Interno Brasileiro. *Prim Facie*, João Pessoa, v. 17, n. 34, p. 01-25, 19 jul. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/38894/20523> Acesso em: 09 mai. 2020.

COLLIER, Paul. *The bottom billion: why the poorest countries are failing and what can be done about it*. New York: Oxford Press, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DE NIGRI, Fernanda; ZUCOLOTO, Graziela; MIRANDA, Pedro; KOELLER, Priscila. Ciência e tecnologia frente à pandemia: como a pesquisa científica e a inovação estão ajudando a combater o novo coronavírus no Brasil e no mundo. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/182-corona>. Acesso em 20 abr. 2020.

ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (ECLAC). *Latin American Economic Outlook: development in transition*, 2019. Disponível em: <https://www.cepal.org/en/publications/44515-latin-american-economic-outlook-2019-development-transition> Acesso em: 20 abr. 2020.

ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (ECLAC). *Measuring the impact of COVID-19 with a view to reactivation*. Santiago, Apr. 2020. Disponível em: <https://www.cepal.org/en/publications/45477-measuring-impact-covid-19-view-reactivation> Acesso em: 06 mai. 2020.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

HAQ, Mahbub ul. *Reflections on human development*. Oxford University Press, 1995.

HARARI, Yuval Noah. In the battle against coronavirus, humanity lacks leadership. *Time*. New York, Mar. 2020. Disponível em: <https://time.com/5803225/yuval-noah-harari-coronavirus-humanity-leadership/> Acesso em: 10 abr. 2020.

HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX, 1914 – 1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). *Sub-saharan Africa: COVID-19: an unprecedented threat to development (Regional Economic Outlook)*. Washington - DC, Apr. 2020. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/543311587659880031/pdf/Commodity-Markets-Outlook-April-2020.pdf>. Acesso em 06 mai. 2020.

M'BAYE, Kéba. *Le droit au développement est-il un droit de l'homme?*. In: Droits de l'homme et droit au developpement. Université Catholique de Louvain; Centre des droits de l'homme. Louvain-la-Neuve: Ed. Academia et Bruxelles: Bruylant, 1989.

MOYO, Dambisa. America and Europe should provide direct cash transfers to Africans to alleviate the covid crisis. *The Economist*, London, May 5<sup>th</sup> 2020. Disponível em: <https://www.economist.com/by-invitation/2020/05/05/dambisa-moyo-on-a-marshall-plan-for-africa>. Acesso em 11 mai. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, Vol.14, n.16, 2010.

POMPEU, Gina Vidal Márcilio. Crescimento econômico e desenvolvimento humano: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2280/pdf> . Acesso em: 10 abr. 2020.

REDE BRASIL: Pacto Global. *Pacto contra a COVID-19*. 2020. Disponível em <https://www.pactoglobal.org.br/pg/pacto-contra-covid-19>. Acesso em: 12 abr. 2020.

RODRIG, Dani. Goodbye Washington Consensus, hello Washington confusion? A review of the World Bank's economic growth in the 1990s: learning from a decade of reform. *Journal of Economic Literature*, vol. XLIV, p. 973-987, Dec. 2006.

SACHS, Ignacy. *Um projeto para o Brasil: a construção do mercado nacional como motor do desenvolvimento* in A grande esperança em Celso Furtado: ensaios em homenagem aos seus 80 anos. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; REGO, José Marcio (orgs.). 1ª ed. São Paulo: Editora 34, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. O objetivo fundamental constitucional de erradicação da pobreza. *Revista de Direito Brasileira*. Florianópolis, v. 22, n. 9, p. 66-76, Jan./Abr. 2019.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

SILVEIRA, Vladmir de Oliveira da.; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI: uma análise da normatização internacional e da constituição brasileira. In: *Direito e desenvolvimento no século XXI*. Vladmir Oliveira da Silveira, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches e Monica Benetti Couto (orgs.). Brasília: IPEA; CONPEDI, 2013, p.123-149.

SMITH, Adam. *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Indianapolis: Liberty Classics, 1981.

STIGLITZ, Joseph Eugene. *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-globalization in the Era of Trump*. Rev. edition. United Kingdom: Penguin Books, 2017.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, vol. II. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

UNITED NATIONS (UN) general assembly resolution 41/128, *Declaration on the Right to Development*, 1986. Disponível em:  
<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>. Acesso em: 12 abr. 2020.

UNITED NATIONS (UN). *Shared responsibility, global solidarity: responding to the socio-economic impacts of COVID-19*. New York, Mar. 2020. Disponível em:

<https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-03/SG-Report-Socio-Economic-Impact-of-Covid19.pdf> Acesso em: 10 abr. 2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *The Covid-19 Shock to Developing Countries: Towards a “whatever it takes” programme for the two-thirds of the world’s population being left behind*. Geneva, Mar. 2020. Disponível em: [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/gds\\_tdr2019\\_covid2\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/gds_tdr2019_covid2_en.pdf). Acesso em 12 maio 2020.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). *Human Development Report 2019: Beyond income, beyond averages, beyond today: inequalities in human development in the 21<sup>st</sup> century*. New York, 2019. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/2019-report>. Acesso em: 10 abr. 2020

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR AFRICA (UNECA). *COVID-19 in Africa: protecting lives and economies*. Addis Ababa, Apr. 2020. Disponível em: [https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/eca\\_covid\\_report\\_en\\_24apr\\_web1.pdf](https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/eca_covid_report_en_24apr_web1.pdf). Acesso em 09 maio 2020.

UNITED STATES DEPARTMENT OF THE TREASURY (USDT). *The CARES Act Works for All Americans*. Washington – DC, 2020. Disponível em: <https://home.treasury.gov/policy-issues/cares>. Acesso em 12 maio 2020.

WILLSHER, Kim; HOLMES, Oliver; MCKERNAN, Bethan; TONDO, Lorenzo. US hijacking mask shipments in rush for coronavirus protection. *The Guardian*. Apr. 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/02/global-battle-coronavirus-equipment-masks-tests>. Acesso em 11. abr. 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher. Direitos humanos e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber (org.). *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005.

WORLD BANK. *Commodity Markets Outlook: implications of COVID-19 for commodities*. Washington - DC, Apr. 2020b. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/543311587659880031/pdf/Commodity-Markets-Outlook-April-2020.pdf>. Acesso em 06 mai. 2020.

WORLD BANK. *Poverty and shared prosperity: piecing together the poverty puzzle*. Washington - DC, 2018. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/30418/9781464813306.pdf> Acesso em 10 abr. 2020.

WORLD BANK. *The Economy in the Time of Covid-19 (Semiannual report of the Latin America and Caribbean region)*. World Bank: Washington - DC, Apr. 2020a. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33555/9781464815706.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em 08 mai. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). *WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard*. Geneva, may 2020. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em 12 mai. 2020.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *World trade report: the future of services trade*, Geneva, 2019. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/oo\\_wtr19\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/oo_wtr19_e.pdf). Acesso em: 10 abr. 2020.

## **Right To Development: Economic, Legal And Ethical Challenges In Coronavirus Times (Covid-19)**

Daniel Hudler

Marcelo Benacchio

**Abstract:** The objective is to understand the economic, legal and ethical challenges faced by the right to develop in the scenario of the global crises triggered by the new coronavirus pandemic (COVID-19). This article applies the hypothetical-deductive method, together with bibliographic research. The first part focus at identifying the lines of economic thoughts incorporated into the legal discourse at the end of the 20th century (neoliberal, sustainable and human) and its framework as a fundamental human right in the context of a global economy information society; the second part aims at describing economic and legal challenges for developing countries and the deepening of the economic and financial crisis; the third part presents ethical reflections on the relationship between States and the integration of other social actors in tackling the pandemic. It is possible to conclude that the international community, despite the difficulties, is moving towards an understanding of the State, the company and the civil society as co-participants in the development process, based on multilaterality and shared responsibility, together with the use of more precise instruments to measure development, internalization of these commitments based on common efforts, as well as the importance of this reality as a precondition for the creation of new regulatory frameworks.

**Keywords:** Right to development. Human and sustainable development. Human rights. Transnational companies. Coronavirus (COVID-19).

**DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.51843>**

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)



# A Necessária Regulamentação Da Telemedicina No Brasil Na Perspectiva Do Desenvolvimento: A Crise Covid-19 Como Parâmetro A Ser Observado

**Jefferson Patrik Germinari\***

Universidade de Marília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Marília-SP, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0002-3741-5651>

**Marisa Rossignoli\*\***

Universidade de Marília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Marília-SP, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0001-6223-9146>

**Bruno Bastos de Oliveira\*\*\***

Universidade de Marília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Marília-SP, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0002-4563-6366>

**Resumo:** A pandemia provocada pela COVID-19 retomou as discussões em torno da telemedicina, cujas modalidades anteriormente não regulamentadas passaram a ser provisoriamente autorizadas para o enfrentamento da crise. O presente artigo tem como objetivo analisar tal cenário sob as prerrogativas constitucionais, com enfoque sobre o direito à saúde e à atuação do Estado no desenvolvimento humano e econômico. Adotou-se metodologia de pesquisa dedutiva, partindo da ideia geral circulante nas normas constitucionais inclinadas aos direitos sociais e econômicos. Conclui-se, considerando a crise pandêmica da COVID-19 um momento ruptivo, que a regulamentação definitiva da telemedicina no Brasil pode proporcionar ambiente favorável à implementação de valores sociais e econômicos, dando maior efetividade de tutelas fundamentais do ser humano, assumindo assim papel de gatilho para ampliação do desenvolvimento humano e econômico.

**Palavras-chave:** Regulamentação. Telemedicina. COVID-19. Desenvolvimento.

\* Mestrando em Direito na Universidade de Marília - Unimar. E-mail: [jgerminari@tjsp.jus.br](mailto:jgerminari@tjsp.jus.br)

\*\* Doutora em Educação. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMAR. E-mail: [mrossinholi@uol.com.br](mailto:mrossinholi@uol.com.br)

\*\*\* Doutor em Ciências Jurídicas. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMAR. E-mail: [bbastos.adv@gmail.com](mailto:bbastos.adv@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53009>

## **A Necessária Regulamentação Da Telemedicina No Brasil Na Perspectiva Do Desenvolvimento: A Crise Covid-19 Como Parâmetro A Ser Observado**

Jefferson Patrik Germinari

Marisa Rossignoli

Bruno Bastos de Oliveira

### **1 INTRODUÇÃO**

A partir da crise pandêmica, analisar-se-á a estreita relação que a Ordem Econômica e a Ordem Social guardam entre si, considerando-se a telemedicina como alternativa de redução de desigualdades e desenvolvimento humano.

A medicina registrou inúmeros avanços ao longo de sua história; todavia, subestimar o fator surpresa e acreditar que se chegou a patamares insuperáveis nos mais distintos campos implica em oportunizar desarranjos sistêmicos. Exemplo disso é a crise vivenciada pela COVID-19 (coronavírus), desvelada em consequências de ordem normativa, econômica, política e social.

Tais ponderações justificam a necessidade de a telemedicina ser discutida com maior profundidade no Brasil na perspectiva do desenvolvimento e uma das razões condiz com o fato do país possuir desequilíbrios na distribuição da renda e disparidades na demografia médica, desabastecendo-se áreas mais pobres.

Esses e outros fatores que comporão o presente estudo apontam a necessidade de a telemedicina ser implementada no Brasil definitivamente, regulamentando novas modalidades de serviços

médicos a serem praticados através de recursos tecnológicos de operação remota, enaltecendo o direito à saúde como primordial, potencializando-se reflexamente benefícios sociais e econômicos.

Diante da ideia de que direitos sociais e econômicos contemplam reciprocamente a realização do bem-estar, o objetivo deste artigo é, restringindo o estudo ao direito à saúde, analisar de que maneira a telemedicina pode funcionar como mecanismo de motivação nas duas searas, estimulando em conjunto o desenvolvimento humano e o econômico. Consubstanciando outros objetivos secundários que confluem ao principal, pretende-se analisar a telemedicina como mecanismo auxiliar para redução de desigualdades demográficas, verificando ainda a viabilidade de implantação sob a ótica do custo-benefício e o valor econômico ao mercado empreendedor a partir do contexto da COVID-19.

Tais dinâmicas implicam na utilização do método de pesquisa dedutivo, em linearidade para cada seção de contexto teórico oportunizado com a utilização de recursos doutrinários e científicos, realizando-se em seguida amarras de contextualização do plano empírico e de dados.

## **2 CONSTITUIÇÃO E DIREITO À SAÚDE: A TELEMEDICINA A SERVIÇO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL**

As respostas normativas, na maioria das vezes, representam medidas de incentivos ou limitações daquilo que se extrai das transformações sociais precedentes; nesse sentido, merece destaque a Constituição Federal de 1988 que possui peculiaridades que a sustenta em patamar de importância significativamente superior quando comparada às demais Cartas Políticas norteadoras da sociedade brasileira, além de se afirmar como aprimoramento institucional do

Estado, em termos de arranjos políticos, representa a concussão formal de conquista de direitos sociais que encabeçaram longa trajetória de lutas passadas.

Em linhas de baliza, a inspiração do Welfare State, envolvendo mínimas garantias de Bem-Estar; Esping-Andersen (1991, p. 98) questiona ainda se esta definição não deveria ultrapassar uma mera análise condizente a “saber se as políticas sociais são emancipadoras ou não; se ajudam a legitimação do sistema ou não; se contradizem ou ajudam no mercado, e o que realmente ‘básico?’”, indagando, ainda, se não seria mais apropriado determinar a um *welfare state* realizações que ultrapassem as necessidades básicas do homem.

Saliente-se, ainda, as lições de Briggs (2006, p. 16) no sentido do Welfare State funcionar como parâmetro a ser observado para a regulação de forças de mercado em três direções, a primeira delas para garantir uma renda mínima não somente aos indivíduos, mas também às suas famílias, “independentemente do valor de mercado de seu trabalho ou de sua propriedade”; a segunda direção colocando os indivíduos e famílias “em condições de fazer frente a certas ‘contingências sociais’ (por exemplo, a doença, a velhice e a desocupação) que, de outra forma, conduziriam a crises individuais ou familiares”; e a terceira frente para assegurar de modo indistinto a todos os cidadãos, independente do status ou classe assumida, a oferta dos mais altos padrões de uma gama reconhecida de serviços sociais.

Desses apontes, extraem-se as ideias do Welfare State constituir em seu cerne mais primitivo, o estado de felicidade, ou seja, a concretização de variadas necessidades sociais umbilicalmente ligadas à dignidade humana nas quais podem ser identificadas no caput do artigo 6<sup>o</sup> da Constituição Federal e quando efetivadas constituem o verdadeiro exercício da cidadania.

---

<sup>1</sup> Art. 6<sup>o</sup> 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.

Bem recordam Cecato e Oliveira (2016, p. 18-19) o suporte dado pelos direitos sociais ao desenvolvimento, inadmitindo-se exclusões haja vista que a marginalização de determinada “camada da sociedade constitui obstáculo ao desenvolvimento, sendo igualmente verdade que o país dito desenvolvido não terá jamais parte de sua população à margem da subsistência material e completamente descartada da participação política, em lato sentido”.

O direito à saúde se encontra intimamente ligado ao Estado do Bem-Estar e ganha maior importância em função da direta relação que possui com as demais garantias sociais, pois o seu termo compreende não apenas questões de acessibilidades aos serviços médicos e a programas de prevenção de doenças, alcança também a própria saúde psicológica, envolvendo série de satisfações básicas do homem como o acesso ao trabalho, boa educação, lazer, alimentação, propriedade, segurança; em conjunto, constituem gama de valores imprescindíveis à dignidade humana.

Nesse sentido, há de compreender a Carta Política como conjunto de normas sustentadas por “força jurígena e caráter vinculante significa aceitá-la como suporte basilar à proteção dos direitos fundamentais e às determinações de realização de políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais” (CARDOSO; FEITOSA, 2014, p. 3).

Frise-se, ainda, o direito à saúde encontrar-se sob o vértice dos Direitos e Garantias Fundamentais, o que significa afirmar estar sujeito à dinâmica do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, “no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais há de se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível, no âmbito de um processo em que se deve levar em conta a necessária otimização do conjunto de princípios (e direitos) fundamentais”, sempre à luz do caso concreto (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 6).

Em se considerando a saúde produto advindo de complexas condições objetivas de vida, alcançando dimensões biológicas, sociais, e culturais, que se realiza não apenas em curso político, mas também

das relações exercidas pelo próprio homem, “é através das relações sociais de produção que se erguem as formas concretas de vida social. E o estado de saúde corresponde a uma das revelações dessas formas de vida” (PAIM, 1986, p. 4).

O Estado Democrático brasileiro sustenta-se em dois importantes eixos, quais sejam, a Ordem Econômica, encabeçada no artigo 170, e a Ordem Social, a partir do artigo 193, trabalhando de modo correspondente a assegurar direitos com preeminência à liberdade, segurança, igualdade e justiça, todas inclinadas ao desenvolvimento econômico e social, reduzindo-se as desigualdades econômicas e de direitos cidadãos estampados na Carta Política.

Restringindo-se à seara da saúde, deve-se ponderá-la em duas dimensões distintas que atualmente pairam sobre o sistema vigente. A primeira delas é o olhar da saúde como um direito inserido em um sistema de proteção social, fator que cooperou à desmercantilização de seu acesso, corroborando-se ao preceito de universalidade e integralidade dos artigos 196 e 198 da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>. A segunda dimensão é a observação da saúde como um bem econômico propulsor do sistema de oferta de mercados, voltado ao acúmulo de riquezas e proventos profissionais, colaboradores à formação do ramo privado de prestadores de serviços médicos, exames e planos de saúde.

Em meio a essa correlação empírico-teórica, logo após a promulgação da Constituição de 1988, coincide o advento da era digital e com isso o surgimento da ideia em se disseminar os recursos de tecnologia da informação e comunicação ao serviço de saúde no Brasil. Assim, nasce a telemedicina como possibilidade de prestação

---

<sup>2</sup> 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.

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.

médica através de recursos tecnológicos de operação remota, integrando objeto de estudos e experimentos tanto na esfera pública quanto privada, apesar de em outros países já se denotar experimentos muito antes disso.

Deste modo, verifica-se o complexo de amarras econômicas e sociais, situando a telemedicina como objeto a ser analisado, a imersão sobre as possibilidades de estimular o desenvolvimento a partir da defesa do direito à saúde e a promoção do crescimento econômico, considerando as distintas dinâmicas mas que guardam íntima relação entre si, tanto o árduo trabalho do Estado a partir de implementação de políticas públicas de aprimoramento institucional e normativo, como a participação da iniciativa privada e por consequência a sociedade que constitui a força pujante de assimilar diferentes contextos e se transformar.

## **2.1 Planos governamentais de incentivo e disseminação ao desenvolvimento da telemedicina no Brasil**

Antes do início do século XXI, raras ações políticas indiretas de incentivo à telemedicina foram apontadas; como exemplo, o Decreto nº 100, de 16 de abril de 1991, que instituiu a Fundação Nacional de Saúde (FNS), daí surgindo o Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), tendo como função o processamento e controle das contas de saúde e a responsabilidade de prover os órgãos do SUS com sistemas de informações e informática.

Posteriormente, registra-se a publicação da Resolução nº 53, de 14 de setembro de 1998, criada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), instalando-se o Comitê sobre Infraestrutura Nacional de Informações; logo em seu primeiro artigo se vê estampado o elementar objetivo paradigmático do grupo, qual

seja, formular proposições e recomendações relacionadas ao setor de telecomunicações que contribuam com o desenvolvimento e o uso da Infraestrutura Nacional de Informações, abarcando, dentre os diversos eixos de atuação, um grupo temático na área da saúde, com participação de algumas entidades de destaque, como a Fundação Oswaldo Cruz, a Rede Sarah, Ministério da Saúde, Telecárdio, Unicamp, Ministério do Exército, Associação Médica de Brasília e representação da União Internacional de Telecomunicações.

Em 17 de agosto de 2000, a Lei nº 9.998 instituiu o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), com recursos provenientes de 1% da receita operacional bruta dos serviços de telecomunicações público e privado, entre outras dotações, destinando-se a integrar programas e projetos implementados consoante políticas, diretrizes e prioridades sob coordenação do Ministério das Comunicações.

Diante do movimento internacional que se fez presente na virada do século XX para o XXI, a citar, a 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial realizada em Israel, na qual se aprovou a Declaração de Tel Aviv que dispõe sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina; a *Health On the Net Foundation* (HON)<sup>3</sup>, apontou no ano de 2001, pesquisa dedicada a demonstrar a tendência de utilização de serviços médicos na internet; a Organização Pan-Americana de Saúde, em conjunto com a OMS, que apresentaram no mesmo ano o manual intitulado regulamento sobre privacidade e proteção de dados no uso da Informação Eletrônica. Não apenas esses fatores, como o ambiente interno de experiências institucionais públicas e privadas, elevaram a temática à importância de tomadas políticas.

Como sinalização, o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução CFM nº 1.643, de 7 de agosto de 2002, regulamentando as primeiras atividades remotas a serem praticadas sobre o seu Norte.

---

<sup>3</sup> Criada em 1995, uma organização não governamental baseada na Suíça, tendo por missão orientar médicos e usuários não praticantes quanto ao uso confiável de informações médicas on-line e demais informações de saúde.

Em 16 de março de 2006, por meio da Portaria nº 561, o Ministério da Saúde instituiu a Comissão Permanente de Telessaúde, tendo, entre suas atribuições, o assessoramento de projetos em andamento de telessaúde sob sua jurisdição, o acompanhamento de sistemáticas para atualização profissional continuada remota, criação de base de informação estratégica sobre implementação de telemedicina e telessaúde, entre outros (BRASIL, 2006), portaria essa que foi revogada pela até então vigente Portaria nº 452/2010, a qual apresentou alterações no quadro de participantes do programa.

Entre os anos de 2008 e 2012 ocorreram alguns repasses financeiros do Ministério da Saúde para os núcleos do Projeto-piloto Telessaúde Brasil, a “maioria das universidades recebeu R\$ 2,3 milhões; a UFRGS recebeu R\$ 3,2 milhões. Houve, além desse aporte para a UFRGS, um financiamento para o projeto de pneumologia e telessaúde, o RespiraNet (R\$ 284 mil). A UFMG também recebeu mais financiamento (R\$ 2,7 milhões)” (SILVA; CARNEIRO; SINDICO, 2015, p. 173).

Merece destaque, também, a Portaria nº 2.546/2011, que redefiniu e ampliou o Programa de Telessaúde Brasil, denominando-se a partir daí Programa Nacional Telessaúde Brasil Redes, estabelecendo-se quatro espécies de serviços de telessaúde, quais sejam, teleconsultoria, telediagnóstico, tele-educação e segunda opinião; no ano seguinte, o advento da Portaria nº 1.229/2012, que estabeleceu recursos financeiros ao programa.

No ano de 2018, o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução CFM nº 2.227/2018, ampliando o conceito de telemedicina, permitindo e regulamentando novas modalidades de serviços médicos remotos até então bastante restritos no Brasil; surpreendentemente, revogada meses após sua aprovação pela Resolução CFM nº 2.228/2019, medida esta justificada no sentido de que a telemedicina fosse mais discutida por médicos e órgãos representativos, inclusive com chamada pública de sugestões para que novas deliberações fossem tomadas, das quais, até o presente momento, não foram

definitivamente implementadas. *A posteriori*, o advento da Resolução CFM nº 2.264/2019 regulamentou a telepatologia como mecanismo a ser utilizado para fins de envio de dados e imagens com o propósito de emissão de relatório como suporte às atividades anatomopatológicas desenvolvidas localmente (BRASIL, 2019).

O ambiente de crise provocado pela pandemia da COVID-19 ensejou medidas rápidas e eficazes ao enfrentamento da crise. Como resposta, o advento da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, determinou, em seu artigo 3º, diversas medidas emergenciais a serem adotadas; em complementação a tal dispositivo, o Conselho Federal de Medicina reconheceu, por meio do Ofício CFM nº 1.756/2020 – COJUR, datado de 19 de março de 2020, enviado ao Ministério da Saúde, a eticidade e o alcance provisório de novas práticas de telemedicina, a citar: teleorientação, telemonitoramento e teleinterconsulta<sup>4</sup>, até que se encerre o quadro pandêmico. Em desdobramento, no dia 23 de março de 2020, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Portaria nº 467/2020, ocasião em que o Ministério da Saúde, no artigo 2º, em caráter excepcional, tornou mais abrangentes as práticas de telemedicina, alcançando-se o “atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico”. Acrescente-se a aprovação da Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020, trazendo, na energia do artigo 3º, nova abertura ao trabalho remoto para além das disposições especificadas pelo Conselho Federal de Medicina, qual seja, a prática da telemedicina visando a prevenção de doenças, lesões e promoção de saúde.

É possível perceber, das políticas públicas e histórico regulamentar, que a telemedicina foi implementada com ressalvas no Brasil, cujos limites de sua extensão foram determinados ao que se

---

<sup>4</sup> “Teleorientação: para que profissionais da medicina realizem, a distância, a orientação e o encaminhamento de pacientes em isolamento; Telemonitoramento: ato realizado sob orientação e supervisão médica para monitoramento ou vigência, a distância, de parâmetros de saúde e/ou doença. Teleinterconsulta: exclusivamente para troca de informações e opiniões entre médicos, para auxílio diagnóstico ou terapêutico.”

considera a sua própria definição, com tentativa frustrada de aprimoramentos no ano de 2018 e incentivos de difusão provisória a partir do contexto da COVID-19.

## **2.2 Telemedicina: algumas experiências públicas e privadas no Brasil**

A aplicação da informática no sistema de saúde brasileiro tem início na década de 1970, sendo implementada em alguns centros universitários, em especial no Hospital da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto do Coração e nos Hospitais das Clínicas da USP-São Paulo/Ribeirão Preto. O professor da UFRJ, “Luiz Carlos Lobo, trouxe na época o MUMPS para o Brasil e fundou o Núcleo de Tecnologia de Educação em Saúde, que iniciou pioneiramente a aplicação de minicomputadores Digital PDP-11” com sistemas de apoio ao ensino (SABBATINI, 1998). Em 1971, o Hospital Albert Einstein também informatizou sua estrutura desenvolvendo sistema hospitalar de cadastro, internação, registro de diagnósticos e procedimentos em seus pacientes. Foi substituído em 1995 por novo *software* (*MedTrak*) para implantação de prática integrada com funções clínicas e administrativas hospitalares (KHOURI, 2003, p. 157).

Uma das primeiras práticas de telemedicina brasileira ocorreu em meados da década de 1980, no Núcleo de Informática Biomédica da Universidade Estadual de Campinas, em decorrência de acidente ocorrido em Goiânia por contaminação de césio radiativo, que foi liberado de equipamento biomédico abandonado (NADAI, 2018).

Utilizou-se de sistema baseado em computador de 8 bits (Itautec I-7000), interconectado pela Rede Nacional de Pacotes operada pela Embratel em hospitais de Brasília, Goiânia, Rio de

Janeiro e Campinas para recebimento, via e-mail, de relatórios e aconselhamento médico (SABBATINI, 2012, p. 5).

No ano de 1985 a Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo integra a disciplina de informática médica, sendo que diante da inexistência de percepção da revolução digital e desinteresse do governo, as iniciativas até então tomadas foram sustentadas em projetos autônomos, descoordenados entre si, com o fito de atender distintos objetivos consoante as necessidades de cada ente. Somente a partir do ano 2000 que passa a haver maior empenho e preocupação relacionada a redes e salas de conferências, tele-educação na área de saúde, “teleconferências médicas com o exterior, em geral para pacientes da rede privada, a telecardiografia, por fax e depois pela internet em setores públicos e privados”; engajando-se como primeiros na difusão da telemedicina os Estados de Minas Gerais, Pernambuco, Santa Catarina e São Paulo (BÖHM, 2013).

Algumas atividades realizadas pelo setor empresarial merecem destaque, a grande maioria em meados da década de 1990, exemplo da empresa Telecardio para oferta de diagnóstico e monitoração remota cardiológica cujos clientes, em grande maioria, eram hospitais de pequeno porte, clínicas desprovidas de médicos especialistas, casas de repouso, clubes e academias. O Laboratório Fleury, a partir de 1996, disponibilizou página institucional na *web* para conexão com seus clientes, externalizando, no ano seguinte, acesso a resultados de exames por meio do sistema S-Line, possuindo, atualmente, mecanismos mais avançados, como agendamento de exame on-line, notificação por e-mail e disponibilidade de exames a pacientes por meio do seu *site*; oferece, também, aulas multimídia e publicações científicas (KHOURI, 2003, p. 162-165).

Também merece destaque o trabalho desenvolvido pelo InCor a partir de 1995, na área de telecardiologia, com a criação do ECG-FAX, para análise de eletrocardiogramas enviados de outras regiões para análise por parte dos profissionais atuantes no Instituto. Um ano após, foi lançado o serviço de ECG - Home, visando o telemonitoramento

domiciliar de pacientes. Em 1998, a disciplina do Departamento de Patologia da Faculdade de Medicina da USP, com o próprio laboratório de investigação médica, criou a Rede Nacional de Informações em Saúde (RNIS); no mesmo ano, o Instituto de Radiologia do Hospital das Clínicas da FMUSP (InRad) delineou novo plano de informatização objetivando a integração com sistemas corporativos (KHOURI, 2003, p. 130 e 147).

Vislumbra-se maior expansão da telemedicina no início do século XX, a partir da publicação pelo Conselho Federal de Medicina da Resolução nº 1.643/2002, com maior densidade a partir de 2006, quando o Ministério da Saúde instituiu “a Comissão Permanente de Telessaúde e, em janeiro de 2007, o Programa Nacional de Telessaúde com o protótipo aplicado na Atenção Primária, implantando redes assistenciais em nove estados” (RIBEIRO FILHO; MESSINA; SIMÕES; COURY, 2008, p. 98).

Uma das iniciativas públicas de grande importância nacional também merece destaque: a criação, no ano de 2006, da Rede Universitária de Telemedicina (RUTE), de iniciativa do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação e sob coordenação da Rede Nacional de Educação e Pesquisa, com apoio da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), Associação Brasileira de Hospitais Universitários e da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S/A. O trabalho inicial integrou 19 Hospitais Universitários (HUs); em 2007, já abrangia 38 instituições, “incluindo todos os HUs nas universidades federais e implantação de núcleos em Instituição Federal de Ensino Superior (IFES) ainda sem HUs; em 2008, mais de 26 instituições de saúde passam a fazer parte da rede”. Tal projeto implantou a infraestrutura de comunicação nos hospitais universitários e de ensino nas maiores cidades do país e permitiu aplicações de Telemedicina, webconferência e tele-educação (SIMÕES; COURY; RIBEIRO; ARAÚJO; CAETANO, 2013, p. 11 e 14).

Certo é que, desde então, as práticas telemáticas ficaram restritas às modalidades deliberadas pelo Conselho Federal de

Medicina não se notando alterações significativas do ponto de vista de novas aplicações, postergadas à expectativa de novas deliberações provisoriamente adquiridas em face da pandemia.

A COVID-19 provoca especulações tantas que anunciam ambiente complexo de instabilidades, ensejando reflexão acerca do momento presente e a possibilidade de nova ruptura, destacando a telemedicina como parâmetro de desenvolvimento dado o seu valor econômico e os benefícios sociais alcançados, os quais serão demonstrados nas próximas seções.

### **3 RUPTURAS DE PARADIGMAS NO ÂMBITO DA IMPLEMENTAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL: CONTORNOS TEÓRICOS A PARTIR DO CONTEXTO DA COVID-19**

Há de considerar o austero clima econômico que se anuncia resultante do quadro provocado pela COVID-19, importando reflexão no que toca a dependência que o desenvolvimento econômico guarda com diversas áreas, outrora teorizado por Joseph Alois Schumpeter, em sua obra *Teoria do Desenvolvimento Econômico*, ao estabelecer a diferenciação que há de ser observada entre o desenvolvimento social e o econômico.

Para o autor, o conceito de desenvolvimento social abrange, entre outras circunstâncias, o fato da mudança histórica “pela qual as condições sociais se tornam ‘indivíduos’ históricos no tempo”, não constitui processo circular ou pendular sobre um cerne, o que atrela o fato de que “sempre que não conseguirmos explicar adequadamente um dado estado de coisas histórico a partir do precedente, reconhecemos, de fato, a existência de um problema não resolvido,

mas não insolúvel”, exemplificando as alterações da política interna da Alemanha em 1919, um dos efeitos da guerra precedente. No tocante ao desenvolvimento econômico, afirma a dificuldade de guardar ligação exclusivamente a precedente econômico, pois estado econômico do povo não emerge tão somente das suas condições econômicas, mas do total de precedentes; considera o mundo econômico relativamente autônomo, uma vez que o setor econômico “está aberto a uma variedade sem fim de pontos de vista e tratamentos, que se podem ordenar, por exemplo, de acordo com a amplitude de seu alcance” (SCHUMPETER, 1997, p. 70-71).

Entende Schumpeter (1997, p. 74) que somente é possível afirmar a concepção de desenvolvimento quando mudanças na vida econômica não forem provocadas por circunstâncias de fora, mas que se restrinjam à própria iniciativa econômica; pretendendo-se afirmar que a economia variavelmente é modificada em face das mudanças que ocorrem no mundo à sua volta. Assim, “as causas e portanto a explicação do desenvolvimento devem ser procuradas fora do grupo de fatos que são descritos pela teoria econômica” (SCHUMPETER, 1997, p. 74), asseverando que todo processo concreto de desenvolvimento repousa, finalmente, sobre o desenvolvimento precedente.

A pertinência desse pensamento diante da atual circunstância decorre do peculiar olhar sobre rupturas cíclicas de desequilíbrios pelos quais se permeia o desenvolvimento, através de mudanças espontâneas e descontínuas no fluxo circular e perturbações sob o centro de equilíbrio perseguido, o que faz tracejar aberturas possíveis de desenvolvimento pós-crise provocada pela COVID-19, apresentando-se a telemedicina como alternativa aos avanços a serem alcançados na seara da saúde.

A comunicação teórica ao objeto de estudo se faz em função da telemedicina envolver a introdução de um novo bem, dos qual os consumidores não têm familiaridade alguma, a introdução de novo método de produção ainda não testado, podendo consistir em nova maneira de manejo de dada mercadoria; a abertura de novo mercado

no qual a indústria de transformação não tenha atuado; a conquista de nova fonte de oferta de matérias-primas ou bens manufaturados e o estabelecimento de nova organização industrial, como a criação da posição de monopólio ou fragmentação (SCHUMPETER, 1997, p. 76).

Quanto aos ciclos os “movimentos contrários não apenas entram o desenvolvimento, mas põem-lhe um fim. Uma grande quantidade de valores é aniquilada; as condições e os pressupostos fundamentais dos planos dos dirigentes do sistema econômico se alteram”; com o fito de reanimar o sistema econômico, novos valores são organizados com o tempo, e outra fase de desenvolvimento se inicia, inspirada em novas frentes, diferentemente das causas que promoviam as antigas transformações. “O novo desenvolvimento provém de condições diferentes e, em parte, da ação de pessoas diferentes; muitas esperanças e valores antigos são enterrados para sempre e surgem outros completamente novos” (SCHUMPETER, 1997, p. 205).

Relembrando as rupturas paradigmáticas, Mello (2017, p. 505) ressalta que a saúde pública mundial passou por três grandes momentos como a fase do saneamento empírico entre 1840 e 1890; na sequência, a era bacteriológica no controle de doenças infectocontagiosas que perdurou até o início do século XX e o período moderno fundado na educação sanitária e nos centros de saúde distritais. Quando se olha para dentro, verifica-se que a realidade brasileira “se revela no antes e depois da ruptura bacteriológica francesa com a atuação de Emílio Ribas e Oswaldo Cruz no começo do século XX”.

Nesse breve retrospecto, considerando-se a COVID-19 e as peculiaridades brasileiras que serão abordadas na próxima seção, insta questionar se o momento atual não caracteriza novo quadro disruptivo com vista ao desenvolvimento, aproveitando-se os recursos tecnológicos disponíveis e a era digital, aqui a telemedicina considerada, como fator de desenvolvimento econômico e social; eis o desafio a que se dedica a próxima seção.

#### **4 A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES ECONÔMICAS E SOCIAIS A PARTIR DA REGULAMENTAÇÃO DEFINITIVA DA TELEMEDICINA: CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS E EMPÍRICAS**

Certo é que a telemedicina compõe locupletamento do rol de abordagens jurídicas, seja sob o ponto de vista do Direito Internacional, Tributário, Civil, Penal e Processual quando consideradas as modalidades recém autorizadas de prestação de serviços médicos, compondo inúmeras tessituras a serem pesquisadas pela classe científica. Janelas à parte, é inquestionável afirmar que a telemedicina, regulamentada no Brasil por conta da pandemia causada pela COVID-19, volta seu olhar ao direito gravitacional sobre a dignidade da pessoa humana, com a prevalência sobre o direito à vida mediante a facilitação do acesso à saúde, razão do corte metodológico de abordagem constitucional, em especial sobre os direitos fundamentais e o desenvolvimento.

Tais práticas, mesmo que excepcionais, fortalecem como elementar a ideia de implementação definitiva da telemedicina; concomitantemente, atribui ao Estado providências políticas estruturais, apresentando-se como alternativa plausível ao enfrentamento de obstáculos ocasionados no ambiente fragilizado pela pandemia; medida não somente ao desenvolvimento humano, na mira do cidadão como detentor de direitos fundamentais, mas sinônimo de avanço institucional do Estado, de aprimoramentos de serviços e, por consequência, novo gatilho disruptivo rumo ao desenvolvimento; também econômico, a partir de novas espécies a serem praticadas pelo sistema público e privado de saúde e que

certamente influenciarão novos ares mercadológicos, em especial os que se dedicam à seara da tecnologia de informação e comunicação.

#### **4.1 Renda, saúde e tecnologia: influências recíprocas de desenvolvimento econômico e social**

Importa mencionar que basicamente toda e qualquer definição de pobreza pode ser incluída em uma das três dimensões dispostas por Hagnaars e Vos (1987, p. 212), quais sejam, “*A. Poverty is having less than an objectively defined, absolute minimum. B. Poverty is having less than others in society. C. Poverty is feeling you do not have enough to get along.*”<sup>5</sup>. Extraem-se daí algumas especificidades, a exemplo de pobreza absoluta, a insuficiência de renda para atendimento de necessidades básicas, as condizentes a custos fixos, percorrendo-se em linhas de pobreza relativa a privação de certo conjunto de bens que sejam comumente considerados em dado ambiente social. Afirmam Kageyama e Hoffmann (2006, p. 84) que:

[...] a pobreza tem uma dupla natureza: de um lado, deve-se ao subdesenvolvimento regional e local, que impõe privações em condições básicas de existência, como luz elétrica, água encanada e instalações sanitárias, e dificuldade de acesso aos serviços de saúde e educação; de outro lado, a pobreza tem raízes nas características demográficas e nas limitações do capital humano e financeiro das famílias, que prejudicam a capacidade de elevar a renda familiar. A superação do primeiro aspecto depende mais de investimentos públicos e privados em infra-estrutura e serviços básicos; o segundo aspecto teria que ser atacado em duas frentes: na melhoria da educação fundamental, incluindo programas de esclarecimento de controle da natalidade e de normas de higiene, e na melhoria das condições de acesso ao mercado de trabalho, seja pelo crescimento dos empregos assalariados, seja pelo apoio às atividades

---

<sup>5</sup> A. A pobreza é ter menos do que um mínimo absoluto e objetivamente definido. B. Pobreza é ter menos do que outros na sociedade. C. Pobreza é sentir que você não tem o suficiente para prosseguir adiante. (tradução nossa)

autônomas, ou pela diversificação das fontes de renda da família.

No entanto a análise transversal do desenvolvimento humano deve ser considerada, sendo “necessário cruzar informações relativas às estruturas jurídicas, políticas e econômicas, como indicadores capazes de aferir riqueza, sua distribuição e aplicação dos recursos públicos, e a pobreza, sua concentração e demandas, não desprezando jamais os resultados” (FEITOSA; SILVA, 2012, p. 140).

Analisar a relação existente entre renda e saúde se impõe haja vista que ambas terminologias são fatores de forte impacto no desenvolvimento econômico e social, Santos et al (2012, p. 229-330) alerta acerca da importância da renda e da saúde como agentes interlocutores do Bem-Estar, esclarecendo a existência de hipóteses de identificação sendo a primeira de que a renda afeta a saúde tendo em vista que permite gozar de melhor status como “aquisição de bens e serviços de saúde, acesso aos serviços de saúde, condições de moradia e educação” e a segunda consideração no sentido de que a saúde também afeta a renda, no sentido de que “o capital humano é um insumo associado com a capacidade da força de trabalho, a saúde impacta diretamente sobre a produtividade e oferta de trabalho afetando o crescimento econômico”.

Analisando-se dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de 2019, verifica-se que renda média familiar entre os Estados da Federação, incluído o Distrito Federal, perfaz o valor de R\$ 1.233,00, despontando a capital brasileira com renda de R\$ 2.686,00, seguida pelos Estados da Região Sul e Sudeste com maiores índices, aqui considerados São Paulo (R\$1.946,00), Rio de Janeiro (R\$1.882,00), Rio Grande do Sul (R\$ 1.843,00), Santa Catarina (R\$1.769,00) e Paraná (R\$ 1.621,00), assumindo a ponta oposta os Estados situados na Região Norte e Nordeste, com destaque para

Maranhão (R\$ 636,00), Pará (R\$ 807,00), Alagoas (R\$ 731,00) e Piauí (R\$827,00)<sup>6</sup> (IBGE, 2019).

Pode-se afirmar que renda e saúde não apenas se correspondem mas caminham atreladas, basta comparar o fator Longevidade do Índice de Desenvolvimento Humano Regional (IDHM-L) dos Estados acima mencionados; considerando o valor 1 (um) como o mais alto padrão, dados relativos ao ano de 2017 mostram que entre os Estados que possuem melhor renda familiar ostentam melhores marcas: Distrito Federal (0,890), São Paulo (0,826) e Santa Catarina (0,866) e entre os de menor renda estão os piores índices (0,764), Pará (0,788), Piauí (0,771) e Alagoas (0,783). (PND, 2019)

A fim de agregar reflexão às correlações entre renda e saúde, a tecnologia exsurge como amarras dessa dinâmica em prol do desenvolvimento; exemplo disso pode ser confrontado à experiência Chinesa que em meados da década de 1990 possuía PIB semelhante ao Brasil e no decorrer dos últimos 25 anos sextuplicou montantes em face da economia nacional, resultado de políticas explícitas de Ciência, Tecnologia e Inovação. Nesse sentido, Cassiolato (2013, p. 68) informa a realização de cinco grandes conferências chinesas ao longo dos anos (1978, 1985, 1995, 1999 e 2006) com o objetivo de discutir o papel da Ciência e Tecnologia (C&T) no país e rumos a serem tomados. “As conferências foram idealizadas por Deng Xiaoping, que, na primeira delas, em 1978, pronunciou um famoso discurso afirmando que C&T eram forças produtivas e que intelectuais faziam parte da classe trabalhadora”, elevando C&T ao status de propulsor da modernização.

Destaca-se na trajetória chinesa o período compreendido entre os anos de 1995 e 2005, fase em que houve centralidade da Ciência, Tecnologia e Inovação no processo de desenvolvimento da China, com o “fortalecimento do sistema nacional de inovação e a aceleração da industrialização dos resultados dos avanços científicos e tecnológicos tornaram-se a diretriz política principal deste período”. Além disso

---

<sup>6</sup> 12 Estados possuem renda familiar abaixo do salário mínimo vigente de R\$ 1.045,00

foram criadas novas leis para geração de ambiente propício à negociação, inclusive apoiando empresas privadas, integrando o plano estratégico de desenvolvimento (CASSIOLATO, 2013, p. 72). O processo chinês de inovação resultou não apenas em crescimento econômico, mas refletiu em seu Índice de Desenvolvimento Humano, que saltou significativamente de 0,502 em 1990 para 0,752 em 2017 (COUNTRYECONOMY, 2018).

Deste modo, há que considerar a estreita comunicação que há entre renda, saúde e tecnologia que, alinhadas à política de incentivos de implementação, tem o condão de atuar como influenciadores de índices de desenvolvimento social e crescimento econômico.

Nesse sentido, diante do contexto atual, há de ser considerada a telemedicina também por sua viabilidade de agregar resultados no desenvolvimento, haja vista que tal instrumento tem o condão de atuar justamente sob o tripé abordado, considerada nova tecnologia no mercado brasileiro, fator de aprimoramento da saúde e dotação econômica.

A crise da COVID-19 criou grandes expectativas no mercado telemático fazendo que estimativas saltassem dos \$45 bilhões movimentados no ano de 2019 para \$ 175,5 bilhões em 2026, vez que *“various telemedicine companies are witnessing a spike in virtual visits amid the COVID-19 pandemic. These companies are increasing their capability to handle several thousand virtual visits a day to meet the growing need, thus propelling the market growth.”*<sup>7</sup>. (UGALMUGLE; SWAIN, 2020)

Ocorre que a telemedicina não deve apenas funcionar como medida de valor econômico agregado. Há de ser assimilada como alternativa do sistema de saúde pública, por isso que a próxima seção está incumbida de demonstrar a viabilidade de implementação sob o aspecto do custo-benefício.

---

<sup>7</sup> Várias empresas de telemedicina estão testemunhando um pico em visitas virtuais em meio à pandemia da COVID-19. Estas empresas estão aumentando sua capacidade de lidar com milhares de visitas virtuais por dia para atender a crescente necessidade, impulsionando assim o crescimento do mercado.

#### **4.2 Algumas constatações no plano empírico de custo-benefício**

Pela incipiência do tema, poucas pesquisas demonstram a viabilidade econômica de implementação de projetos. Um deles se refere ao Projeto Minas Telecardio (MTC), realizado entre os meses de junho de 2006 e novembro de 2008, consistiu na análise de eletrocardiogramas (ECG) enviados por 82 municípios espalhados pelo interior do Estado de Minas Gerais a especialistas que trabalharam em ritmo de plantões para avaliação dos exames e discussões online dos casos clínicos. O custo do projeto envolveu implantação (R\$ 508.037,75), manutenção (R\$ 1.310.245,08) e avaliação (R\$ 315.658,31), sendo realizados no período 64 mil ECG, perfazendo o valor unitário de R\$ 28,92. Para averiguação do custo-benefício foram considerados os valores constantes da tabela SUS de 2008 que indicava o valor do exame de R\$ 5,15 e consulta médica R\$ 10,00. Ao agregarem eventuais despesas de deslocamento com o município mais próximo do polo de realização, constataram o valor a ser praticado de R\$ 30,91, sendo que em caso de transporte e alimentação o valor unitário se elevava para R\$ 49,83 (ANDRADE; MAIA; CARDOSO; ALKMIM; RIBEIRO, 2011, 308-312).

Outro trabalho que merece destaque foi a avaliação econômica do serviço de telemedicina prestado de setembro de 2017 a setembro de 2018 pelo Núcleo de Telessaúde da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, financiado pelo Ministério da Saúde através do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde, contando com uma central de comando na sede da Universidade e oito salas de exame remoto distribuída pelo Estado do Rio Grande do Sul; Zanotto et al (2019, p. 1353-1355) verificaram que

apesar do valor unitário considerado tenha sido de R\$ 119,00 por diagnóstico, houve acentuada queda do custo real unitário ao longo do período avaliado, considerando a realização de 1080 laudos/mês houve redução de R\$ 783,00 para R\$ 283,00, caracterizando-se como fator de redução do custo-benefício a curva de aprendizagem do implemento tecnológico. Constatou-se que a maturidade a ser adquirida durante o período de aprendizado do serviço “contribui para o melhor alinhamento de disponibilidade de profissionais por atividade, tornando o serviço mais equilibrado”, apesar de ainda permanecer em valor acima dos custos de implantação.

Nesse sentido, Wen (2011, p. 99) assevera que qualquer ação em telemedicina demanda adequação, treinamento de equipe e recursos humanos, além de estratégia logística de acesso aos serviços, sua “aplicação e efetiva implantação devem acontecer com uma avaliação criteriosa dos diversos fatores que podem agregar valor a uma determinada atividade”, sincronizando-se a utilização com os benefícios que traz de modo a se sustentar a partir do aspecto econômico-financeiro.

Tais inconclusividades demonstram a necessidade de que mais projetos experimentados passem a considerar o viés abordado nesta subseção; mesmo assim, algumas constatações podem ser extraídas, e a primeira é a possibilidade de considerar práticas similares ao primeiro projeto, desde que compreendida a mesma conduta de implementação, em serviços de custeio honorífico médico de baixo valor via SUS, como exemplo consulta médica de atenção especializada (R\$10,00), consulta médica em saúde do trabalhador (R\$ 10,00), consulta/atendimento domiciliar na atenção especializada (R\$ 3,14), análise de caracteres físicos, elementos e sedimentos da urina (R\$ 3,70), atendimento de pronto atendimento médico (R\$ 11,00), atividade educativa/orientação em grupo na atenção especializada (R\$ 2,70) (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

No entanto, ao considerar o segundo caso, verifica-se a necessidade de maior estudo quanto às possibilidades de

implementação da telemedicina noutras modalidades, inúmeros são os procedimentos médicos e correspondentes procedimentos, variados também são os recursos tecnológicos, comportando a telemedicina desde tele-orientação, teleconsulta até a realização de exames e procedimentos cirúrgicos remotos, ressaltando-se que o prévio preparo de equipes pode atuar como fator preponderante à viabilidade econômica de projetos.

Em contrapartida, o fator benefício não pode apenas alcançar as compensações econômicas, como já salientado. As benesses à saúde são influenciadoras do âmbito econômico, e sob o ponto de vista jurídico, há de ressaltar a efetiva realização igualitária, justa e universal desse direito como reconhecimento de tutela primordial de cidadania, alcançando concretização de direitos fundamentais.

#### **4.3 A telemedicina como fator de equilíbrio demográfico**

A Constituição Federal de 1988 destacou a importância de olhar regionalizado “seja por seus dispositivos especificamente de interesse regional, seja pela instituição definitiva do Federalismo Cooperativo como forma de federalismo brasileiro” (BERCOVICI, 2005, p. 87 e 89), tendo por fim elementar introduzir sob a ótica da Teoria do Estado o seu funcionamento em dupla função, de induzir e planejar o modelo desenvolvimentista pretendido à sociedade (LIMA; NOGUEIRA, 2019, p. 13).

O processo de desenvolvimento econômico no Brasil acabou por transformar determinadas regiões em polos de desenvolvimento e outras regiões estagnadas ou em situação de subdesenvolvimento. Tais inferências não devem ser consideradas como determinantes no processo desejado, o subdesenvolvimento nada mais é do que “um processo histórico autônomo, e não uma etapa pela qual tenham,

necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento” (FURTADO, 1968, p. 197).

Acrescenta-se o reforço teórico de Gilberto Bercovici em defesa do sistema colaborativo entre entes federados e o Poder central, substituindo-se a mera distribuição de verbas pela busca de condições efetivas de produção de riquezas objetivando “a igualação das condições sociais de vida e a redução das desigualdades socioeconômicas em todo o território nacional” (BERCOVICI, 2005, p. 91).

Dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, estima-se em 2019 população brasileira de 210,1 milhões de pessoas. Denota-se concentração demográfica heterogênea no território nacional, sendo a região Sudeste a mais sobrecarregada, com 88,3 milhões – o Estado de São Paulo comportando 22% do montante nacional – acompanhada por Nordeste (57 milhões), Sul (29,9 milhões), Norte (18,4 milhões) e Centro-Oeste (16,2 milhões) (IBGE, 2019).

Objetivando traçar o perfil sociodemográfico dos médicos recém-formados, Scheffer *et al.* (2018, p. 17-24) constataram a preferência dos profissionais por lotação em centros mais desenvolvidos, tais como no Estado de São Paulo (26,9% dos inscritos), Minas Gerais (10,5%), enquanto que locais como Acre, Mato Grosso, Rondônia, Roraima, Sergipe, Rio Grande do Norte e Alagoas margearam na casa de 1%, ou menos.

A demografia médica brasileira é outro fator a ser considerado; pesquisa realizada junto ao Conselho Federal de Medicina demonstra a existência de 523.994 médicos com cadastros ativos; destes mais de 141 mil estão situados somente no Estado de São Paulo; regionalmente estão distribuídos da seguinte forma: Região Sudeste (270,3 mil), Nordeste (117,6 mil), Sul (75,8 mil), Centro-Oeste (38,8 mil) e Sul (21,3 mil) (CFM, 2020).

Cruzando-se os dados obtidos as disparidades vêm à tona: a média demográfica nacional calculada é de 1 médico para 401 pessoas.

Verifica-se que nas regiões Sul e Sudeste se encontram os Estados com maior número de médicos, despontando-se entre os primeiros Rio de Janeiro (1/324), São Paulo (1/324), Rio Grande do Sul (1/351), Espírito Santo (1/388), Minas Gerais (1/390), Paraná (1/421) e Santa Catarina (1/437), merecendo destaque a capital federal com 1 médico para cada 419 pessoas. Na outra ponta, amargam piores índices as Regiões Norte e Nordeste, chamando atenção os Estados do Amapá (1/1.124), Maranhão (1/1.176), Pará (1/1.021), Acre (1/945), Amazonas (1/807), com médias muito acima do plano nacional.

Sobre o ponto de vista da prestação de serviços domiciliares diretos, de acordo com Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD contínua do quarto trimestre de 2018, verificou-se que 99,2% das casas que dispunham de serviço de internet o celular era o equipamento utilizado para acesso (IBGE, 2018, p. 43). Houve crescimento na utilização da internet de 74,9% dos domicílios do país em 2017 para 79,1 % em 2018, com índice acelerado no tocante à população da zona rural (de 41% em 2017 para 49,2% em 2018) (IBGE, 2018, p. 36).

Alguns dados tornam o ambiente, se não ideal, ao menos favorável à implantação da telemedicina no Brasil; exemplo disso é a evolução dos acessos e densidade de telefonia móvel: no mês de fevereiro de 2005, computaram-se 67,4 milhões de acessos, saltando para 226,2 milhões em março de 2020. Ao comparar a densidade regional a cada 100 habitantes se percebe disparidades: a capital federal aparece na ponta com o índice de 117,63, seguida por São Paulo (107,63), Rio de Janeiro (106), Goiás (104,88), Mato Grosso (103,67) e Mato Grosso do Sul (101,09); do lado oposto estão Pará (80,06), Paraíba (79,27), Alagoas (76,09) e Maranhão (72,12). Apesar das diferenças que devem ser equacionadas, nota-se que mesmo nas regiões de menor densidade ainda assim são mensuradas altas acessibilidades, o que permite afirmar a possibilidade de oferta aos serviços telemáticos a grande faixa de brasileiros (ANATEL, 2020).

A telemedicina, pela dinâmica empregada, coloca-se como instrumento de equilíbrio à distribuição dos serviços médicos, possibilitando que tais fatores demográficos sejam amenizados uma vez que em sendo implementado possibilitará que médicos e pacientes se relacionem independentemente do local em que estiverem situados, agindo como janela bivalente, seja para que as pessoas possam ter em disponibilidade uma gama maior de profissionais e especialidades médicas, seja para que profissionais e empresas possam oferecer serviços a número maior de pessoas, alcançando locais onde a escassez de profissionais faz parte da realidade da população.

## **5 CONCLUSÃO**

Verifica-se que a Ordem Econômica e a Social possuem estreita correspondência entre si à prevalência do Bem-Estar assegurado na Constituição Federal. Com destaque ao direito à saúde, a telemedicina se comporta como objeto estimulador das duas dimensões constitucionais uma vez estar dotada de inúmeros atributos, dentre eles, agente de aperfeiçoamento profissional e institucional, potencializador do acesso universal e integral à saúde; por seu caráter inovador, coloca-se como meio alternativo de empreendimento e crescimento econômico, tais fatores, em conjunto, funcionam como redutores de desigualdades e incentivo ao desenvolvimento.

Denota-se, também, que políticas públicas em saúde não apenas confirmam a preponderância das garantias constitucionais, mas efetivam inúmeras conjunturas de direitos cuja dorsal é sustentada pela dignidade da pessoa humana, colocando-se a tecnologia como aliada à satisfação de tais direitos e, no caso da telemedicina, grande ferramenta de propulsão a esse propósito.

Há de considerar que o ambiente pandêmico influenciou diversos setores anunciando, se não uma nova crise, a instalação de quadro crítico de dimensões econômicas e sociais distintos, ensejando reflexões disruptivas com olhar de enfrentamento e superação do impasse, exurgindo a telemedicina como instrumento corroborante do direito à saúde, dotado de valor econômico, influenciando beneficentemente ambas as dimensões constitucionais de sustentação da Ordem.

Ao fito da redução de desigualdades, a telemedicina possibilita desobstaculizar algumas disparidades características do território brasileiro, levando aos mais recônditos cantos os mesmos serviços praticados em grandes centros especializados. Apesar de alguns experimentos positivos no campo da pesquisa e práticas privadas, a telemedicina necessita ser definitivamente implementada não apenas nas especialidades provisoriamente definidas, equalizando-se às melhores práticas internacionais de saúde e com isso, possibilitar o gozo de todo potencial que guarda em si.

Levando-se em conta o aspecto demográfico populacional e a distribuição de médicos pelo país, a telemedicina pode funcionar como fator de equilíbrio às disparidades evidenciadas, propiciando que a proporção de médicos/cidadãos seja equalizada, contribuindo com isso ao fundamento constitucional de acesso integral e universal à saúde. Não apenas se comporta como instrumento a ser difundido na seara pública, diante das peculiaridades da COVID-19, reveste-se de meio alternativo à iniciativa privada, com boas perspectivas de empreendedorismo.

Na relação custo-benefício dos projetos considerados, a incipiência empírica não confere constatações absolutas de benefícios no seio financiamento/valores praticados, possibilitando apenas inferências no sentido de eventuais vantagens para a prática da telemedicina em serviços de baixo custo conforme os valores honoríficos da tabela SUS, a citar as teleconsultas e avaliações de exames. Em contrapartida, constata-se que o treinamento adequado

pode ser fator de melhoria da relação custo-benefício, necessitando maior reflexão no tocante a novas modalidades telemáticas que eventualmente demandem altos gastos por utilização de recursos tecnológicos mais sofisticados, apesar que em se considerando o viés jurídico, a concussão efetiva da norma constitucional ao direito à saúde compreende outros valores não calculados somente em quadro de custeio.

Conclui-se que a telemedicina se comporta como agente multifacetado na medida em que proporciona inúmeros benefícios que replicam importantes valores tanto de ordem social, quanto econômica; em conjunto são capazes de dar maior efetividade de tutelas fundamentais do ser humano e relevantes impulsos no crescimento econômico; em afluência, gatilhos de desenvolvimento humano e econômico, razão que a sua definitiva implementação se faz de rigor.

Data de Submissão: 01/06/2020

Data de Aprovação: 19/06/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Maria Aurora Medeiros

## **REFERÊNCIAS**

ACESSO à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoa PNAD CONTÍNUA 2018. BRASÍL: IBGE, 2018.

Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/17270-pnad-continua.html?edicao=27138&t=sobre>. Acesso em: 25 mai. 2020.

ANDRADE, M. V.; MAIA, A. C.; CARDOSO, C. S.; ALKMIM, M. B.; RIBEIRO, A. L. P. Custo-benefício do serviço de telecardiologia no Estado de Minas Gerais: Projeto Minas Telecardio. **Arq. Bras. Cardiol.**, São Paulo, v. 97, n. 4, p. 307-316, out. 2011. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0066-782X2011001300006&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0066-782X2011001300006&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 28 abr. 2020.

BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BÖHM, G. M. **Telemedicina no Brasil**. 2013. Disponível em: <https://telemedicina.fm.usp.br/portal/telemedicina-no-brasil/>.

Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução nº 53**, de 14 de setembro de 1998. Instalação do Comitê sobre Infraestrutura Nacional de informações. Brasília, 15 set. 1998.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 13.979**, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública [...]. Brasília, 07 fev. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 9.998**, de 17 de agosto de 2000. Institui o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações. Brasília, 18 ago. 2000.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Ofício CFM nº 1.756/2020 - COJUR**, de 19 de março de 2020. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/images/PDF/2020\\_oficio\\_telemedicina.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/PDF/2020_oficio_telemedicina.pdf). Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.643**, de 7 de agosto de 2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. Brasília, 26 ago. 2002.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.227**, de 13 de dezembro de 2018. Define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias. Brasília, 6 fev. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.228**, de 26 de fevereiro de 2019. Revoga a Resolução CFM nº 2.227 [...] e restabelece expressamente a vigência da Resolução CFM nº 1.643/2002. Brasília, 6 mar. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.264**, de 12 de novembro de 2019. Define e disciplina a telepatologia como forma de prestação de serviços de anatomopatologia mediados por tecnologias. Brasília, 20 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 100**, de 16 de abril de 1991. Institui a Fundação Nacional de Saúde e dá outras providências. Brasília, 17 abr. 1991.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.229**, de 14 de junho de 2012. Estabelece recursos financeiros destinados ao Programa Nacional Telessaúde Brasil Redes. Brasília, 14 jun. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.546**, de 27 de outubro de 2011. Redefine e amplia o Programa Telessaúde Brasil, que passa a ser denominado Programa Nacional Telessaúde Brasil Redes (Telessaúde Brasil Redes). Brasília, 27 out. 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 467**, de 20 de março de 2020. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, [...] decorrente da epidemia de COVID-19. Brasília, 23 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 561**, de 16 de março de 2006. Institui no âmbito do Ministério da Saúde a Comissão Permanente de Telessaúde. Brasília, 17 mai. 2006.

BRIGGS, A. The Welfare State in historical perspective. In: PIERSON, C.; CASTLES, F. G.; **The Welfare State reader**. 2º ed. Cambridge: Polity Press, 2006.

CARDOSO, H. R.; FEITOSA, M. L. A. M. Direitos Sociais, Saúde Pública no Brasil, precarização dos vínculos funcionais e reflexos para o usuário do Sistema Único de Saúde – SUS. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 13, n. 25, p. 1-47, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/26746/14255>. Acesso em: 28 abr. 2020.

CASSIOLATO, J. E. **As políticas de ciência, tecnologia e inovação na China**. In: Boletim de Economia e Política Internacional. Governo Federal: repositório do conhecimento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (RCIpea). 2013. p. 65-80. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3928/1/BEPI\\_n13\\_politicas.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3928/1/BEPI_n13_politicas.pdf). Acesso em: 25 mai. 2020.

CECATO, M. A. B.; OLIVEIRA, A. A. de. Direitos Sociais: do Estado Liberal ao Estado Social. **Prim@ Facie**. João Pessoa, v. 15, n. 29, p. 1-25, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33120/17165>. Acesso em: 16 jun. 2020.

CHINA – Índice de desenvolvimento humano.

COUNTRYECONOMY: 2018. Disponível em: <https://pt.countryeconomy.com/demografia/idh/china>. Acesso em: 25 mai. 2020.

CIDADES e Estados. BRASIL: IBGE, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/>. Acesso em: 25 maio 2020.

ESPING-ANDERSEN, G. As três economias políticas do welfare state: o legado da economia política clássica. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 24, p. 85-116, set. 1991. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451991000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451991000200006&script=sci_arttext). Acesso em: 28 abr. 2020.

ESTATÍSTICAS. BRASIL: CFM, 2020.

[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_estatistica](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_estatistica). Acesso em: 25 maio 2020.

FEITOSA, M. L. P. de A. M.; SILVA, P. H. T. da. Indicadores de desenvolvimento humano e efetivação de direitos humanos: da acumulação de riquezas à redução da pobreza. **Revista de Direitos**

- e Garantias Fundamentais.** Vitória, n. 11, p. 119-147, jan-jun. 2012. Disponível em:  
<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/205>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- FURTADO, C. **Teoria e política do desenvolvimento econômico.** Belo Horizonte: Biblioteca Universitária, 1968.
- HAGENAARS, A.; DE VOS, K. The definition and measurement of poverty. **The Journal of Human Resources**, v. 23, n. 2, p. 211-221, Spring 1988.
- KAGEYAMA, A.; HOFFMANN, R. Pobreza no Brasil: uma perspectiva multidimensional. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 15, n. 1, p. 79-112, jan-jun. 2006. Disponível em:  
<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8642922/10492>. Acesso em: 25 mai. 2020.
- KHOURI, S. G. E. **Telemedicina:** análise da sua evolução no Brasil. 2003. Dissertação (Mestrado em Ciências) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.
- LIMA, M. M. B.; NOGUEIRA, M. A. P. A contribuição de Rui Barbosa para a construção do pensamento político-constitucional brasileiro. **Prim@ Facie**. João Pessoa, v. 18, n. 37, p. 1-23, 2019. Disponível em:  
<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/38992/22585>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- MELLO, G. A. Quando os paradigmas mudam na saúde pública: o que muda na história? **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 499-517, abr-jun. 2017. Disponível em:  
[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702017000200499&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702017000200499&script=sci_arttext). Acesso em: 28 abr. 2020.
- MIOTTO, B. A.; MAINARDI, G. M. **Demografia médica no Brasil 2018.** São Paulo: FMUSP, CFM, Cremesp, 2018. Disponível em:  
<https://repositorio.usp.br/item/002889584>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- NADAI, M. **O que foi o acidente com o céσιο-137 em Goiânia (GO)?**. 19 set. 2018. Disponível em:  
<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-o-acidente-com-o-cesio-137/>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- PAIM, J. S. **Direito à saúde, cidadania e Estado.** In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., 1986, Brasília, DF. [...]. Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987. p. 45-59. Disponível em:  
<https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0219VIIIcns.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019.** Além do rendimento, além das médias, além do presente: desigualdades no desenvolvimento humano no século XXI. 2019. Disponível em:  
[http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_pt.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf). Acesso em: 15 mai. 2020.
- RIBEIRO FILHO, J. L.; MESSINA, L. A.; SIMÕES, N.; COURY, W. Telemedicina e Telessaúde: a construção de redes colaborativas de

ensino, pesquisa e assistência ao diagnóstico e ao tratamento em saúde no Brasil. **Informática Pública**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 97-104, 2008. Disponível em:

[http://www.ip.pbh.gov.br/ANO10\\_N2\\_PDF/telemedicina\\_tesasaude\\_dossie.pdf](http://www.ip.pbh.gov.br/ANO10_N2_PDF/telemedicina_tesasaude_dossie.pdf). Acesso em: 28 abr. 2020.

SABBATINI, R. História da informática em saúde no Brasil.

**Informática Médica**. Campinas: [edição online], v. 1, n. 5, set-out. 1998. Disponível em:

<http://www.informaticamedica.org.br/informaticamedica/n0105/sabbatini.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

SABBATINI, R. M. E. **A telemedicina no Brasil: evolução e perspectivas**. 2012. Disponível em:

[http://www.sabbatini.com/renato/papers/Telemedicina\\_Brasil\\_Evolucao\\_Perspectivas.pdf](http://www.sabbatini.com/renato/papers/Telemedicina_Brasil_Evolucao_Perspectivas.pdf). Acesso em: 28 abr. 2020.

SANTOS, A. M. A. dos; JACINTO, P. de A.; TEJADA, C. A. O.

Causalidade entre Renda e Saúde: Uma análise através da abordagem de dados em painel com os Estados do Brasil. **Estudos**

**Econômicos**, São Paulo, v. 42, n. 2, p. 229-261, abr-jun. 2012.

Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ee/article/view/36076>.

Acesso em: 25 mai. 2020.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 24, jul. 2008.

SCHEFFER, M. (Coord.); CASSENOTE, A.; GUILLOUX, A. G. A.; BIANCARELLI, A.;

SCHUMPETER, J. A. **Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. Traduzido por Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1997.

SILVA, A. B.; CARNEIRO, A. C. M. G.; SINDICO, S. R. F. Regras do governo brasileiro sobre serviços de telessaúde: revisão integrativa.

**Planejamento e políticas públicas**, Brasília, n. 44, p. 167-188, 2015. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/440>.

Acesso em: 28 abr. 2020.

SIMÕES, N.; COURY, W.; RIBEIRO, J. L.; ARAÚJO, G.; CAETANO, D.; MESSINA, L. A. A Rede Universitária de Telemedicina – RUTE.

*In*: MESSINA, L. A.; RIBEIRO FILHO, J. L (ed.). **Impactos da Rede Universitária de Telemedicina: Ações de educação contínua, pesquisa colaborativa, assistência, gestão e avaliação remota**. Fase I. 2006/2009. Rio de Janeiro: E-papers, 2013.

TABELA SUS referência setembro 2019. BRASIL: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em:

[https://www.cisamusep.org.br/uploads/credenciamento/86\\_Tabela\\_SUS\\_referencia-SETEMBRO\\_2019.pdf](https://www.cisamusep.org.br/uploads/credenciamento/86_Tabela_SUS_referencia-SETEMBRO_2019.pdf). Acesso em: 25 mai. 2020.

TELEFONIA Móvel. BRASIL: ANATEL, 1 mar. 2020. Disponível em:

<https://www.anatel.gov.br/paineis/aceessos/telefoniamovel>. Acesso em: 25 mai. 2020.

UGALMUGLE, S.; SWAIN, R. **Global telemedicine Market size to surpass \$175 Bn by 2026**. 13 abr. 2020. Disponível em:

<https://www.gminsights.com/pressrelease/telemedicine-market>.

Acesso em 25 mai. 2020.

WEN, C. L. **Telemedicina e telessaúde:** aplicação de tecnologia para promover educação interativa e formação de rede de interconsulta profissional em saúde. *In:* TRINDADE, M. A. B. (org.). As tecnologias da informação e comunicação (TIC) no desenvolvimento de profissionais do Sistema Único de Saúde (SUS). São Paulo: Instituto da saúde; 2011. P. 95-112.

ZANOTTO, B. S.; ETGES, A. P. B. da S.; SIQUEIRA, A. C.; SILVA, R. S. da.; BASTOS, C.; ARAUJO, A. L. de; MOREIRA, T. de C.; MATTURRO, L.; POLANCZYK, C. A.; GONÇALCES, M. Avaliação Econômica de um serviço de telemedicina para ampliação da atenção primária à saúde no Rio Grande do Sul: o microcusteio do Projeto TeleOftalmo. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 25, n. 4, p. 1349-1360, abr. 2020. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2020.v25n4/1349-1360/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

## **The Necessary Regulation Of Telemedicine In Brazil From The Development Perspective: The Covid-19 Crisis As A Parameter To Be Observed**

Jefferson Patrik Germinari

Marisa Rossignoli

Bruno Bastos de Oliveira

**Abstract:** The pandemic caused by COVID-19 resumed the discussions around telemedicine, whose previously unregulated modalities started to be provisionally authorized to face the crisis. This article aims to analyze this scenario under constitutional prerogatives, focusing on the right to health and the State's role in human and economic development. Deductive research methodology was adopted, based on the general idea circulating in constitutional norms inclined to social and economic rights. It is concluded, considering the pandemic crisis of COVID-19 as a rupturing moment, that the definitive regulation of telemedicine in Brazil can provide a favorable environment for the implementation of social and economic values, giving greater effectiveness to the fundamental guardianships of the human being, thus assuming the role of trigger for expanding human and economic development.

**Keywords:** Regulation. Telemedicine. COVID-19. Development.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53009>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)



# A Pandemia Covid-19 Como Um Inimigo Invisível E Silencioso: O Direito À Saúde Em Tempos De Sobrevivência

**Janaína Machado Sturza\***

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Ijuí-RS, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0001-9290-1380>

**Evandro Luís Sippert\*\***

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Ijuí-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-6810-3266>

**Resumo:** O direito à saúde está relacionado a uma garantia imprescindível ao pleno desenvolvimento e satisfação da qualidade de vida das pessoas, pois ao centro de tudo deve estar o respeito pelo homem, por sua dignidade e por seus direitos inalienáveis, essenciais à sua sobrevivência em um mundo no qual os riscos se mostram globalizados, invisíveis e silenciosos. Nesse sentido, o estudo ora proposto tem por objetivo analisar as implicações da disseminação da pandemia do vírus Covid-19 no direito à saúde, em um contexto de crise global em caráter sanitário e humanitário. Este artigo constitui-se em uma revisão bibliográfica, baseada no método dedutivo e utilizando-se, como alternativa de análise, da metateoria do Direito Fraternal. Por fim, verificou-se que esta pandemia nos apresentou a necessidade da ruptura de paradigmas, a partir da resignificação da sociedade, especialmente sob o olhar do direito ao acesso à saúde como forma de sobrevivência.

**Palavras-chaves:** Crise sanitária. Direito à saúde. Pandemia. Sobrevivência.

\* Doutora em Direito pela Universidade de Roma Tre/Itália. Professora na UNIJUI, na graduação e no Programa de pós-graduação em Direito. E-mail: [janasturza@hotmail.com](mailto:janasturza@hotmail.com)

\*\* Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. E-mail: [evandro.sippert@gmail.com](mailto:evandro.sippert@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54163>

## A Pandemia Covid-19 Como Um Inimigo Invisível E Silencioso: O Direito À Saúde Em Tempos De Sobrevivência

Janaína Machado Sturza<sup>1</sup>

Evandro Luís Sippert

### 1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, a saúde pode ser considerada como um bem comum<sup>2</sup> a todos, como um direito fundamental social<sup>3</sup> necessário à manutenção da vida. Entretanto, o reconhecimento de sua eficácia é um forte argumento colocado em discussão nos dias atuais, principalmente em relação aos “direitos sociais e as externalidades que não podem ser internalizadas na avaliação da saúde enquanto bem econômico (DALLARI, 1987, p. 15)”.

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da FAPERGS – PqG Edital 05/2019.

<sup>2</sup> Para a definição de bens comuns, cita-se Melo (1978, p. 12), para quem “Bem-Comum: Diz-se dos fatores propiciados pelo Estado com vistas ao bem-estar coletivo, formando o patrimônio social e configurando o objetivo máximo da Nação. Valor organizador da coletividade que caracteriza seu estado ou sua condição. A ordem social justa. O mesmo que interesse público”. Oportunas também são as palavras de Silva (1990, p. 304-305), no sentido de que “bens comuns pode ser tido em duas acepções perfeitamente distintas. Pode ser entendido no sentido de bens inapropriáveis, isto é, que não são suscetíveis de um apoderamento por parte da pessoa, a fim de que os particularize em proveito ou utilidade própria. Serão os bens comuns a todos (*res omnium communes*) ou *communia, omnium*, na linguagem romana. Mas, para os distinguir da outra espécie, dos bens comuns apropriados, também se dizem, no primeiro sentido, bens de uso público, para indicar que são bens de uso de todos os habitantes de um lugar. São bens que se dizem públicos, justamente, porque, mesmo quando apreensíveis, não estão no comércio, não podendo, assim, ser objeto de apropriação ou ocupação pelo particular. No segundo sentido, bens comuns designam os bens que são possuídos em comunhão: tem dois ou mais titulares, pertencem a todos eles em comunidade”.

<sup>3</sup> **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, 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.

É possível afirmar-se que a saúde – ou em outros termos, o direito à saúde, representa uma importante prerrogativa à vida do homem, ao mesmo tempo em que, nas muitas situações da vida diária, acaba sendo ameaçada. A saúde é primordial ao ser humano que, na sua individualidade – ou mesmo em situações de vivências coletivas, necessita de uma garantia a este direito essencial à sua sobrevivência, uma vez que em sociedades “ditas democráticas”, as dificuldades residem em permitir a manutenção da saúde em um mundo no qual os riscos também são globalizados e, muitas vezes invisíveis e silenciosos, tal qual a pandemia denominada de COVID-19.

Nesse contexto, percebe-se que esta pandemia, reconhecida como tal no dia 11 de março de 2020 pela Organização Mundial da Saúde (OMS), atingiu bruscamente a saúde e, por consequência, a vida de milhares de pessoas por todo o mundo.

Assim, pois, analisar as implicações no direito à saúde, em virtude da disseminação do Covid-19, em um contexto de crise global em caráter sanitário e humanitário, apresenta-se como objetivo central deste artigo. Nesta perspectiva, o estudo ora proposto constitui-se em uma revisão bibliográfica, baseada no método dedutivo e utilizando-se, como alternativa de análise, da metateoria do direito fraterno, defendida e idealizada pelo prof. italiano Eligio Resta. Esta alternativa de análise desvela-se a partir das consequências desencadeadas por um inimigo invisível e silencioso – o vírus Covid-19, que está impondo de forma implacável uma necessária ressignificação da vida e, quiçá, da humanidade.

Diante disso, tornam-se essenciais algumas reflexões envoltas no campo da saúde, emergindo então os problemas que norteiam esse artigo: Historicamente, dispor de uma boa saúde sempre foram preocupações do homem e, neste sentido, em que medida se torna imprescindível o enfrentamento às dificuldades intrínsecas a saúde em cada momento histórico, principalmente aquelas relacionadas a sobrevivência? Uma vez que as doenças sempre estiveram presentes no caminho da humanidade e são oriundas dos mais diversos fatores,

estaria a pandemia produzindo consequências substanciais e grandes repercussões de ordem social e econômica, levando em consideração que a propagação do Covid-19 potencializou os problemas, fazendo ingerência no sistema do direito e também no sistema de saúde? Por fim, é oportuno repensar o contexto no qual está inserido o direito à saúde junto à sociedade, por meio da metateoria do Direito Fraternal? Tais problemas serão respondidos ao longo do artigo, a partir dos fundamentos apresentados no decorrer dos seus capítulos.

É certo que tais indagações nos remetem a muitas dúvidas e incertezas. Este momento é realmente uma vivência atípica em tempos contemporâneos. Todavia, problemas como epidemias, doenças contagiosas dentre outros, sempre marcaram rupturas significativas na sociedade, sendo que também foram oportunidade para a sociedade poder se reinventar e se ressignificar.

Mesmo com a positivação dos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se destaca o acesso à saúde, ainda com todo o avanço da ciência e da tecnologia em todos os níveis da vida, o surgimento de uma nova pandemia mundial que de forma avassaladora se proliferou por todo o mundo, mostra o quanto as pessoas continuam vulneráveis, principalmente as mais pobres, alguns grupos de risco e invariavelmente todas as pessoas, pois a falta de saúde afeta toda a ordem mundial, social e econômica.

Portanto, mais do que nunca se faz necessário e premente um direito que inclui, fundado num pacto entre irmãos, no qual o outro precisa ser visto como sendo parte do EU, pois a ideia do outro como irmão não suporta delimitações territoriais, nem outras delimitações e, desta forma, desvela-se de forma insofismável repensar o acesso ao direito à saúde, especialmente sob o olhar da metateoria do direito fraternal.

## **2 AS DOENÇAS NO CAMINHO DA HUMANIDADE: REFLEXÕES E DELINEAMENTOS HISTÓRICOS-JURÍDICOS**

Em um mundo cada vez mais cosmopolita, que está passando por uma crise sanitária e humanitária, em virtude da pandemia do Covid-19, que pode(rá) ser considerada uma das mais graves crises, se faz necessário entender a dinâmica universalista das relações econômicas, sociais, políticas e históricas. Assim, em virtude desta conjuntura, a ruptura de paradigmas e a ressignificação de valores, serão significativas e inevitáveis, necessitando à sociedade, ao direito e à saúde, serem repensadas.

Nesse contexto, surge a necessidade premente de um direito que inclui a todos, fundado num pacto entre irmãos, tal qual nos coloca Eligio Resta (2004). Assim sendo, desvela-se de forma insofismável, a utilização da metateoria do direito fraterno, sobretudo repensando o direito à saúde em tempos de crise. Pois, apesar dos avanços tecnológicos e científicos do nosso tempo, a falta de saúde afeta toda a ordem mundial, social e econômica – e, mais uma vez, a saúde reafirma-se como um direito humano fundamental a todos.

Historicamente, ser saudável e dispor de uma boa saúde sempre foram preocupações constantes do homem. Para conseguir sobreviver, foi imprescindível que o homem, em cada momento histórico, estivesse em harmonia com o ambiente em que estava e conseguisse, desta forma, se adaptar e romper as barreiras naturais. “Em cada época histórica, os modos de viver dominantes (trabalho, consumo, lazer, convivência) e de antecipar ou adiar a morte, são relativamente rígidos e parecem decorrer de regras escritas na pedra da natureza humana. É verdade que eles se vão alterando paulatinamente, mas as mudanças passam [...] (SANTOS, 2020, p. 6).

Desta forma, a saúde da pessoa, condição fundamental para viver, está intimamente ligada com o ambiente em que ela vive e suas formas de vida, as condições do seu habitat, seus hábitos e todo o

contexto que pode de alguma forma exercer ou ter influência na sua saúde e no seu bem-estar. Sem saúde o indivíduo não fica bem e, por conseguinte, nada fica bem. Quando se está com dor, e pode ser uma dor tanto física quanto emocional, o ser humano, muitas vezes, perde a sua própria razão de viver e a vida deixa de fazer sentido (SIPPERT, 2017). Alguns diagnósticos de doenças, mesmo com todo o desenvolvimento tecnológico disponível e avanço da medicina, pode ser a decretação do fim da vida, como no caso do Covid-19, para alguns grupos de risco.

Por conseguinte, ao longo da história humana, os grandes problemas de saúde que os homens enfrentaram estiveram relacionados com a natureza da vida em comunidade e todas as suas nuances, tais como o controle de doenças transmissíveis, o controle e a melhoria do ambiente físico (saneamento), a provisão de água e comida puras, a assistência médica e o alívio da incapacidade, entre outros. Pois, “quando o surto ocorre, a vulnerabilidade aumenta, porque estão mais expostos à propagação do vírus e se encontram onde os cuidados de saúde nunca chegam: favelas e periferias pobres da cidade, aldeias remotas, campos de internamento de refugiados, prisões, etc” (SANTOS, 2020, p. 26).

Assim, pois, em determinados momentos históricos, ocorreu o surgimento de doenças, principalmente as doenças contagiosas e transmissíveis, marcando profundamente a sociedade naquele momento de sua história, inclusive contribuindo para rupturas significativas. Na Idade Média<sup>4</sup>, duas epidemias marcaram o começo e o caos deste período: a peste de Justiniano (543) e a peste negra (1348)<sup>5</sup>. Entre essas duas datas, maiores ou menores surtos de doenças visitaram e arruinaram a Europa e o litoral mediterrâneo: lepra, peste bubônica, varíola, difteria, sarampo, influenza, ergotismo,

---

<sup>4</sup> A desintegração do mundo greco-romano a partir do seu interior e sob o impacto das invasões bárbaras levou ao declínio da cultura urbana e à decadência da organização e da prática da Saúde Pública (CURY, 2005, p. 33).

<sup>5</sup> [...] A Peste Negra na Europa, que dizimou cerca de 25 a 30 milhões de pessoas. Não deixa de ser curioso observar que a Peste Negra teve origem nas Cruzadas católicas, trazida que foi da Ásia ao seio do Velho Continente pelos “mártires” cristãos (SCHWARTZ, 2004, p. 46 - 47).

tuberculose, escabiose, erisipela, antraz, tracoma, malária e a mania dançante (CURY, 2005, p. 33).

Epidemias matavam milhões de pessoas bem antes da atual era da globalização. No século XIV, não havia aviões nem cruzeiros, e no entanto a peste negra disseminou-se da Ásia Oriental à Europa Ocidental em pouco mais de uma década. Matou entre 75 milhões e 200 milhões de pessoas – mais de um quarto da população da Eurásia. Na Inglaterra, quatro em cada dez pessoas morreram. A cidade de Florença perdeu 50 mil de seus 100 mil habitantes.

Em março de 1520, um único hospedeiro da varíola – Francisco de Eguía – desembarcou no México. Na época, a América Central não tinha trens, ônibus, nem mesmo jumentos. No entanto, por volta de dezembro uma epidemia de varíola já devastava a América Central inteira, matando, de acordo com algumas estimativas, quase um terço de sua população (HARARI, 2020, p. 4).

Em que pese à visão eurocêntrica para determinar os períodos históricos, é certo que com a era moderna ocorreu também a colonialidade, e com esta a disseminação destas mazelas a grande maioria dos povos colonizados. Essa visão eurocêntrica, imposta de cima para baixo, aliado ao discurso da dominação, da imposição da cultura hegemônica em cima do conquistado, trouxe prejuízos inimagináveis para estas culturas, principalmente em termos de saúde, pois não raro eram povos que viviam isolados, sem contato com determinados tipos de doenças.

Porém, foi com as Declarações de Direitos, tanto a americana, quanto a francesa, que foram garantidos os direitos inatos e invioláveis, tais como a vida, a liberdade e a propriedade. Na lição de Bedin (2002), temos que a Declaração da Virgínia (1776) e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) são os dois primeiros grandes indicadores de “[...] uma profunda mutação histórica: a emergência de um novo modelo de sociedade – modelo individualista – ou uma nova perspectiva de análise das relações políticas – perspectiva *ex parte Populi*” (BEDIN, 2002, p. 38).

Foi neste contexto, que surgiu o direito individual, no qual se afirmava que os homens por natureza são titulares de um conjunto de direitos inalienáveis. Neste sentido, Norberto Bobbio leciona que os

direitos do homem, em que pese serem direitos fundamentais, [...] “são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesas de novas liberdades contra velhos poderes, nascidos de modo gradual, nem todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1992, p. 5).

Já para Ferrajoli (2011, p. 107) “os direitos fundamentais são sempre leis dos mais fracos contra a lei dos mais fortes, esses valem, como direitos do indivíduo, para proteger as pessoas também – e acima de tudo – contra as suas culturas [...]”. Os direitos fundamentais são direitos e garantias do indivíduo em face do Estado, e que foram positivados tanto na Declaração Francesa, embasados nos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade. Para Eligio Resta *apud* Sturza e Martini (2019), a fraternidade referida na revolução iluminista continua inédita e não resolvida em relação à igualdade e à liberdade.

Assim, a partir deste contexto histórico iluminista, também começa a ser desenvolvido o conceito de saúde pública, o qual se alinha com o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. Somente no século XIX que começou, segundo Roberts (2001), ainda que de forma frágil, a ser a era da conquista de vitórias sobre as doenças, por meio da aplicação consciente do conhecimento científico. Assim, o processo se iniciou quando os europeus perceberam que “[...] navios e marinheiros – embora não soubessem como – de certa forma traziam doenças e começaram aos poucos a implementar a quarentena nos portos” (Roberts, 2001, p. 539), pois como destaca Roberts (2001), outras doenças causavam danos como, por exemplo, os surtos de tifo, varíola, disenteria e cólera, os quais ocorreram repetidas vezes por muitas décadas e que foram piores em cidades metrópoles novas e de crescimento rápido.

Em 1918, uma cepa de gripe particularmente virulenta conseguiu se propagar em alguns meses pelos cantos mais remotos do planeta. Infectou meio bilhão de indivíduos – mais de um quarto da espécie humana. Estima-se que a gripe tenha matado 5% da população da Índia. No Taiti, 14% dos ilhéus morreram. Em Samoa, 20%. Ao todo, a pandemia matou dezenas de milhões de pessoas – chegando talvez a 100 milhões – em menos de um ano. Foi

mais do que se matou em quatro anos de batalhas brutais na Primeira Guerra Mundial (HARARI, 2020, p. 4).

Não obstante, as epidemias e os surtos de doenças foram uma constante na história da humanidade, são inúmeros exemplos, inclusive recentes, como o *H1N1*, gripe suína, entre outros, que sempre assolam a humanidade de forma implacável, trazendo como consequências milhares de mortes. Porém, a incidência e os impactos das epidemias decresceram, pois “[...] episódios terríveis, como o da aids e o do ebola, no século XXI as epidemias matam uma proporção muito menor de pessoas do que em qualquer outra época desde a Idade da Pedra” (HARARI, 2020, p. 5).

Com o avanço das pesquisas genéticas e científicas, pesquisadores compartilham informações e conseguiram compreender o mecanismo por trás das epidemias, bem como o modo correto de combatê-las. Assim, na Idade Média, não foi possível descobrir a causa da peste negra, atualmente, os cientistas levaram apenas duas semanas para identificar o novo coronavírus, sequenciar seu genoma e desenvolver um teste confiável para detectar pessoas infectadas. Desta forma, entendido como são causadas as epidemias, se torna mais viável combatê-las, quer seja por meio de vacinas, antibióticos ou hábitos de higiene aprimorados (HARARI, 2020).

Entrementes, a pandemia que nos assola diferencia-se de todas as outras tragédias do gênero que já acometeram a sociedade, ela possui um caráter global, pois está afetando de forma avassaladora as pessoas em praticamente todos os países do mundo, muito rapidamente e de forma significativa – tanto as relações sociais como o mercado econômico global. Na análise de Santos (2020), de uma maneira cruel, a pandemia mostra como o capitalismo neoliberal incapacitou o Estado para responder as situações emergenciais, como a vivenciada atualmente. Tais respostas que os Estados oferecem à crise variam de Estado para Estado, mas nenhuma destas respostas sobreleva a incapacidade, bem como sua falta de previsibilidade em relação as emergências.

Está se vivendo um verdadeiro caos, pois segundo os dados disponibilizados pela Organização Mundial da Saúde (2020), globalmente, até agosto de 2020, houve 19.187.943 casos confirmados de Covid-19, incluindo 716.075 mortes, as quais foram notificadas à OMS. Já o Brasil, segundo a Organização Panamericana de Saúde – OPAS, com base nos dados obtidos a partir de informações das Secretarias Estaduais de Saúde, atingiu na data de 08/08/2020 o total de óbitos registrados de 100.240 de Covid-19, sendo que conta ainda com 2.988.796 casos de Covid-19 notificados. Fica evidente que esta é uma tragédia sem precedentes. Assim sendo, mostra-se extremamente necessário e plausível tecer algumas reflexões, especialmente sobre o momento atual, qual seja, a pandemia do Covid-19.

### **3 A PANDEMIA DO COVID-19: UM INIMIGO SEM PRECEDENTES**

Vive-se atualmente na era da informação, por isso, os fatos e acontecimentos, influenciados pelos meios de comunicação, das mídias e redes sociais, se espalham rapidamente em todo o mundo, numa escala nunca antes vista, o que por vezes acaba trazendo medo e pânico nas pessoas. Além dos fatos e notícias, esta nova doença também se alastrou de forma avassaladora, por todo o mundo, evidenciando o quanto as pessoas continuam vulneráveis, pois apesar dos avanços tecnológicos e científicos do nosso tempo, a falta de saúde afeta toda a ordem mundial, social e econômica.

O surgimento e propagação de um vírus, denominado, segundo Wu *et al.* (2020) de Covid-19, doença do coronavírus-19 ou patógeno SARS-CoV-2, está produzindo consequências substanciais e grandes repercussões de ordem social e econômica em muitos países do

mundo. Tal fato fez com que a Organização Mundial da Saúde caracterizasse a doença como uma pandemia, com a finalidade de orientar os países a envolver os governos e toda a sociedade, por meio de uma estratégia integral e combinada para prevenir as infecções decorrentes do coronavírus, salvar vidas e minimizar os impactos (OPAS/OMS, 2020).

Como já destacado, não é uma “prerrogativa” de nosso tempo o enfrentamento de crises de epidemias, pestes e outras catástrofes. Os coronavírus parecem emergir periodicamente em humanos, principalmente devido à alta prevalência e vasta distribuição de coronavírus, à ampla diversidade genética e à frequente recombinação de seus genomas, e ao aumento das atividades de interface humano-animal. Animais selvagens e morcegos são considerados como os hospedeiros reservatórios naturais e desempenham um papel crucial na transmissão de vários vírus, incluindo Ebola, Nipah, Coronavírus e outros (WU, *et al.* 2020, p. 1-3).

O Covid-19 teria surgido na China, onde, segundo WU *et al.* 2020, p. 2, desde dezembro de 2019 múltiplos casos de pneumonia inexplicáveis foram sucessivamente relatados em alguns hospitais, com histórico de exposição ao grande mercado de frutos do mar na cidade de Wuhan, na província de Hubei, China, confirmando-se ser uma infecção respiratória aguda causada por um novo coronavírus.

Os sintomas do Covid-19 são inespecíficos, sendo que afeta as pessoas e subgrupos potencialmente vulneráveis da população, assim como os idosos e indivíduos com condições crônicas de saúde. A apresentação da doença pode variar desde ausência de sintomas (assintomáticos) à pneumonia severa e morte, não há vacina ou tratamento antiviral para o coronavírus humano e animal. Neste sentido é essencial implementar práticas de controle de infecções por controle de fontes, bloqueio de rotas de transmissão e proteção da população suscetível (WU, *et al.* 2020).

[...] a primeira coisa que devemos aceitar é que a ameaça está aqui para ficar. Mesmo que esta onda recue, ela reaparecerá em formas novas, talvez até mais perigosas.

Por esta razão, podemos esperar que as epidemias virais afetem as nossas interações mais básicas com pessoas e objetos ao nosso redor, incluindo o nosso próprio corpo: evitar tocar em coisas que possam estar (invisivelmente) contaminadas, não nos apoiarmos em corrimões, não nos sentarmos em banheiros ou bancadas públicas, evitar abraçar ou apertar a mão das pessoas. Talvez até nos tornemos mais cuidadosos com nossos gestos espontâneos: não tocar nosso nariz ou esfregar os olhos (Žižek, 2020, p. 46).

Ante ao surto da doença que se propaga de forma incontrolável, com as medidas restritivas adotadas, todos estão submetidos a um controle social sem precedentes, mas absolutamente convictos de que de alguma forma superar-se-á esta crise, porém quão altos serão os sacrifícios, já que se está perdendo ou abrindo mão de garantias básicas, de direitos fundamentais arduamente conseguidos em muitos momentos históricos. Porém, “não só somos controlados pelo Estado ou outras instituições similares, como também devemos aprender a controlar e disciplinar-nos a nós mesmos. Talvez só a realidade virtual seja considerada segura e só será permitido mover-se livremente nas ilhas pertencentes aos bilionários” (Žižek, 2020, p. 46).

O atual modelo globalizado também traz implicações nas relações sociais e no surgimento de novas demandas, se faz necessário uma ressignificação do Estado, das políticas públicas e do direito, com o objetivo de atender as reivindicações da sociedade. A humanidade não pode estar ao arbítrio de um mercado desprovido de qualquer princípio moral, baseado no lucro a qualquer custo, sem preocupação com os direitos humanos e com a dignidade da pessoa humana, principalmente dos segmentos das populações mais pauperizados (SIPPERT, 2017).

A sociedade é marcada pelo consumismo, por uma cultura que valoriza o *ter*, a qual Baumann (2000, p. 90) define com sendo aquela que “[...] é orientada pela sedução, por desejos sempre crescentes e quererres voláteis – não mais por regularização normativa. [...] se baseia na comparação universal – e o céu é o limite. [...]”. Porém, esta forma de vida traz consequências da exploração predatória sem a preocupação com o meio ambiente, na qual a sociedade é feita refém e

que o mercado exige cada vez mais, sendo que isso corrobora com a ausência completa de “[...] sustentabilidade de nosso modo de produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Não são poucos os analistas do estado da Terra que advertem: “ou mudamos de padrão de relacionamento com a Terra ou vamos ao encontro do pior” (BOFF, 2003, p. 43).

Assim, chega-se num ponto de inflexão, no qual padrões adotados precisam ser ressignificados, ou coloca-se em risco a vida das pessoas e o futuro do planeta. A crise no mercado mundial será inevitável devido à globalização e todas as suas nuances, terá sérias consequências na economia, atingindo principalmente a classe mais pobre, que já sofre com o atual modelo de mercado, porém, com certeza o sistema capitalista irá se reinventar, sendo que cada vida perdida para o coronavírus, as quais não estão podendo nem serem choradas, não poderão jamais serem recuperadas.

Quando um país é atacado por uma determinada epidemia, deve estar disposto a compartilhar honestamente as informações sobre o surto, sem medo de uma catástrofe econômica, ao passo que os outros países devem ser capazes de confiar naquela informação, dispondo-se a estender uma mão amiga em vez de deixar a vítima no ostracismo (HARARI, 2020, p. 7).

Diante disso, observa-se uma dicotomia na atuação do Estado, que se dá entre salvar vidas ou socorrer o mercado. Porém, quando esta escolha for realizada sob o viés econômico, traz também, inevitavelmente, consequências trágicas principalmente para as populações mais vulneráveis. Neste contexto social e político, se faz imperioso ter um diálogo fraterno, pois o direito fundamentado na fraternidade como sendo um direito proposto por todos e para todos desvela-se em um grande mecanismo de promoção e efetivação dos direitos humanos e, em especial neste momento, da saúde como um direito.

#### **4 A SAÚDE NO CENÁRIO DA PANDEMIA: UMA NECESSÁRIA QUEBRA DE PARADIGMAS**

A propagação do Covid-19 potencializou os problemas, em um período multifacetado e complexo, pelo qual a humanidade atravessa. A pandemia do coronavírus está mudando e vai mudar ainda mais a vida de todos. Isso nos obriga a repensar a política e a economia e a refletir sobre o nosso presente, o nosso passado e o nosso futuro (FERRAJOLI, 2020, p. 8). Tal situação, também está e continuará fazendo ingerência no sistema do direito e também no sistema de saúde.

Deste modo, é oportuno repensar o contexto no qual está inserido o direito à saúde junto à sociedade, por meio da metateoria do Direito Fraternal. A fraternidade supera o egoísmo vigente na sociedade cosmopolita, possibilitando uma transformação social, construindo uma sociedade fundada na igualdade e na dignidade (STURZA; MARTINI, 2019). Uma das metas do Direito Fraternal, é “fazer refletir sobre a responsabilidade de cada um que compartilha o caráter de humanidade” (GIMENEZ; FINK, 2019, p. 217). Pois,

O direito à saúde, sob a perspectiva da metateoria do Direito Fraternal, deve ser pensado como acesso aos serviços de saúde e bem comum de toda a humanidade, haja vista que a fraternidade vai ao encontro do bom e harmônico convívio com os outros; é um direito que é para todos e aceito e/ ou proposto por todos (GIMENEZ; FINK, 2019, p. 217).

Assim, para enfrentar as consequências da pandemia, não bastam apenas regras e sanções, é necessário que seja compartilhado por todos a plena consciência que se faz necessário para proteger a sua saúde e a sua vida e a dos outros (FERRAJOLI, 2020). Saúde é “um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto

indispensável para sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim, a saúde se conecta ao direito à vida” (SCHWARTZ, 2001, p. 52). Na doutrina de Sousa (2015), o direito à vida é o mais fundamental e importante de todos os direitos, pois a partir da vida e uma vida saudável, é que se pode exigir a efetivação de todos os direitos fundamentais.

O conceito de saúde como um marco referencial está no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), que é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) voltada para a saúde, a qual dispõe que “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (OMS/WHO, 1946). Destaca-se que para ter acesso à saúde e uma boa e eficaz consecução dos serviços sanitários é necessária uma cooperação entre os indivíduos e os Estados, como bem prevê a Constituição da Organização Mundial da Saúde, pois, somente com o gozo do melhor estado de saúde é que se torna possível atingir os direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

O direito à saúde também se encontra positivado em outro importante documento, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual é um marco significativo na história dos direitos humanos, pois foi elaborada com o intuito de estabelecer a proteção universal a estes direitos. É no seu artigo XXV, 1, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem faz referência ao direito à saúde e bem-estar, determinando que:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

No Brasil, a Carta Magna de 1988 seguiu a concepção do Estado de bem-estar social, trazendo o Estado como o grande provedor de

direitos básicos, como por exemplo saúde e educação. Portanto, o direito à saúde, no ordenamento jurídico brasileiro, tem embasamento de ordem constitucional, como um direito de todos e dever do Estado, a quem cabe a obrigação de garantir a melhor prestação sanitária, por meio de políticas públicas adequadas e eficientes. Preceitua o art. 194 da Constituição Federal que é de responsabilidade do Estado, juntamente com toda a sociedade, assegurar a saúde da população. Este marco regulatório mostra-se de fundamental importância, principalmente neste momento, pois “Ao infectar indistintamente, qualquer pessoa, o coronavírus expôs o valor inestimável da saúde pública e a necessidade de seu caráter universalista e gratuito” (FERRAJOLI, 2020, p. 9).

Para que o Estado possa atingir o objetivo de permitir o direito à saúde, existem muitos óbices a serem superados, alguns dos quais são construções históricas, que necessitam de uma ressignificação da sociedade. Existem outros empecilhos, porém, que são imposições do modelo econômico vigente, que privilegia a capitalização em detrimento de atender de forma satisfatória e que também impedem a consecução de tais objetivos, e, em relação a saúde, com preferência ao sistema privado, voltado essencialmente para o lucro em detrimento da saúde pública (FERRAJOLI, 2020). Neste sentido,

Inobstante o alto grau de relevância constitucional outorgado, pela Constituição Federal, ao direito à saúde, no Brasil, sua efetivação ainda continua insuficiente. Destarte, constatou-se que remanescer à espera de mudanças legislativas e, sobretudo, de medidas administrativas eficientes, colocaria em risco, ante a demora, a integridade física daqueles que necessitam de assistência médico-hospitalar ou de medicamentos específicos (SILVA e PESSOA, 2017, p. 16).

Assim, são várias questões que impedem a efetivação do direito fundamental e suas implicações na consecução do direito à saúde, pois o modelo econômico brasileiro traz como consequência uma grande concentração de renda e falta de infraestrutura básica. Com a exclusão de alguns segmentos sociais de um nível de qualidade de vida satisfatório, os quais sofrem com problemas de saúde, em virtude das

precárias condições sanitárias e ambientais a que estão submetidos, as quais são propiciadoras de doenças, levam a uma sobrecarga do setor de saúde com pacientes acometidos de doenças que poderiam na grande maioria dos casos, serem evitadas (RIBEIRO, 2004).

Desta forma, além da falta do acesso à saúde ou a sua disponibilização precária, que por si só já seria suficiente para não permitir ao cidadão a sua dignidade, a pandemia do coronavírus veio a agravar as terríveis condições a que as populações de mais baixa renda estão expostas. Essa situação se intensifica com a falta de outras prestações sociais fundamentais, tais como falta de alimentação e de nutrição adequada, que possibilite uma vida saudável e um sistema imunológico com baixa ou nenhuma incidência de doenças.

Além disso, há também a falta de habitação e saneamento básico, para evitar a proliferação de doenças e também dos agentes causadores, bem como a uma higienização adequada. Assim, nesta sociedade marcada pela desigualdade social, há um contrassenso entre aquelas pessoas que tem que ficar em casa na “quarentena”, em situação de isolamento social, sem nem ao menos ter as mínimas condições nas residências onde moram em detrimento a quem tem boa situação econômica e social. Sendo que,

[...] estas medidas sejam estabelecidas por normas gerais e abstratas, aumentam e dramatizam as desigualdades: entre os que podem ficar em casa e os que são obrigados a ir trabalhar, entre os que têm casa e os que não têm, entre os que têm grandes casas com jardins ou terraços e os que são obrigados a viver num quarto, entre os que estão sós e entre os pobres e os que vivem com as suas famílias (FERRAJOLI, 2020, p. 9).

O Covid-19 pode alcançar a todos, sua forma invisível de se propagar não escolhe classe social, condição econômica ou qualquer outro tipo de estratificação. “De repente a epidemia do coronavírus, com a sua carga diária de mortos e infectados, colocou os cuidados de saúde no centro das preocupações de todos” (FERRAJOLI, 2020, p. 9). Porém, as piores consequências ou as dificuldades de acesso a um tratamento adequado sempre afetam os mais pobres e também

aquelas pessoas vulneráveis. As consequências sobre à saúde, “distribuem-se de maneira diferente segundo os indivíduos, regiões e grupos sociais e relacionam-se com a pobreza, com o modelo de produção e reprodução social, cultura e organização territorial, e com o nível educacional” (VILLARDI, 2015, p. 22).

Assim, deve(riam) ser (re)consideradas a racionalidade das decisões, como uma nova forma de enfrentar os problemas da sociedade, baseado na valorização da vida humana. Sendo assim, necessário seria que a Organização Mundial da Saúde fosse uma verdadeira instituição de garantia global, com poderes principalmente para dispor de meios econômicos necessários para enfrentar a crise com medidas racionais e adequadas, as quais não poderiam ficar condicionadas por interesses políticos ou econômicos contingentes em cada país, mas sim, propiciar a garantia da vida de todos os seres humanos simplesmente por serem humanos (FERRAJOLI, 2020).

Denota-se que a OMS atua de forma deliberativa nas suas orientações, sendo que cada país adota uma medida, ou deixa de adotar as medidas, muitas vezes influenciados por discussões ideológicas partidárias ultrapassadas e que não tem ou não deveriam ter o menor sentido, diante de toda a crise instalada. Para Ferrajoli (2020), a partir dessa tragédia do coronavírus, é possível que possa nascer uma consciência geral que leve em consideração o nosso destino comum, baseada em um sistema comum de garantia dos nossos direitos e da nossa convivência, a qual deve ser sempre pacífica e solidária.

A crise sem precedentes causada pela pandemia do coronavírus, que afeta os mercados econômicos mundiais, os Governos e os indivíduos, principalmente os mais pobres e os grupos de risco, faz repensar o modelo e os valores da sociedade, bem como faz refletir a “[...] a falta de instituições de garantias globais adequadas, que deveriam ter sido introduzidas para instituir as muitas cartas internacionais dos direitos humanos” (FERRAJOLI, 2020, não paginado).

Quais serão as consequências da pandemia, que tipo de pessoas nos tornaremos, ou como vai ser o mundo, como serão as relações das pessoas umas com as outras, bem como o sistema econômico, após o Covid-19? Dentre os muitos efeitos que podem advir desta crise sem precedentes, certamente haverá “depois de anos de ódio, de racismo e de sectarismos – de um senso extraordinário e inesperado de solidariedade entre as pessoas e entre os povos” (FERRAJOLI, 2020, não paginado). Com efeito, espera-se que se desenvolva um senso de solidariedade entre as pessoas, pois toda crise também é uma oportunidade. Espera-se que a epidemia atual ajude a humanidade a perceber o grave perigo que representa a desunião global (HARARI, 2020).

Conforme destaca Harari (2020), neste momento de crise, a luta crucial ocorre dentro da própria humanidade. Se essa epidemia resultar em maior desunião e desconfiança entre os seres humanos, será mais difícil combater este inimigo invisível. Porém, se a epidemia resultar em uma cooperação global de todos os países, será uma vitória não apenas contra o coronavírus, mas contra todos os patógenos futuros. Assim, percebe-se que a “Xenofobia, isolacionismo e desconfiança agora caracterizam a maior parte do sistema internacional. Sem confiança e solidariedade global, não seremos capazes de parar a epidemia de coronavírus, e provavelmente veremos mais dessas epidemias no futuro” (HARARI, 2020, não paginado).

Impende neste momento, ante toda a angústia, a necessidade de ressignificação da sociedade, trazer à baila a metateoria do direito fraterno como sendo um pacto entre iguais, de identidade comum, numa sociedade que busca a concretização do direito como uma forma de respeito e reconhecimento. Pois,

[...] a fraternidade apresenta-se como um caminho para a consolidação dos direitos fundamentais, pois o resgate deste pressuposto iluminista, ao mesmo tempo em que traz novos desafios, recupera a velha ideia de ver o outro como um outro EU; mais do que isso, a fraternidade está fundada na lei da amizade, no compartilhar, no pactuar (STURZA; MARTINI, 2019, p. 41).

Resta (2004), aduz que o direito fraterno é direito jurado em conjunto, num olhar voltado ao futuro, onde homens e mulheres fazem um pacto no qual se “decide compartilhar” regras mínimas de sobrevivência, livre da tirania e da inimizade. Assim tem-se que a possibilidade da fraternidade e da solidariedade mostram-se como uma importante alternativa na análise das consequências da saúde das pessoas em época de pandemia, pois é “uma aposta no processo de transformação social. Neste processo, o direito à saúde é um tema que ultrapassa as fronteiras de todos os tipos, pois a ideia do outro como irmão não suporta delimitações territoriais, nem outras delimitações” (STURZA; MARTINI, 2019, p. 40).

A aposta no pressuposto da fraternidade acontece porquê, através dele, é possível superar a inimizade e as diversas formas de guerra que se mascaram na sociedade global. Assim, a fraternidade retorna com força diante da crise do Estado-nação e da necessidade de solidificar uma sociedade cosmopolita, na qual a humanidade é ameaçada somente pela própria humanidade (STURZA; MARTINI, 2019, p. 45).

Assim, ter e dispor de saúde são condições essenciais para uma boa qualidade de vida. Sem estas, torna-se improvável que o indivíduo tenha uma vida digna e possa exercer a sua cidadania de forma plena, com condições de efetivar a (re)construção dos direitos humanos numa sociedade cada vez mais globalizada e sectária. Desta forma, a relação do direito à saúde com o conceito de fraternidade ressignifica “o egoísmo vigente nesta sociedade cosmopolita, na qual a possibilidade de transformação social é concreta, assim como são concretos os desafios para a construção de uma sociedade fundada no respeito ao outro como um outro EU” (STURZA; MARTINI, 2019, p. 77).

Segundo Jaborandy (2016, p. 57), “a fraternidade propõe-se a restaurar a esfera ética na vida pública e conscientizar os indivíduos da responsabilidade que possuem pelos outros e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade”, principalmente neste momento, como forma de garantia e alternativa eficaz para a e efetivação do direito à saúde.

Nesse sentido, a proteção e o acesso ao direito à saúde são pressupostos para que o ser humano (eu e o outro) possa/mos ter uma vida digna. A efetivação dos direitos humanos e fundamentais reivindica uma transformação social no sentido de que as pessoas possam viver sem sofrer discriminação ou qualquer tipo de violência, com respeito ao outro, tolerância e aceitando a suas diferenças. Tal pressuposto é necessário para que todos possam viver de forma livre e plena, bem como coexistir de forma pacífica e harmoniosa.

A fraternidade reconstrói, desse modo, o sentido universal da experiência humana nas relações políticas e sociais uma vez que “remete à ideia de um “outro” que não sou eu nem minha esfera social, mas o “diferente” diante do qual tenho deveres e responsabilidades, e não somente direitos a opor”. Ao postular o reconhecimento do outro, o enraizamento do indivíduo na comunidade, a responsabilidade individual e estatal, o princípio da fraternidade completa a teoria dos direitos fundamentais, em face da suplantação de construções identitárias de forte raiz liberal para a realização da alteridade (JABORANDY, 2016, p. 66).

Assim sendo, o direito à saúde necessita ultrapassar todos os tipos de fronteiras e obstáculos, sendo que as pessoas que diretamente ou indiretamente estão sendo afetadas pela pandemia do Covid-19 precisam ser vistas como sendo parte do EU, pois a ideia do outro como irmão não suporta delimitações territoriais, nem outras delimitações, se coadunando com os princípios do direito fraterno.

A metateoria do direito fraterno pressupõe o desvelamento de paradoxos, que levam a questionamentos, de qual a função da fraternidade na sociedade cosmopolita, que é fundamental para entender o que significa o direito fraterno, suas possibilidades e suas limitações na efetivação dos direitos humanos, necessitando-se, por vezes, de uma ruptura de paradigmas de certos modelos existentes, pois principalmente no Brasil verifica-se que as atrocidades em função de direitos fundamentais ocorreram e ocorrem ainda de forma sistemática.

Para Resta *apud* Sturza e Martini (2019), a fraternidade referida na revolução iluminista continua inédita e não resolvida em relação à igualdade e à liberdade, e retorna agora vinculada à ideia de

globalização e à necessária ruptura de fronteiras, na qual a condição de dependência de tudo e de todos é cada dia mais evidente. Resta (2004) afirma que o direito fraterno trata de um “modelo de direito que abandona o confinamento da cidadania e olha para a forma nova de cosmopolitismo que não são os mercados, mas a obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos” (RESTA, 2004, p. 135).

Justamente por isso torna-se imprescindível a análise da atual conjuntura e seus impactos na saúde das pessoas, no viés do direito fraterno. Entretanto, eles só fazem sentido em uma sociedade que tenha a percepção de que somos um único povo, que a pandemia está afetando todo o gênero humano, sem distinção de nacionalidade e riqueza, com a plena consciência da nossa interdependência, da nossa fragilidade, bem como do nosso destino comum (FERRAJOLI, 2020).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A disseminação da pandemia do vírus Covid-19 mostra o quanto as pessoas e a própria sociedade continuam vulneráveis, pois apesar dos avanços tecnológicos e científicos do nosso tempo, a falta de saúde está afetando toda a ordem mundial, social e econômica, atingindo todos os segmentos da humanidade, porém de forma implacável aos mais pobres e desassistidos.

O novo coronavírus é um inimigo invisível e silencioso, sendo que ainda não existe o desenvolvimento de uma vacina e nem a descoberta de medicamentos que sejam eficientes no tratamento da doença, em que pese todo o esforço da ciência neste sentido. Porém algumas medidas são estritamente necessárias de serem adotadas, sendo que uma das principais medidas é o isolamento social das pessoas, uma medida restritiva que pode vir a afetar demasiadamente a ordem econômica.

Ocorre que o Covid-19 está causando milhares de mortes, produzindo consequências substanciais e grandes repercussões de ordem social e econômica em praticamente todos os países do mundo, principalmente nas populações que historicamente já sofrem, evidenciando que está prestes a ocorrer uma tragédia sem precedentes se medidas corretas não forem adotadas principalmente pelos governos.

As dúvidas e angústias são recorrentes neste momento, já que existe a possibilidade de isolar-se e evitar a propagação do vírus – salvando vidas, mas em contrapartida tem-se o mercado financeiro que também está pedindo socorro. A saúde, mais do que nunca, é uma preocupação de todos, remetendo constantemente ao pensamento (e dúvida!) sobre quem viverá e quem morrerá durante esta pandemia. E por fim, resta ainda uma grande preocupação acerca das garantias e direitos fundamentais, que são construções históricas e indisponíveis, essenciais a vida de todos. Estas e tantas outras preocupações fazem-se presentes diuturnamente nesta situação pandêmica, reforçando a importância de repensar o modelo anacrônico de sociedade, bem como o momento disruptivo que virá após o Covid-19.

De acordo com a história da humanidade, sempre houveram epidemias e doenças contagiosas, que se espalharam causando muitos danos para a humanidade, porém, sempre marcaram rupturas significativas na sociedade, sendo que também foram oportunidade para a sociedade poder se reinventar e se ressignificar.

A ruptura de paradigmas e a ressignificação de valores serão significativas e inevitáveis na sociedade atual, necessitando, a sociedade, o direito e a saúde, serem repensadas. Nesse contexto, surge a necessidade premente de um direito que inclui, fundado num pacto entre irmãos, assim sendo, desvela-se de forma insofismável o estudo da metateoria do direito fraterno, sobretudo repensando o direito à saúde.

Assim, na perspectiva da metateoria do direito fraterno, como sendo um pacto entre iguais, de identidade comum, que busca a

concretização do direito como uma forma de respeito e reconhecimento, de forma universal, faz-se necessário repensar a sociedade e o direito à saúde – os quais estão sendo implacavelmente assolados pela pandemia do Covid-19, como possibilidade de ressignificação da dogmática jurídica e social posta, visando sempre a união de ideias e de ações, que se perfectibilizam em um bem viver em comunidade.

Data de Submissão: 26/07/2020

Data de Aprovação: 10/08/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Bruna Agra de Medeiros

## REFERÊNCIAS

- BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.
- BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3. ed. Ijuí: Unijuí, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Editora Campus. 1992.
- BOFF, Leonardo. **Ecologia e Espiritualidade**. In: TRIGUEIRO, André. (Org.). **Meio Ambiente do Século 21**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 13 abr. 20.
- CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: Evolução, Normatização e Efetividade**. Rio de Janeiro, Lumenjuris, 2005.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. **A saúde do brasileiro**. São Paulo Paulo: Editora Moderna, 1987
- DUDH. **Declaração Universal dos Direitos do Homem** (1948). Disponível em: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/decdirhumanos.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/decdirhumanos.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2020
- FERRAJOLI, Luigi. **O que nos ensina o Coronavírus?** Revista Direitos Humanos e Democracia, Editora Unijuí, Ano 8, n. 15, p. 7-11, Jan./Jun. 2020. Traduzido por: Doglas Cesar Lucas. Disponível em:



- article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812> Acesso em: 08 ago. 2020.
- RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Trad. Sandra Regina Martini Vial (coordenação). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.
- RIBEIRO, Helena. Saúde Pública e meio ambiente: evolução do conhecimento e da prática, alguns aspectos éticos. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 70-80, abr. 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-12902004000100008>>. Acesso em: 11 abr. 2020.
- ROBERTS, John M. **O livro de ouro da história do mundo**. Tradução Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.
- SANTOS, Boa Ventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Editora Almedina. 2020.
- SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação de uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.
- SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Edição Universitária. Volume I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- SILVA, Orlando Sampaio; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A efetivação democrática do direito à saúde mediante a tutela coletiva e o incidente de coletivização de demandas individuais. **Prima Facie**, v. 16, n. 32, p. 01-45, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/34192>>. Acesso em: 08 ago. 2020.
- SIPPERT, Evandro Luis. **O Direito Fundamental à Saúde: a (in)sustentabilidade e a função do Estado garantidor em face das demandas sanitárias**. Dissertação (Dissertação em Direito). Unijuí. Ijuí. p. 143. 2017. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/6288>>. Acesso em: 08 ago. 2020.
- SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina. **Direitos Humanos: saúde e fraternidade - O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES - A transdisciplinaridade e o direito: Volume XI**. 1. ed. Porto Alegre / RS: Evangraf, 2019. v. XI. 120p

STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina. Direitos. A produção do direito através de um espaço de todos e para todos: o direito à saúde da população migrante, *In*: STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina (Org). **Direitos Humanos: saúde e fraternidade - O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES - A transdisciplinaridade e o direito: Volume XI**. 1. ed. Porto Alegre / RS: Evangraf, 2019. v. XI. 120p.

STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina. Direitos. O direito humano à saúde na sociedade cosmopolita: a saúde como bem da comunidade e ponte para a cidadania. *In*: STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina (Org). **Direitos Humanos: saúde e fraternidade - O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES - A transdisciplinaridade e o direito: Volume XI**. 1. ed. Porto Alegre / RS: Evangraf, 2019. v. XI. 120p

VILLARDI, Juliana Wotzasek Rulli. **A vigilância em saúde ambiental no Brasil – uma reflexão sobre seu modelo de atuação**: necessidades e perspectivas. 2015. 108 f. Tese (Doutorado em Ciências)– Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Osvaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2015.

WU, Di; WU, Tiantian; LIU, Qun; YANG, Zhicong; et al. **The SARS-CoV-2 outbreak: what we know**. International Journal of Infectious Diseases. Published online March 12, 2020. Traduzido por: Flávia Renata Ropelatto Pires e Sofia Mitsue Ishie. Disponível em: <<http://www.toledo.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2020/03/O-surto-da-SARS-CoV-2-o-que-no%CC%81s-sabemos.pdf.pdf>> Acesso em: 11 abr. 2020.

ŽIŽEK, Slavoj. **Um golpe como “KILL BILL” no capitalismo**. *In*: DAVIS, Mike, *et al*: **Coronavírus e a luta de classes**. Terra sem Amos: Brasil, 2020.

## **Pandemic Covid-19 As An Invisible And Quiet Enemy: The Right To Health In Times Of Survival**

Janaína Machado Sturza

Evandro Luís Sippert

**Abstract:** The right to health is related to an essential guarantee for the full development and satisfaction of people's quality of life, because at the center of everything must be respect for man, for his dignity and for his inalienable rights, essential to his survival in a world in which risks are globalized, invisible and silent. In this sense, the study now proposed aims to analyze the implications of the spread of the Covid-19 virus pandemic on the right to health, in a context of global crisis in terms of health and humanitarian. This article constitutes a bibliographic review, based on the deductive method and using, as an alternative of analysis, the metatheory of Fraternal Law. Finally, it was found that this pandemic presented us with the need to break paradigms, starting from the redefinition of society, especially from the perspective of the right to access to health as a way of survival.

**Keywords:** health crisis; right to health; pandemic; survival.

**DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54163>**

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# O Controvertido Uso Das Teleperícias Em Tempos De Isolamento Social Pela Pandemia De Covid-19

**Alan da Costa Macedo \***

Universidade Católica de Petrópolis, Programa de Pós-Graduação em Direito, Petrópolis-RJ, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-3598-3345>

**Bruno da Silveira Pataro Moreira \*\***

Universidade Católica de Petrópolis, Programa de Pós-Graduação em Direito, Petrópolis-RJ, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-7060-135X>

**Rodrigo Grazinoli Garrido \*\*\***

Universidade Católica de Petrópolis, Programa de Pós-Graduação em Direito, Petrópolis-RJ, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-6666-4008>

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo apresentar algumas reflexões lógico-indutivas baseadas na normatividade das ciências forenses, em especial das perícias médicas judiciais, relacionadas à concessão de benefícios previdenciários por incapacidade em tempos de isolamento social pela pandemia de COVID-19. Analisa-se a possibilidade da utilização do instituto da teleperícia, sobretudo em psiquiatria, à luz dos comandos normativos vigentes e dos órgãos e autoridades ligadas ao Poder Judiciário em contraposição às diretrizes do Conselho Federal de Medicina. Partiu-se da compreensão da perícia médica como meio de prova e, portanto, como matéria regulada primariamente pelo Direito Processual Civil e pela Constituição Federal. Nos resultados obtidos, concluiu-se que é legal e ética, além de tecnicamente possível em vários casos, a utilização da teleperícia em situações que imponham barreiras que dificultem o acesso ao exame presencial, ficando a cargo do perito médico e do periciando opção pela realização do atendimento telepresencial.

**Palavras-chave:** Perícia psiquiátrica. Perícia previdenciária. Prova técnica. COVID-19.

\* Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). Oficial de Gabinete na Vice-Presidência do TRF-1. Professor do Instituto de Estudos Previdenciários (IEPREV). Graduado em Biologia. Graduado em Direito. E-mail: [alanprofessordireito@gmail.com](mailto:alanprofessordireito@gmail.com)

\*\* Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). Médico com atuação em Perícias Psiquiátricas. Advogado. E-mail: [bpataro@gmail.com](mailto:bpataro@gmail.com)

\*\*\* Perito Criminal da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro no Instituto de Pesquisa e Perícias em Genética Forense-IPPGF. Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito-FND/UFRJ e da UCP nos Cursos de Graduação em Direito e Biomedicina e no Programa de Mestrado em Direito-PPGD da UCP. E-mail: [grazinoli.garrido@gmail.com](mailto:grazinoli.garrido@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53117>

## **O Controvertido Uso Das Teleperícias Em Tempos De Isolamento Social Pela Pandemia De Covid-19**

Alan da Costa Macedo

Bruno da Silveira Pataro Moreira

Rodrigo Grazinoli Garrido

### **1 INTRODUÇÃO**

No que se refere às ações judiciais que tem por objeto os benefícios concedidos pelo regime geral de previdência, principalmente os relacionados à incapacidade laboral, o processo judicial ganha contornos especiais, tendo em vista que os benefícios previdenciários têm natureza “alimentar”, sendo o bem jurídico protegido relativo à subsistência, com contingência social prevista em lei.

Assim, em busca da concessão judicial, a partir do indeferimento pelo INSS, deve-se passar, necessariamente, pela realização de um outro exame pericial. Desta vez, porém, a análise é feita por um médico imparcial e de confiança do juízo, o qual, aos quesitos do magistrado e das partes, realiza o múnus público de grande importância, a perícia médica judicial (MACEDO, 2017).

A perícia médica judicial é, nesse sentido, um meio de prova, de natureza investigatória, junto à administração judiciária, que se apresenta como matéria de imprescindível necessidade probante – seja no interesse imediato do desvendamento de litígios, seja na sua função precípua de fornecer elementos ao juízo para o alcance da verdade dos

fatos. Desse modo, a prova pericial adquire sempre uma dimensão da mais notória valia (MACEDO, 2017).

Contudo, várias polêmicas em torno da atividade médico-pericial no âmbito judicial têm marcado os debates entre os juristas e os médicos, já que a ciência “Perícia médica” é classificada como uma ciência híbrida ou uma espécie de ponte entre Direito e Medicina (ALMEIDA, 2017). A mais recente guarda relação com a necessidade de realização da perícia médica presencial para concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, em detrimento da impossibilidade técnica e logística decorrente do isolamento social determinado em função da disseminação do novo coronavírus (2019-nCoV) e da pandemia da doença causada, a COVID-19 (GARRIDO e GARRIDO, 2020). As inquietações trazidas pelos diversos protagonistas da atividade jurisdicional relacionadas à mais nova polêmica, foi enfrentada como tema central do presente trabalho.

Movidos pela interrupção dos trabalhos presenciais, em decorrência da declaração de emergência em saúde pública de importância internacional, em 30 de janeiro de 2020, e pela de pandemia, em 11 de março de 2020, ambas pela Organização Mundial da Saúde – OMS, os Tribunais Regionais Federais e suas seccionais editaram Resoluções e Portarias suspendendo a realização de perícias judiciais e demais atos processuais que demandassem a presença física de partes, procuradores ou servidores.

Quanto aos atos processuais urgentes, estes foram mantidos. Todavia, os que dependem da realização de perícias médicas permaneceram suspensos, o que reclamou diversas reuniões de trabalho com a participação de juízes e servidores que atuam na matéria previdenciária e com perícia médica, objetivando deter mais informações sobre o problema.

Além das diversas notas técnicas emanadas dos institutos e conselhos de classe, sobrevieram atos normativos do Poder Judiciário e do Ministério Público, orientando a realização de teleperícias no contexto do processo Judicial previdenciário. De outro lado, o

Conselho Federal de Medicina manifestou-se, reiteradamente, contra a utilização daqueles estudos sob as razões que serão investigadas no presente trabalho.

Nesse contexto, além de se pesquisar questões jurídico-processuais relacionadas à perícia médica, deve-se buscar explicações interdisciplinares sobre as questões éticas e profissionais inerentes à atividade médico-pericial, inclusive a partir de fontes alienígenas.

Segundo Garrido e Portes (2016), é cediço que, apesar de inexistir hierarquia entre provas, na maioria das vezes, a prova pericial presencial acaba sendo um tipo de “última palavra” sobre o objeto investigado nos autos de um processo judicial. Por conseguinte, não se pode menosprezar a sua relevância e a sua eventual substituição por outros meios de prova análogos em tempos anormais.

O que se quer extrair, neste trabalho, a partir de um diálogo de fontes normativas e dogmáticas é se, diante da situação de exceção, ou seja, do quadro atual de pandemia do COVID-19, a utilização da teleperícia seja viável ou se apenas em algumas especialidades médicas, tal como a psiquiatria, ela seja possível.

Para tal construção, no entanto, é necessário chamar o leitor, no primeiro momento, a entender a diferença entre os institutos da telemedicina e o da teleperícia. Numa segunda etapa, aborda-se o conceito doutrinário da perícia médica, cotejando-o com a ausência de legislação ordinária que a conceitue e a regule em todas as suas vertentes de aplicação.

No terceiro momento, realiza-se uma breve abordagem sobre o poder regulamentar do Conselho Federal de Medicina e o conceito de perícia médica extraído de suas normas. Já, na quarta etapa do trabalho, aborda-se o conteúdo da Resolução nº 317/2020 do CNJ sobre Telemedicina e Teleperícia e das notas técnicas que lhe serviram de base. E, no quinto e último ponto, analisa-se, sob o prisma da prática em perícias psiquiátricas, as possibilidades do uso da telemedicina no contexto da especialidade médica psiquiatria.

Em linhas conclusivas, será possível, de forma dedutiva, opinar se é possível, sob uma análise jurídico-dogmática e sob o regime de exceção que se apresenta no âmbito jurisdicional, a utilização da teleperícia em detrimento da perícia médica judicial tradicional. Para além disso, conclui-se sobre a vinculação dos médicos peritos aos atos emanados dos órgãos ligados ao Poder Judiciário, sob a observância dos princípios e normas relacionados ao exercício profissional.

## **2 TELEMEDICINA E TELEPERÍCIA - QUESTÕES CONCEITUAIS E NORMATIVAS**

O Conceito de Telemedicina dado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) está relacionado a um tipo de oferta de serviços de cuidados à saúde humana, tais como: prevenção e tratamento de doença; educação dos provedores de cuidados à saúde; pesquisas e avaliações em saúde; todos com o intuito de melhorar a saúde das pessoas e das comunidades em que vivem (OMS, 2010).

No Brasil, um dos primeiros capítulos normativos da Telemedicina decorreu da Resolução 1.643/2002 do Conselho Federal de Medicina, que definiu, em seu art. 1º, a telemedicina como “exercício da Medicina através da utilização de metodologias interativas de comunicação audiovisual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em Saúde”. Tal Resolução foi revogada, em 2018, pela Resolução CFM 2.227/2018 e restabelecida pela Resolução CFM nº 2.228/2019, atualmente vigente.

Em função da pandemia do Coronavírus e da necessidade de isolamento social, em março de 2020, foi apresentado o Projeto de Lei nº 696/2020, de autoria da Câmara dos Deputados. Este veio a se transformar na Lei 13.989/2020 e dispôs especificamente sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo COVID-19. O art. 3º da Lei 13.989/2020 definiu telemedicina da seguinte forma: “art. 3º. Entende-se por telemedicina, entre outros, o exercício da medicina

mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde.”

A despeito do já utilizado instituto da telemedicina para diversas especialidades médicas no Brasil, com permissão infra legal regulamentar de natureza ético-profissional por parte das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, a especialidade médico-legal e perícias não ficaria desapercibida. Assim, diversos envolvidos na atividade judicial cogitaram a utilização do instituto da teleperícia médica durante o período da pandemia.

Em abril de 2020, o CFM, sob consulta do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), proferiu o parecer nº 3/2020 sobre o assunto “teleperícias ou perícias virtuais”. Em 06 de maio de 2020 foi publicada a Resolução nº 317/2020 do CNJ que, contrariando o parecer do CFM, dispôs “sobre a realização de perícias em meios eletrônicos ou virtuais em ações em que se discutem benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais, enquanto durarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus”, e deu outras providências.

Antes, porém de adentrarmos à análise dos pareceres do CFM e de outras entidades classistas relacionadas à perícia médica, convém fazer uma breve análise sobre os conceitos normativos e doutrinários de perícias médicas no Brasil.

## **2.1 Conceito de Perícia Médica**

A priori, é importante ressaltar que a perícia, em termos gerais, para os fins do direito, se conforma em meio de prova à comprovação de um determinado fato jurídico que requeira investigação por parte de um profissional *expert* no objeto investigado. No âmbito do processo civil, o art. 464 do CPC define a perícia em meio de prova

consistente em exame, vistoria ou avaliação; praticada por profissional especializado no objeto investigado.

Para Marinoni (2015), o conceito de prova pericial foi assim delineado:

[...] a prova pericial é admissível quando se necessite demonstrar no processo algum fato que dependa de conhecimento especial que não seja próprio do “juiz médio”, ou melhor, que esteja além dos conhecimentos que podem ser exigidos do homem e do juiz de cultura média. (MARINONI, 2015, p.250)

A perícia médica, não obstante ser uma espécie do gênero “perícia”, só veio a se tornar uma especialidade formal da medicina em 01/08/2011, através da Resolução CFM nº 1973/2011, que, diante do convênio de reconhecimento de especialidades médicas firmado entre aquela autarquia e a Associação Médica Brasileira (AMB) e a Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), criou a especialidade híbrida “Medicina Legal e Perícias Médicas”.

Anteriormente ao reconhecimento da especialidade, muitos médicos já realizavam a perícia médica sem que tivessem tal especialização e, ainda hoje, assim o fazem, sob o autorizativo legal contido no art. 5º, II, da Lei 12.842/2013, *verbis*: “art. 5º São privativos de médico: [...] II - perícia e auditoria médicas; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico;”.

O parecer CFM 45/2016, ao interpretar o supra mencionado dispositivo legal disse que:

O termo “especialidade” no CPC é genérico e não se refere às especialidades médicas, mas sim à área do conhecimento técnico ensejado pelo objeto da perícia. (...) Impende ressaltar que ter expertise em determinada especialidade médica não qualifica prontamente o médico para responder às questões médico-periciais. A despeito de seu conhecimento sobre a prática da assistência médica em determinada especialidade, é provável que desconheça por completo os critérios médico-periciais. Nesse sentido é que a formação em perícia médica é desejável para que o médico atue como perito. Entretanto, não há impedimento legal ou ético para que o médico, quando devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina da sua

jurisdição e que se sinta capacitado a realizar Perícia Médica, seja nomeado Jurisperito. Assim, temos o entendimento de que o cadastro de peritos especialistas de que trata o novo CPC (arts. 156 e 465) a ser formado pelos tribunais, se dará, no caso da medicina, pela listagem de médicos registrados no Conselho Regional de Medicina, independentemente de ter ou não RQE em medicina legal e perícia médica. (CFM, 2016, p.2)

Apesar de ser uma especialidade da medicina, não se conhece, no Brasil, uma legislação formal específica que trate das “perícias médicas”, sendo seu conceito alçado por doutrinadores e por Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Perícia médico-legal é, conforme França (2017):

Um conjunto de procedimentos médicos e técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da justiça. Ou como um ato pelo qual a autoridade procura conhecer, por meios técnicos e científicos, a existência ou não de certos acontecimentos, capazes de interferir na decisão de uma questão judiciária ligada à vida ou à saúde do homem ou que com ele tenha relação. (FRANÇA, 2015, p.13)

O professor Hélio Gomes (2004) conceituou a perícia médico-legal como sendo “todo procedimento médico (exames clínicos, laboratoriais, necropsopia, exumação) promovido por autoridade policial ou judiciária, praticado por profissional de Medicina visando prestar esclarecimentos à Justiça [...]” (GOMES, 2004, p. 14)

Perícia médica, em sentido mais amplo, segundo Alcântara (2006, p. 2), “é todo e qualquer ato propedêutico ou exame feito pelo médico com a finalidade de colaborar com as autoridades administrativas, policiais ou judiciais na formação de juízo a que estão obrigadas”.

O conceito de “perícia médica” é, assim, eminentemente doutrinário. Enquanto ato de natureza jurídico-processual, a perícia médica é, portanto, um ato jurídico-procedimental que se convola em um expediente híbrido. Tem natureza jurídica probatória, pois trata-se de um “meio de prova” e, também, técnico-científica, já que decorre do exercício de uma das funções atribuídas à medicina.

Diante da falta de conceituação legal do termo e da hipótese de ser um ato jurídico-procedimental, resta a dúvida sobre quem seria competente para regulá-la. Por ser ato de natureza processual, a competência para legislar sobre o tema seria privativa da União, como dispõe o art. 22, I da Constituição Federal de 1988. Ou, diante do fato de ser um ato técnico-científico praticado com exclusividade pela medicina, teria o CFM, por suas normas infralegais, o poder de regular a matéria.

## **2.2 O Poder regulamentar do Conselho Federal de Medicina e o conceito de perícia médica extraído de suas normas**

O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955/45, são autarquias criadas pela Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira. Têm, em síntese, a atribuição de exercer a supervisão ética profissional em todo território nacional, acumulando função de julgadores e disciplinadores da classe médica.

Os conselhos de fiscalização profissional, mesmo sob a previsão legal, já tinham da doutrina o reconhecimento da natureza jurídica de autarquias, já que são criadas por lei; ostentam personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira; e exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, consoante o disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV da CF, é atividade tipicamente pública. Entretanto, apesar de possuírem natureza jurídica autárquica, estão, sob análise interpretativa e sistemáticas das normas, classificadas como autarquias corporativas, não integrando a Administração Pública, mas apenas está colaborando para o exercício da atividade de polícia das profissões.

O exercício da profissão médica é regulado a partir da Lei 12.842/2013. Entre as demais atividades privativas do médico, a referida legislação, em seu art. 4º, inciso, XII, e no art. 5º, II, prevê a realização de perícias médicas, mas não conceitua e nem normatiza procedimentos para a referida prática.

A perícia médica não é a única lacuna no exercício das atividades privativas do médico. A maioria dos atos regulamentares e pareceres dos Conselhos Federal e regionais de Medicina remetem à interpretação das consultas que lhe são formuladas ao Código de Ética médica, que é um ato normativo, formalizado por uma Resolução. Este último expediente hierarquicamente inferior às Leis ordinárias. Com isso, o Código de Ética Médica (CEM) não pode regulamentar matérias que não tenham sido previamente definidas pelo legislador ordinário e nem lhes dar interpretações mais restritivas que as dadas por aquele Poder da União.

O Código de Ética Médica anterior ao atual foi estabelecido pela Resolução CFM nº 1.931/09 e, como bem pontuado em seu sumário, no capítulo introdutório “Um Código para um novo tempo”, está “subordinado à Constituição Federal e à legislação brasileira”. Interessante notar que, além da referência hierárquica que a própria Resolução 1.931/09 fazia à Constituição Federal e à legislação em geral, também demonstrava obediência aos comandos da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo federal. Certamente, tal referência específica se dê ao fato da sua natureza jurídica de autarquia federal corporativa. No ano de 2018, entretanto, sobreveio à Resolução CFM 2.217/2018, que instituiu o Código de Ética Médica atualmente vigente, mantendo a subserviência da norma às leis especiais que tratam sobre o exercício da profissão e dos seus Conselhos, bem como à Lei 9.784/99.

Já no seu preâmbulo, o Código de Ética Médica diz que contém as normas a serem seguidas pelos médicos no exercício da profissão, seja clínica ou administrativamente. Todavia, sempre que houver dúvida sobre a interpretação de um determinado fato no contexto

médico, havendo conflito hermenêutico entre o que diz o código de ética e a legislação ordinária, a palavra final sobre o direito em debate será do intérprete da lei, ou seja, do Poder Judiciário. Uma vez que o médico deve, no exercício da profissão, seguir as normas contidas no seu código de ética, mas que sejam balizadas com a interpretação de normas hierarquicamente superiores.

O Código de ética médica tem um capítulo específico para tratar da auditoria e da perícia médica. O Capítulo XI e seus artigos prelecionam as condutas e diretrizes do ato médico no exercício da atividade de auditoria e de perícia. É justamente na norma imposta pelo art. 92 da Resolução CFM 2.217/2018 – novo Código de Ética Médica - que se apresenta uma lacuna interpretativa, a qual vem gerando grandes debates sobre a possibilidade da teleperícia, quando caso fortuito ou força maior não permitam a realização da perícia presencial.

Diante da situação atual de isolamento social decorrente da pandemia do coronavírus, como dito, sobrevieram expedientes emanados do Poder Judiciário que autorizam, de forma temporária e como exceção à regra, a realização da teleperícia. Do lado oposto, o Conselho Federal Medicina, acompanhado de associações classistas dizem que não é possível a realização da perícia médica virtual. É o que analisaremos no capítulo a seguir.

### **3 DA RESOLUÇÃO Nº 317/2020 DO CNJ SOBRE TELEMEDICINA E TELEPERÍCIA E DAS NOTAS TÉCNICAS QUE LHE SERVIRAM DE BASE**

Em 08 de maio de 2020, o CFM, sob consulta do CNJ e de outros órgãos e entidades (Processo-Consulta CFM Nº 7/2020), emitiu o parecer CFM nº 3/2020, posicionando-se contrariamente ao

uso da Teleperícia ou perícia virtual. Afirmou que “O médico Perito Judicial que utiliza recurso tecnológico sem realizar o exame direto no periciando afronta o Código de Ética Médica e demais normativas emanadas do Conselho Federal de Medicina”.

*Ab initio*, o parecer CFM nº 3/2020, assinado pela Conselheira Relatora Rosylane Nascimento das Mercês Rocha, sem citar a referência bibliográfica ou mesmo dispositivo legal ou regulamentar, passou a conceituar “perícia médica”:

A perícia médica é uma ciência porque sistematiza técnicas e métodos para um objetivo determinado, *que é próprio apenas dela e para atingir um objetivo que diz respeito apenas a ela e é uma Arte*, porque mesmo aplicando técnicas e métodos muito exatos e sofisticados em busca de uma verdade objetiva, utiliza valores que em outras áreas do conhecimento médico não teriam a mesma interpretação. (Grifos nossos)

Como se pôde observar, o conceito de perícia médica dado pela signatária do parecer em estudo não se refere ou estabelece qualquer conexão com um ato jurídico-processual ou meio de prova em processo administrativo ou judicial. Pelo contrário, a concepção da perícia médica ali descrita remete a um ato que só se refere à própria perícia enquanto ciência ou “Arte”, já que se utilizaria de “valores” que não são de conhecimento de outras especialidades médicas.

Num segundo momento, desta vez, já fazendo certa menção a um tipo de prova técnica, mas sem novamente citar adequadamente a referência utilizada, a signatária do parecer em comento, chamando atenção para a boa prática pericial, diz o seguinte:

Claude Bernard escreveu que a ciência repele o indeterminado e *quando, em medicina pericial, se fundamentam opiniões na inspiração médica ou numa intuição mais ou menos vaga das coisas, estamos fora da ciência* e, que a medicina pericial fantasista pode oferecer grandes perigos quando nas mãos de um ignorante inspirado. Para exercer, pois, o mister de auxiliar o Magistrado, *o médico perito deverá fazê-lo com ética, rigor técnico e científico para que a prova técnica subsidie a construção da convicção do Magistrado*. (Grifos nossos)

Em seguida, para fundamentar a impossibilidade da perícia por meios virtuais, ou seja, sem a presença física do periciando e do perito, o referido parecer do CFM reconhece que “Várias perícias comprovam que o motivo que originou a incapacidade e/ou a invalidez, não subsistem mais” e, ainda, que seria:

[...] impossível avaliar déficit funcional, sequela, incapacidades ou restrições sem o exame físico direto. A pré-existência do dano relativamente ao traumatismo, a natureza adequada do traumatismo para produzir as lesões evidenciadas, a avaliação da natureza adequada das lesões a uma etiologia traumática, a adequação entre a sede do traumatismo e a sede da lesão, a análise do encadeamento anátomo-clínico, análise da adequação temporal, a aplicação da semiologia na identificação de diagnóstico diferencial, a aplicação de testes contra simulação, são métodos e técnicas da ciência médica forense cuja obrigatoriedade do ato médico presencial é inarredável e irrenunciável.

Como se pode perceber, apesar dos esclarecimentos contidos no aludido parecer sobre o ato pericial, a generalização das impossibilidades, como avaliar o “déficit funcional, sequela, incapacidades ou restrições sem o exame físico direto” considera que toda perícia médica reclame aquelas análises.

Ressalte-se, contudo, que são diversas as demandas de aplicação do conhecimento em que se busca uma diversidade de evidências além daquelas que são propostas pelo conhecimento puramente médico. Acrescente-se, ainda, a previsão legal da prova técnica simplificada em substituição à perícia tradicional. Deve-se destacar, no entanto, que nesse caso, em tese, o exame direto do periciando telemático ou presencial não ocorreria, pois seria constituída, conforme o art. 464, §2º do Código de Processo Civil, “apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa” (art. 464, §3º CPC).

Outrossim, a teleperícia é reconhecida em vários estudos publicados no exterior, em especial no que se refere à Psiquiatria (MILLER, CLARK, VELTKAMP et al. 2008; ANTONACCI, BLOCH, SAEED et al, 2008 e SALES, McSWEENEY, SALEEN et al, 2017).

Todos convergem sobre a possibilidade prática do uso da teleperícia em psiquiatria.

A despeito das citadas divergências interpretativas quanto ao teor do parecer CFM 03/2020, em 14 de abril de 2020, o Ministério Público Federal oficiou ao Conselho Federal de Medicina (Ofício 128/2020/PFDC/MPF), questionando, em síntese, o seguinte:

Com o escopo de diminuir a longa fila de requerimentos administrativos que aguardam análise pelo INSS e de dar atendimento célere aos novos requerimentos, bem como de possibilitar o andamento e desfecho das numerosas ações judiciais que discutem benefícios assistenciais e previdenciários, de forma a oferecer respostas ágeis à situação de crise instaurada pela pandemia do coronavírus (COVID-19), **é preciso formular alternativas à perícia médica clássica no tocante aos benefícios assistenciais e previdenciários, visto que ela não consegue atender com a devida presteza a demanda urgente. Reitere-se que a concessão desses benefícios em caráter excepcional está sujeita à revisão posterior, tanto em âmbito administrativo, quanto judicial, apresentando-se efetivamente como medida excepcional e reversível.** Com fundamento nessas considerações, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão **requer que o Conselho Federal de Medicina esclareça se, em face do Parecer CFM nº 3/2020, considera excepcionalmente autorizada – e, a critério do médico perito, suficiente – a realização de perícia por intermédio de recursos tecnológicos, sem contato físico presencial do perito com o periciando, bem como a perícia indireta (com base em documentos médicos apresentados e outras informações consideradas suficientes pelo perito), em requerimentos administrativos e ações judiciais relativas a benefícios assistenciais e previdenciários, no contexto da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19).** (Grifamos)

No dia 22 de abril de 2020, por meio do Ofício CFM nº 2252/2020, da lavra da presidência daquela autarquia, o CFM respondeu ao MPF, ratificando o parecer CFM nº 3/2020. Reconhecendo não existir “possibilidade de realizar perícia médica sem exame físico presencial, sob pena de afronta ao art. 92 do Código de Ética Médica, mesmo em face do estado de emergência da saúde pública de interesse internacional em decorrência da pandemia do COVID-19.”

Não obstante o firme posicionamento do CFM, no dia 30/04/2020, o CNJ, sob a outorga do art. [103-B, § 4º, I, II e III, da CF](#), que lhe dá o poder fiscalizar e normatizar atos praticados por órgãos do Poder Judiciário, publicou a Resolução nº 317/2020. Esta Resolução, sob a interpretação de dispositivos da Constituição Federal, de leis, de atos administrativos regulamentares e de pareceres, recomendou o uso das perícias virtuais, ou seja, por meio eletrônico e, no seu art. 1º, parágrafos e incisos assim a disciplinou:

Art. 1º As perícias em processos judiciais que versem sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais serão realizadas por meio eletrônico, sem contato físico entre perito e periciando, enquanto perdurarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus.

§ 1º A perícia no formato estabelecido no caput *deverá ser requerida ou consentida pelo periciando*, a este cabendo: [...]

§ 2º *O perito poderá, expressamente, manifestar entendimento de que os dados constantes do prontuário médico e a entrevista por meio eletrônico com o periciando são insuficientes para formação de sua opinião técnica.*

§ 3º As perícias que eventualmente não puderem ser realizadas por meio eletrônico, por absoluta impossibilidade técnica ou prática, a ser apontada por qualquer dos envolvidos no ato e devidamente justificada nos autos, *deverão ser adiadas e certificadas pela serventia, após decisão fundamentada do magistrado* (§ 2º do art. 3º e § 1º do art. 6º da Resolução CNJ nº 314/2020).

O CNJ, portanto, à luz da interpretação sistemática de normas hierarquicamente superiores às Resoluções editadas pelo CFM, afirmou ser possível a realização da teleperícia em função da pandemia de COVID-19. Observe-se, ainda, que, talvez em respeito ao posicionamento do conselho de classe, bem como à autonomia do profissional médico, o CNJ, no § 2º, do art. 1º, previu que perito médico chamado ao múnus público pericial, poderá, de forma pontual e expressa, manifestar-se sobre a impossibilidade técnica de realizar o procedimento pela via eletrônica, situação em que o processo deverá aguardar até que seja viável a realização da perícia presencial.

Além disso, sempre haverá a possibilidade de se determinar nova perícia, “quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida” (art. 480 do CPC). Assim, sopesando os limites do acesso físico em tempos de pandemia e o quanto isto pode acarretar atraso processual, a decisão pela teleperícia, a despeito de eventuais limitações, estaria sempre no sentido de garantir o andamento processual e nunca seria uma decisão irremediável. No caso de necessária segunda perícia, por eventual inconclusão ou deficiência da teleperícia, até mesmo os gastos podem ser reduzidos, pois se pode aplicar a redução da remuneração inicialmente arbitrada para o perito, como disposto no § 5º do art. 465.

Nesse contexto, cada caso, com suas particularidades e, sob a análise concreta do *expert* sobre os exames clínicos necessários, atestados e outros documentos médicos juntados aos autos, reclamará uma resposta sobre a possibilidade ou não da realização da teleperícia ou perícia virtual.

Após a publicação da citada Resolução do CNJ, ainda, assim, houve um ambiente de insegurança jurídica entre os médicos que atuam com perícia médica judicial: se atendessem ao chamado judicial para realização da teleperícia poderiam, em função dos pareceres emanados do CFM, sofrer processo administrativo ético.

Com base nisso, em 06 de maio de 2020, no regular exercício de suas atribuições institucionais, com base nos artigos 127 e 129, incisos II, III e VI, da Constituição da República; no artigo 5º, inciso I; inciso II, alínea “d”; inciso III, alínea “e”; inciso V, alínea “a”, bem como no artigo 6º, inciso VII, alínea “a” e “c”, e artigo 8º, II, da Lei Complementar 75/1993; na Lei 7.347/1985 e na Recomendação 164/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, o Ministério Público Federal publicou a Recomendação nº 4/2020/PFDC/MPF, na qual, em síntese, disse o seguinte:

RECOMENDA ao Conselho Federal de Medicina que, em processos administrativos e judiciais relativos a benefícios assistenciais e previdenciários:

a) Não adote quaisquer medidas contrárias à realização de perícias eletrônicas e virtuais por médicos durante o período de pandemia da COVID-19 (coronavírus);

b) se abstenha de instaurar procedimentos disciplinares contra médicos por elaboração de Parecer Técnico Simplificado em Prova Técnica Simplificada (arts. 464 e 472 do CPC; art. 35 da Lei 9.099; art. 12 da Lei 10.259) e perícia fracionada (onde é realizado um exame de documental – parecer simplificado –, posteriormente complementado com exame físico).

ADVIRTA-SE que a presente RECOMENDAÇÃO deve ser cumprida a partir de seu recebimento, sob pena das ações judiciais cabíveis, sem prejuízo da apuração da responsabilidade civil e criminal individual de agentes públicos.

ENCAMINHE-SE cópia da presente recomendação ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal.

A propósito, um dos bons mecanismos de atuação do Ministério Público, que decorre de outorga constitucional e previsto expressamente no plano infraconstitucional é o procedimento da “recomendação”, que visa a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover. Assim, apesar de não ter o condão de vincular a atuação do Poder Público, que inclui suas Autarquias, o instituto pode servir para reflexão do administrador e do administrado, contribuindo para maior segurança jurídica nos atos praticados e garantem maior previsibilidade quanto as suas consequências (SARTORI e BIALLE, 2016).

Todavia, não pode passar despercebida na recomendação a definição inadequada de “parecer técnico simplificado”, como a forma de relato da prova técnica simplificada feita por perito. A despeito da temática requerer espaço maior para análise, é possível reconhecer que o perito sempre reduzirá a prova pericial a laudo, enquanto o parecer técnico seria a forma de relato feita pelo assistente técnico, como aparece, p.ex., no art. 471, § 2º da lei processual civil ou mesmo na doutrina (LEITE, LEITE e GARRIDO, 2018)

De toda forma, diante da expedição da recomendação ou mesmo de eventual celebração do termo de ajustamento de conduta,

será necessário um novo procedimento para o acompanhamento do acatamento ou não do que fora recomendado. Nesse sentido:

[...] acompanhar a implementação das recomendações abrange esclarecer se elas foram implementadas, ou seja, prosseguir na investigação dos eventuais desvios decorrentes da sua não implementação, especialmente no âmbito de um Inquérito Civil Público. Caso não haja cumprimento das recomendações, o Ministério Público deve providenciar a responsabilização cabível ou o ajuizamento da ação civil pública pertinente, sob pena de esvaziamento desse instituto processual. (ÁVILA, 2016, p. 609).

O que se recorta, aqui, é que existe uma orientação do Ministério Público e uma Resolução do CNJ que indica a possibilidade e não obrigação da realização da teleperícia no âmbito do processo judicial previdenciário. Todavia, é cediço que os profissionais da área médica têm a liberdade de exercer sua profissão sobre as balizas técnicas que são, na maioria das vezes, forjadas em convencimento e nos pareceres do seu Conselho Profissional.

Em termos de práticas, internacionalmente a utilização da teleperícia, ao menos na especialidade psiquiatria, é bastante relatada. Contudo, é preciso tornar clara as limitações e alcances dessa prática, como será abordado a seguir.

#### **4 TELEMEDICINA E TELERÍCIA EM PSIQUIATRIA - ORIGENS, CONCEITOS E DIFUSÃO**

A história da medicina se confunde com a própria história da civilização. Desde os primeiros registros de atividades que possam ser relacionadas ao exercício da medicina, o homem estuda formas de lidar com as barreiras naturais que reduzem o seu bem-estar e a sua longevidade. Desde então, a medicina vivenciou grande evolução ao

longo dos séculos, tanto em seus valores éticos quanto na sua metodologia de aplicação.

Seguindo a premissa de ciência, cuja causa e razão de existir é o bem estar do ser humano, a eliminação de obstáculos que dificultam o acesso das pessoas aos profissionais da área sempre foi objeto de preocupação da ciência médica. Nesse contexto, que os conceitos de Telemedicina ou Telessaúde começaram a ganhar espaço.

A psiquiatria, enquanto especialidade da medicina, tendo em vista que lida, proeminentemente, com o comportamento humano, acaba deparando-se, quase sempre, com problemas de natureza ética e jurídica (TABORDA, CHALUB, ABDALA-FILHO, 2004). Além da abordagem ligada à terapêutica, os transtornos psiquiátricos também têm sido tratados como objeto de pesquisa das ciências sociais que investigam as múltiplas vertentes associadas ao sistema penal e às relações de trabalho, emprego e previdência (GARRIDO e MOREIRA, 2020).

No campo específico da psiquiatria, a consulta presencial, em alguns casos, também diante das barreiras a que sucumbem as demais especialidades (dificuldades de deslocamento, segurança, senilidade, desastres naturais entre outros), deu espaço ao progresso tecnológico e passou a se utilizar da metodologia de atendimento tele presencial. Nesse contexto, o registro das experiências internacionais bem sucedidas em telepsiquiatria tem sido importante campo de pesquisa para aplicação em solo pátrio.

Os Estados Unidos da América e Austrália são os que publicaram mais relevantes trabalhos científicos relacionados à telepsiquiatria. Os estudos australianos predominam no campo da assistência às comunidades campesinas e no atendimento de crianças e adolescentes. Os EUA, de outro lado, focam na validade clínica do atendimento sob a metodologia da telepsiquiatria em comparação com o modelo tradicional e, sob a avaliação da redução efetiva nos custos do sistema de saúde (ARANTES, 2002).

Na Austrália, devido ao grande território e à dificuldade de acesso ao interior do país, passou-se a utilizar a videoconferência em psiquiatria forense com a finalidade de triar e transferir pessoas com doenças mentais do sistema prisional para hospitais. Já há vinte e dois anos, desde o ano de 1998, eram feitas, em média, duas avaliações forenses em telepsiquiatria nas unidades hospitalares. Cinco anos depois, em 2003, aquele número já tinha subido para 28 do total de 47 avaliações, o que trouxe grande economia para o sistema de saúde daquele país (MARS, RAMLALL e KALISKI, 2012).

Em trabalho realizada por Sales, McSweeney, Saleen et al (2017), no Reino Unido, demonstrou-se evidências encorajadoras de que a telepsiquiatria seria um método confiável, eficaz e aceitável para a prestação de cuidados de saúde mental em contextos forenses. Contudo, ficou clara a preocupação em se realizar mais pesquisas para considerar as possíveis implicações legais e éticas da aplicação.

O uso da telepsiquiatria como alternativa também tem tido grande importância na Síria, pois devido a frequentes conflitos, esta foi a única solução possível para acesso dos cidadãos e refugiados aos médicos especialistas naquela matéria. Com a aplicações dos programas telepsiquiátricos, houve um mínimo de suporte ao estresse pós-traumático e demais patologias decorrentes dos conflitos armados do país (TSIRINTANI, ANDRIKOPOULOU e BINIORIS, 2020).

O Brasil é um país que possui uma série de peculiaridades para implantação mais efetiva da telemedicina. A extensão territorial continental; o grande número de localidades isoladas e de difícil acesso; a desigualdade regional na distribuição de recursos médicos de qualidade mínima e a notória escassez de recursos e investimentos públicos são os maiores indicadores para um potencial de expansão da telemedicina no país (MALDONADO, MARQUES e CRUZ, 2016).

Nesse contexto, a telemedicina parece ter ganho fôlego com incentivos governamentais à pesquisa na área, a partir dos anos 2000 (WEN, 2020). No ano de 2002, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução nº 1.643/2002, que definiu e disciplinou a

prestação de serviços através da telemedicina. Tal ato normativo havia sido revogado em 2018, tendo sido, porém, restabelecido a vigência a partir da Resolução 2.228/2019.

Diante do reconhecimento da necessidade de implantação deste inovador modelo de assistência à saúde é que, em 2007, o Ministério da Saúde instituiu o Programa Nacional de Telessaúde. Tal programa foi ampliado em 2011, ocasião em que passou a ser chamado de “Programa Nacional Telessaúde Brasil Redes” (MALDONADO, MARQUES e CRUZ, 2016).

Outro exemplo de incentivo do governo brasileiro aos programas de telessaúde foi o que ocorreu em 2013, com o chamado “Programa Inova Saúde”. Tal programa decorreu de uma iniciativa conjunta do BNDES, da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) e do Ministério da Saúde, objetivando fomentar e financiar projetos de pesquisa em instituições públicas e privadas, entre os quais se destacou o desenvolvimento de novas tecnologias de informação e comunicação aplicadas na atenção à saúde a distância (MALDONADO, MARQUES e CRUZ, 2016).

A nova tecnologia vem trazendo resultados animadores em confiabilidade, eficiência e economia. Muito deste sucesso decorre da melhoria dos meios telemidiáticos em que o profissional treinado pode observar detalhes e estabelecer o exame do estado mental com precisão próxima à avaliação presencial. Uso de aproximação, tratamento do som captado e reavaliação gravada, auxiliam a captar expressões de medo, raiva, paranoia tristeza entre outras (TSIRINTANI, ANDRIKOPOULOU, BINIORIS, 2020).

Além disso, é inegável a grande economia alcançada após a instalação do meio telemidiático, vez que o deslocamento do especialista é extremamente dispendioso e, na grande maioria das vezes, não há disponibilidade do profissional, o qual já possui vasto compromisso em sua rotina (MARS, RAMLALL e KALISKI, 2012).

As principais limitações da telepsiquiatria estão relacionadas à impossibilidade em realizar-se o exame físico, ficando adstrito o

profissional à coleta do histórico, observação do comportamento e dos exames complementares caso os tenha ou venha a fazer. Outro limitador é o próprio meio de comunicação que pode apresentar falhas, distorções ou atrasos, podendo, em raras ocasiões, prejudicar a avaliação. Por fim, a redução da conexão empática humana, que em alguns perfis de pacientes podem tornar mais dificultosa a avaliação, como exemplo de pacientes delirantes paranoicos, que podem ter seus sintomas agravados pela interação com o meio telemidiático (SALES, McSWEENEY, SALEEN et al, 2017).

Dessa forma, a adoção da nova tecnologia envolve o redesenho do processo de trabalho e por isso tem gerado tensões e conflitos, principalmente quanto a tradicional relação médico/paciente. Há resistência tanto pelo profissional, quanto pelo paciente, ocorrendo verdadeiras barreiras culturais, institucionais e profissionais, o que torna o processo de implementação mais lento (MALDONADO, MARQUES e CRUZ, 2016).

Além disso, um dos fatores de insegurança no Brasil é a insuficiente regulamentação normativa. Basta verificar as normas existentes (legislação ordinária; Resoluções e Portarias do Ministério da Saúde e Resoluções do CFM e dos CRM's) não trazem uma codificação completa e exauriente do assunto, o que gera insegurança jurídica e certo desconforto ao profissional médico.

Noutra vertente, estão as discussões sobre as diferenças conceituais entre Telemedicina e Teleperícia. A primeira, relacionada ao atendimento médico, à distância, em casos clínicos, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em Saúde. A segunda, como meio de prova, relacionada à investigação ou exame médico direto (com a presença do paciente) e indireto (a partir de documentos) para esclarecimentos de fatos em processos administrativos e judiciais.

Na Telemedicina, o médico pode, conforme dispõe o artigo 3º da Resolução 1.643/2002, em caso de emergência, ou quando solicitado pelo médico responsável, emitir laudo a distância e prestar o devido suporte diagnóstico e terapêutico.

A perícia médica é, consoante a inteligência extraída dos artigos. 464 a 480 do Código de Processo Civil, um meio de prova baseado em “exame” ou “avaliação”, realizado exclusivamente por médicos, para fornecer ao juízo elementos de convicção, a partir da criteriosa análise do objeto investigado. A teleperícia, seria, então, aquele exame ou avaliação realizado por videoconferência e pela análise virtual de documentos médicos.

Admitindo-se que a perícia médica e a medicina legal se conformam em uma especialidade médica, com a qual o diálogo entre Direito e Medicina torna-se essencial, o uso da teleperícia, torna-se tema de grande relevância, em especial quando se trata da perícia em Psiquiatria.

Na psiquiatria forense, segundo a revisão bibliográfica realizada por Sales, McSweeney, Saleen et al (2017), o uso da tecnologia para análises à distância apresentou bons níveis de segurança e eficácia nas avaliações realizadas em diversos países. No mesmo estudo revisional, com relação à eficácia da telepsiquiatria forense, além da confiabilidade, apontou-se como benefícios o baixo custo e a aceitação das avaliações em diversas cortes (SALES, McSWEENEY, SALEEN et al, 2017).

Assim, partindo da percepção de que o Juiz é o destinatário da prova e que os resultados de pesquisas apontam para um bom grau de aceitação da teleperícia por parte dos Tribunais, parece ser possível a utilização deste meio de prova no Brasil.

Não se deve ouvir, contudo, que a implantação de novas tecnologias, em especial teleinformáticas, pode ter efeito inverso, trazendo mais exclusão. Segundo Loss e Boff (2016) apesar da Previdência Social já vir, há algum tempo, buscando na internet a eliminação dos limites físicos e empoderando o usuário no processo administrativo, o favorecimento real ao acesso a esse direito fundamental perpassa pela democratização dos meios teleinformáticos. O preço do acesso, a carência de redes e a falta de uma educação condizente, ainda seriam impeditivos, reclamando por uma

ação efetiva do Estado na elaboração e efetivação de políticas sócioeconômicas inclusivas (LOSS; BOFF, 2026).

## **5 A TELEPERÍCIA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL**

A aplicação da teleperícia ainda é muito questionada por associações profissionais e não recomendada pelo Conselho Federal de Medicina. O principal argumento é a ausência de urgência. Isto é, consideram que, na grande maioria dos casos em que são demandadas perícias médicas, não se observa a possibilidade de alteração do quadro clínico do paciente com risco próximo de morte ou emergência. Por isso, não se justificaria a eventual perda de acurácia da perícia presencial com a realização da teleperícia (ABMLPM, 2020).

Apesar da conclusão do CFM contrária à teleperícia, em oportunidade anterior no Processo-Consulta nº 2501/10, a autarquia posicionou-se de forma inversa. Quando indagado sobre a possibilidade do uso de videoconferências nos exames periciais administrativos, realizados no âmbito do Ministério Público Federal, o CFM, paradoxalmente, emitiu parecer dizendo que: “É ética e legal a realização de videoconferência em perícias médicas administrativas, nos limites circunstanciais desta consulta, garantindo-se ao periciando o exame presencial se assim o requerer.” (CFM, 2012).

A perícia médico-legal se funda em três elementos principais: o histórico colhido, o exame médico e os exames complementares. Como um bom entrevistador, o médico deve desenvolver a habilidade de ouvir e conduzir o diálogo para que o paciente consiga prestar informações importantes ao desenvolvimento da hipótese diagnóstica (R. NETO *et al*, 2009).

Durante o trabalho e na confecção do laudo, o perito fará a descrição dos fatos e atos observados, realizando uma leitura científica, conclusões e probabilidades, mantendo sempre isento e imparcial frente às partes (NAKANO, RODRIGUES FILHO e SANTOS, 2012). Na perícia médica previdenciária, a finalidade é a emissão de laudo quanto à capacidade ou incapacidade laboral, frente às situações previstas em lei, visando o enquadramento dos benefícios previdenciários (GONZAGA, 2004).

Para a avaliação psiquiátrica, em especial, são necessários principalmente dados colhidos pelo histórico médico em cotejo analítico com a aferição do exame do estado mental, isto é, a observação da apresentação e comportamento do periciando (MARTIN 1990). Inicialmente, o médico perito irá colher a identificação e a queixa principal, direcionando a linha de raciocínio para a obtenção da história. Nesse primeiro momento, é importante deixar o paciente o mais livre possível para falar sobre sua doença e evolução. Contudo, no decorrer do exame, é importante que o avaliador encaminhe a análise para as informações mais relevantes na construção da hipótese diagnóstica (HELZER, 1981).

Terminada a história, faz-se necessário buscar ainda informações passadas de outras doenças, desenvolvimento infantil, adolescência e idade adulta, formação da personalidade pré e pós mórbida (GOROSTIZA e MANES, 2011). Com isso, o avaliador passará para o exame psicopatológico, em comparação com as principais hipóteses levantadas. Deverá observar a aparência, lucidez, psicomotricidade, orientação, inteligência, linguagem, memória, pensamento com seu curso, forma e conteúdo, senso percepção, humor, vontade, pragmatismo, afeto, atenção e crítica (ZUARDI e LOUREIRO, 1996).

É importante destacar que a psiquiatria é uma especialidade que tem seus diagnósticos fundados na fenomenologia, ou seja, aquilo que se observa no caso atual é comparado a quadros anteriormente descritos. Assim, os exames físicos e complementares são feitos ou

solicitados apenas em casos específicos e para descartar outros diagnósticos clínicos (GOROSTIZA e MANES, 2011) Nesse sentido, importante o que menciona Carlos Augusto Maranhão de Loyola (2020) em obra coletiva sobre a perícia judicial previdenciária:

[...] são poucos os casos psiquiátricos que exames complementares serão relevantes para a conclusão, havendo carência de dados objetivos para essa especialidade, deve-se tentar conduzir a entrevista de modo a agregar dados para formulação de adequado raciocínio pericial. Entrevistas mal conduzidas induzirão o periciado à simulação/sobressimulação, prejudicando a avaliação pericial, ou até confundindo o perito. (...) Resumidamente, o perito não pode esquecer que, por trás de uma sobressimulação, pode haver uma incapacidade real. E o avaliado tem que entender que o maior prejudicado no exagero dos sintomas será ele próprio. (LOYOLA, et al. 2020, p. 276)

Logo, a principal fonte de avaliação da perícia psiquiátrica é a entrevista e a observação do exame do estado mental (NETO, 2019). Com isso, há grande possibilidade do uso da teleperícia sem perdas significativas para a conclusão do exame. Ressalva-se os casos específicos que, eventualmente, venham requerer a realização de testes psicométricos e hipóteses diagnósticas mistas com outras áreas médicas. Nesses casos, que requeiram a análise presencial, o próprio CNJ prevê, na Resolução 317 de abril de 2020, que o perito poderá postergar o termino da avaliação e conclusão para momento em que possa ter contato diretamente com o periciado.

## **6 CONCLUSÃO**

Apesar das divergências interpretativas que envolvem a definição concreta da perícia médica, o presente trabalho aponta para um ato eminentemente processual, de natureza híbrida (direito e medicina) e que pode ser melhor analisado à luz das leis processuais.

Estas têm a autorização constitucional para tratar dos meios de prova e suas consequências jurídicas.

No mesmo sentido, as discussões pontuadas no decorrer do trabalho permitem um raciocínio voltado para a afirmação de que eventual celeuma entre a normas infralegais e a legislação ordinária deve ser resolvida sob o enfoque da hierarquia das normas. O art. 92 do Código de Ética Médica deve ser interpretado, *in casu*, à luz das regras estabelecidas nas legislações ordinárias especializadas e nos princípios e regras da Carta Magna de 1988.

Assim, sem entrar no mérito sobre com quem está a razão em termos técnico-científicos que envolvem a perícia médica, mas, em atenção a força normativa das Resoluções em relação à legislação ordinária e, com base na interpretação dada pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Ministério Público Federal ao art. 92 do Código de Ética Médica, o entendimento que deve prevalecer, por ora, é que a teleperícia pode ser realizada durante o período de pandemia do COVID-19, a critério do médico nomeado para o encargo pericial, com base no art. 1º, §2º, da Resolução nº 317/2020 do CNJ.

Foi possível perceber ainda que diversos países têm conseguido utilizar com sucesso a teleperícia, reduzindo as limitações técnicas, pelo aumento da qualidade e velocidade das tecnologias de transmissão de dados. No mesmo sentido, foi possível constatar que um dos fatores que justificam e valorizam a teleperícia realizada em outros países, em especial a psiquiátrica, é o uso dessas tecnologias em locais de difícil acesso ao especialista, tais como presídios e zonas rurais. Logo, sem essa aplicação, o atendimento ficaria extremamente oneroso, podendo inclusive não ser realizado, o que levaria a um prejuízo maior do que as eventuais limitações do teleatendimento. Por outro lado, deve-se ficar a atento para que novas tecnologias não tragam ainda mais exclusão, pois se sabe que o acesso da população em geral aos meios teleinformáticos ainda é precário, clamando por ações efetivas do Estado.

O parecer emitido pelo Conselho Federal de Medicina, a partir do Processo-Consulta nº 2501/10, apesar não ter mais o seu conteúdo axiológico referendado nos atuais posicionamentos do mesmo conselho de classe, demonstra que os diferentes casos que se apresentam em juízo devem ter o tratamento desigual na medida das suas desigualdades. Deve o médico e o periciando decidirem se é ou não o caso de se realizar a perícia por videoconferência; não se tratando, pois de questão puramente ética e sujeita ao controle absoluto da autarquia de fiscalização profissional.

Portanto, é possível acompanhar o parecer proferido nos autos do Processo-Consulta CFM nº 2501/10, no sentido de que é ética e legal a realização de videoconferência em perícias médicas, nos limites circunstanciais da consulta, em situações de dificuldades de acesso à perícia presencial. Em especial, na psiquiatria forense, a teleperícia seria tecnicamente factível e razoável nos casos de extrema necessidade, como o atual isolamento social decorrente da pandemia de COVID-19, pois baseia-se, sobretudo, na entrevista e observação do exame do estado mental

Deve-se, contudo, garantir ao paciente, se assim o requerer, o direito de opção o exame presencial quando este for possível. De outro lado, os médicos que realizam as perícias judiciais não podem ser compelidos a aceitar a modalidade teleperícia que lhes é imposta. Valendo-se de critérios científicos e motivando a sua renúncia ao encargo, o profissional pode se recusar a realizar a perícia nos moldes que lhe foram propostos, tendo respaldo nos primados constitucionais que regem o livre exercício profissional, nos preceitos e normas do seu Código de Ética, bem como no art. 1º, §2º, da Resolução nº 317/2020 do CNJ.

Data de Submissão: 03/06/2020

Data de Aprovação: 22/10/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araujo

Assistente Editorial: Maria Aurora Medeiros

## REFERÊNCIAS

ABMLPM. **Nota técnica de esclarecimento sobre aplicação de telemedicina em medicina legal e perícias médicas.**

Disponível em: <https://abmlpm.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Nota-sobre-Telemedicina-na-Medicina-Legal-e-Pericias-M%C3%A9dicas-2020.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2020.

ALMEIDA, E. H. R. de. **Perícia e especialidades médicas.**

Disponível em:

[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26828:2017-03-31-18-05-49&catid=46](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26828:2017-03-31-18-05-49&catid=46). Acesso em 29 abr. 2020.

ANTONACCI, D. J., BLOCH, R. M., SAEED, S. A., et al, Empirical evidence on the use and effectiveness of telepsychiatry via videoconferencing: Implications for forensic and correctional psychiatry. **Behavioral Sciences & the Law**, 26(3), p. 253–269, 2008.

ARANTES, R.L. Telepsiquiatria: Breve Panorama Mundial. In: Anais do CBIS'2002 - **VIII Congresso Brasileiro de Informática em Saúde Natal/RN** - 29 de setembro a 02 de outubro de 2002. "A Realidade Brasileira e Caminhos para o Futuro".

BRASIL. **Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020.** Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). Diário Oficial da União; República Federativa do Brasil, Seção 1, 16 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer CFM nº 45/2016.** Disponível em:

[https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/2016/45\\_2016.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/2016/45_2016.pdf). Acesso em 17 de mai. de 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer nº 3/2020.**

Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2020/3>. Acesso em 01 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.643/2002**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>. Acesso em 31 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.821/2007**. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2007/1821\\_2007.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2007/1821_2007.pdf). Acesso em 01 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.931/09**. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em 01 mai. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Resolução CFM nº 317/2020**. Disponível em: [http://ajufe.org.br/images/pdf/Resoluc%CC%A7a%CC%83o\\_CNJ\\_teleperi%CC%81cia.pdf](http://ajufe.org.br/images/pdf/Resoluc%CC%A7a%CC%83o_CNJ_teleperi%CC%81cia.pdf). Acesso em: 31 de mai. 2020.

FRANÇA, G. V. **Medicina Legal**. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

GARRIDO, R. G. e PORTES, M. A. de A. Perito ou testemunha: Dilema entre a ampla defesa e a importação descontextualizada da testemunha técnica. **Revista Eletrônica do Curso de De Direito da UFSM**, v.11, n.3, p. 974-998, 2016.

GARRIDO, R.G, e GARRIDO, F.S.R.G. COVID-19: Um Panorama com Ênfase em Medidas Restritivas de Contato Interpessoal. **Interfaces Científicas-Saúde e Ambiente**, 8, p. 127-141, 2020.

GARRIDO, R.G. e MOREIRA, B. S. P. Influência da perícia psiquiátrica nas sentenças previdenciárias em juizados especiais federais. **Revista Brasileira de Previdência**, v. 1, p. 96-103, 2020.

GOMES, H. **Medicina Legal**. 33<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

GOROSTIZA, P. R.; MANES, J. A. Misunderstanding psychopathology as medical semiology: an epistemological enquiry. **Psychopathology**, vol. 44, n. 4, p. 205-215, 2011.

HELZER, J. E. The use of a structured diagnostic interview for routine psychiatric evaluations. **The Journal of nervous and mental disease**, vol. 169, n. 1, p. 45-49, 1981.

LEITE, H. M.; LEITE, J. S. de S. e GARRIDO, R. G. O valor probatório da assistência técnica. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 38, p. 277-289, 2018.

LOSS, M. M. M.; BOFF, S. O. A Possibilidade de Potencialização do Acesso ao Direito Fundamental à Previdência Social por meio das Novas Tecnologias. *Prim Facie*, v. 14, n. 27, p. 01-30, 20 fev. 2016.

LOYOLA, Carlos Augusto Maranhão et al. **Curso de perícia judicial previdenciária**. Coordenação José Antônio Savaris- 3.ed.- Curitiba: Alteridade, 2018.

MACEDO, A. da C. **Benefícios previdenciários por incapacidade e perícias médicas: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2017.

MALDONADO, J. M. S. de V.; MARQUES, A. B. e CRUZ, A. Telemedicina: desafios à sua difusão no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 32, p. e00155615, 2016.

MARINONI, L.G. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, Vol.II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARS, M.; RAMLALL, S. e KALISKI, S. Forensic telepsychiatry: a possible solution for South Africa? **African journal of psychiatry**, v. 15, n. 4, 2012.

MARTIN, D. C. **The mental status examination**. In: WALKER, H. K., HALL, W. D., HURST, J. W. (eds) *Clinical Methods: The History, Physical, and Laboratory Examinations*. 3rd ed. Boston: Butterworths; Chapter 207, 1990.

MILLER, T. W.; CLARK, J.; VELTKAMP, L. J. et al. Teleconferencing Model for Forensic Consultation, Court Testimony, and Continuing Education. **Behav Sci Law**, 26, 3, p. 301-313, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ofício 128/2020/PFDC/MPF**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/oficios/oficio-128-2020-pfdc-mpf/view>. Acesso em: 01 mai. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Recomendação 4/2020/PFDC/MPF**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/recomendacoes/recomendacao-4-2020-pfdc-mpf/view>. Acesso em: 01 mai. 2020.

NAKANO, S.M.S.; RODRIGUES FILHO, S.; SANTOS, I.C. **Perícia médica**. Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás, Brasília DF. 2012.

NETO, H. G. R *et al.* Mental State Examination and Its Procedures—Narrative Review of Brazilian Descriptive Psychopathology. **Frontiers in psychiatry**, vol. 10, 2019.

OMS. **Telemedicine: Opportunities and developments in Member States**. Disponível em: [https://www.who.int/goe/publications/goe\\_telemedicine\\_2010.pdf](https://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf). Acesso em: 04 de mai. 2020.

SALES, C. P.; MCSWEENEY, L; SALEEN, Y et al. The use of telepsychiatry within forensic practice: a literature review on the use of videolink – a tenyear follow-up. **The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology**, vol. 29, p. 387-402, 2017.

SARTORI, R. R. V. e BIALLE, L. O instituto da Recomendação. **Revista Jurídica do MP-PR**, n. 5, p. 329-371, 2016

TABORDA, J.G.V.; CHALUB, M. e ABDALA-FILHO, E. (org). **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed; 2004.

TSIRINTANI, M.; ANDRIKOPOULOU, L. e BINIORIS, S. **Contemporary Telemedicine Applications in the Provision of Mental Health Services in Greece**. In: KAVOURA, A.; KEFALLONITIS, E e THEODORIDIS, P. (Eds.). *Strategic Innovative Marketing and Tourism*. Springer, Cham, 2020. p. 393-401.

WEN, C. L. Telemedicina e telessaúde—um panorama no Brasil. **Informática Pública**, v. 10, n. 2, p. 7-15, 2008.

ZUARDI, A.W.; LOUREIRO, S. R. Semiologia psiquiátrica. **Medicina (Ribeirao Preto Online)**, v. 29, n. 1, p. 44-53, 1996.

## **Controverted Use Of Forensic Telemedicine In Times Of Social Isolation By The Covid-19 Pandemic**

Alan da Costa Macedo

Bruno da Silveira Pataro Moreira

Rodrigo Grazinoli Garrido

**Abstract:** This article aims to present some logical-inductive reflections based on the norms of the forensic sciences, especially the judicial forensic medicine related to the granting of social security benefits due to disability in times of social isolation by pandemic of COVID-19. The possibility of using the forensic telemedicine institute is analyzed, especially in psychiatry, in the light of the current normative commands and of the organs and authorities linked to the Judiciary as opposed to the guidelines of the Federal Council of Medicine. It started from the understanding of forensic medicine as a means of proof and therefore, with matters regulated primarily by Civil Procedural Law and the Federal Constitution. In the results obtained, it was concluded that it is legal and ethical, in addition to being technically possible in various cases, the use of forensic telemedicine in situations that impose barriers that hinder access to the face-to-face examination, being the responsibility of the medical expert and the examining the option to perform forensic telemedicine.

**Keywords:** Forensic psychiatry. Forensic in social security. Technical evidence. COVID-19.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53117>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



## Privacidade E Tratamento De Dados Pessoais No Combate À Covid-19

**Jéssica Andrade Modesto\***

Universidade Federal de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió-AL, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0002-2626-5088>

**Marcos Ehrhardt Júnior\*\***

Universidade Federal de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió-AL, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0003-1371-5921>

**Gabriela Buarque Pereira Silva\*\*\***

Universidade Federal de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió-AL, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-9418-241X>

**Resumo:** Desde o final de 2019, a pandemia da COVID-19 vem infectando e provocando a morte de milhares de pessoas em todo o mundo. Com a disseminação massiva da doença, diversos países têm adotado medidas de contenção, muitas das quais envolvem o tratamento de dados pessoais no intuito de mapear possíveis infectados, bem como identificar aqueles que não estão cumprindo o período de quarentena. Nesse panorama, o presente trabalho visa, por meio de método dedutivo de revisão bibliográfica e documental em doutrina, matérias jornalísticas e legislação nacional e estrangeira, a investigar possíveis danos derivados de tais medidas e a sua relação com o marco regulatório da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. Desse modo, constatou-se que, para evitar excessos antidemocráticos, o respeito à privacidade deve conviver com as medidas de tratamento de dados pessoais empregadas para o controle da pandemia, observando as diretrizes consagradas no ordenamento. As disposições da LGPD e a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais demonstraram-se essenciais para garantir tal equilíbrio.

**Palavras-chave:** Privacidade; Proteção de dados; Pandemia; Danos colaterais; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

\* Mestranda em Direito Público pela UFAL. E-mail: [jessicaandrademodesto@hotmail.com](mailto:jessicaandrademodesto@hotmail.com)

\*\* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor da UFAL e do Centro Universitário CESMAC. Editor da Revista Fórum de Direito Civil (RFDC). E-mail: [contato@marcosehrhardt.com.br](mailto:contato@marcosehrhardt.com.br)

\*\*\* Mestranda em Direito Público pela UFAL. E-mail: [gabrielabuarqueps@gmail.com](mailto:gabrielabuarqueps@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53259>

## **Privacidade E Tratamento De Dados Pessoais No Combate À Covid-19**

Jéssica Andrade Modesto

Marcos Ehrhardt Júnior

Gabriela Buarque Pereira Silva

### **1 INTRODUÇÃO**

No final de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recebeu um comunicado do governo chinês alertando sobre uma série de casos de pneumonia na província de Wuhan, cuja origem era, ainda, desconhecida. Em 9 de janeiro de 2020, foram anunciadas as primeiras análises sequenciais do vírus, as quais indicavam que a origem desses casos de pneumonia se devia a um novo tipo de coronavírus, que recebeu o nome técnico COVID-19 (ALVES, 2020).

Desde então, e até o momento de elaboração desse trabalho, a COVID-19 já matou mais de 850 mil pessoas e infectou mais de 25 milhões de indivíduos em todo o mundo (ECDC, 2020), o que fez com que, em 11 de março deste ano, a OMS declarasse a pandemia do coronavírus (MOREIRA; PINHEIRO, 2020). Também no Brasil, já se acumulam mais de 122 mil óbitos em razão da patologia, bem como quase 4 milhões de infectados, conforme dados atualizados extraídos do sítio eletrônico do Ministério da Saúde (BRASIL, 2020a).

Toda essa situação tem feito com que os países adotem diversas medidas para a contenção da COVID-19, inclusive impondo às pessoas regimes de distanciamento social, a chamada quarentena. Nesse

cenário, o tratamento de dados pessoais tem sido amplamente utilizado por diversos países no enfrentamento à pandemia.

Dados pessoais, para os fins deste trabalho, devem ser compreendidos como informações relacionadas a uma pessoa identificada ou identificável, como o nome, o CPF, o endereço, os dados genéticos, o histórico médico, o *Internet Protocol* (IP) e os dados de localização de uma pessoa. São dados vinculados direta ou indiretamente a determinado indivíduo, os quais revelam algo sobre ele.

O tratamento dessas informações pode se mostrar bastante útil na execução de políticas governamentais de combate ao coronavírus. Isso porque os dados pessoais podem indicar as pessoas com quem o infectado teve contato e, assim, o governo pode contatá-las para que realizem testes de diagnóstico da COVID-19 e para que se mantenham em isolamento. Também é possível inferir, a partir da manipulação de tais dados, se as pessoas estão desrespeitando o período de quarentena, o que possibilita a adoção de medidas que garantam a efetividade dos decretos governamentais que obrigam ao distanciamento social.

Esses são só alguns exemplos de como os dados pessoais podem ser utilizados com vistas a se combater a COVID-19. As possibilidades são várias, no entanto, o uso indiscriminado de tais informações também pode gerar diversos danos colaterais.

O presente trabalho se propõe a analisar as questões jurídicas que envolvem o tratamento de informações pessoais pelo poder público no enfrentamento da pandemia, bem como a abordar a necessidade de implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e da atuação da Autoridade Nacional para tutelar o direito à privacidade em meio à pandemia.

Nesse cenário, busca-se responder aos seguintes questionamentos: o interesse coletivo pode justificar toda e qualquer limitação ao direito à privacidade ou há limites ao tratamento e divulgação desses dados em situações como a atual? O indivíduo pode

sofrer danos colaterais decorrentes do tratamento de dados pessoais com vistas a combater a COVID-19? Como legislações específicas sobre a proteção de dados pessoais podem resguardar os direitos dos titulares dos dados mesmo em momentos de crise?

Parte-se da hipótese de que, inexistindo direito fundamental que seja ilimitado, o direito à privacidade pode sofrer restrições quando o interesse coletivo assim o exigir. No entanto, a utilização de dados pessoais pelos Estados com a finalidade de proteção sanitária pode ocorrer em observância aos direitos fundamentais, não sendo necessária a escolha, de caráter exclusivo, entre direito à vida e à saúde, de um lado, e direito à privacidade e à proteção de dados pessoais, do outro.

Para tanto, procedeu-se a uma pesquisa bibliográfica/documental acerca do tema em doutrina, matérias jornalísticas e legislação nacional e estrangeira, com vistas a identificar quais são as medidas de enfrentamento à pandemia que utilizam dados pessoais adotadas pelo Brasil e demais Estados, quais os potenciais danos que essas medidas podem acarretar, bem como qual a importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais para regular a referida utilização das informações pessoais.

## **2 UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO COMBATE À COVID-19: ENTRE SOLUÇÕES E DANOS COLATERAIS**

Do intenso noticiário a respeito do combate à pandemia, é possível extrair algumas informações relevantes. Em Cingapura, foram emitidas diretrizes consultivas esclarecendo que os dados pessoais podem ser coletados, usados ou divulgados, sem o consentimento, para fins de proteção de saúde dos habitantes, rastreamento de contatos e outras medidas de resposta.

Na China, drones já estão sendo utilizados para alertar a população a usar máscaras (GLOBAL NEWS, 2020) ; placas e

tecnologias de reconhecimento fácil vêm rastreando pessoas e pedindo que se mantenham em isolamento (REUTERS, 2020), além da implantação de *scanners* infravermelhos em estações de trem e aeroportos, que detectam indivíduos com febre (SOUTH CHINA MORNIG POST, 2020). A China também implementou um aplicativo que classifica as pessoas segundo riscos de contágio e determina quem deve ficar em quarentena, além de enviar dados à polícia chinesa (THE NEW YORK TIMES, 2020). A empresa responsável pelo aplicativo e as autoridades não explicam como exatamente o sistema funciona, não sendo possível, no momento, avaliar com mais profundidade a dinâmica de utilização dos dados pessoais naquele país, que nos últimos anos vem se destacando na utilização de ferramentas de tratamento de dados biométricos para as mais diversas finalidades, em geral, estabelecidas e controladas pelo governo central<sup>1</sup>.

Na Coreia do Sul, foram divulgados os dados de viagens de 29 pacientes confirmados, compilados por meio de bases de celulares, cartões de crédito e câmeras de segurança (DAILY MAIL, 2020). O governo brasileiro também já tem apresentado plataformas de IA com *chatbots* para auxiliar no combate à COVID-19 (TELESÍNTESE, 2020).

---

<sup>1</sup> Neste ponto, interessante destacar matéria publicada no jornal El País, com o seguinte título “*O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã, segundo o filósofo Byung-Chul Han*”, que compara o modo ocidental de se comportar perante as mais diversas formas de vigilância digital com a perspectiva oriental: “[...] A consciência crítica diante da vigilância digital é praticamente inexistente na Ásia. Já quase não se fala de proteção de dados, incluindo Estados liberais como o Japão e a Coreia. Ninguém se irrita pelo frenesi das autoridades em recopilar dados. Enquanto isso a China introduziu um sistema de crédito social inimaginável aos europeus, que permite uma valorização e avaliação exaustiva das pessoas. Cada um deve ser avaliado em consequência de sua conduta social. Na China não há nenhum momento da vida cotidiana que não esteja submetido à observação. Cada clique, cada compra, cada contato, cada atividade nas redes sociais são controlados. Quem atravessa no sinal vermelho, quem tem contato com críticos do regime e quem coloca comentários críticos nas redes sociais perde pontos. A vida, então, pode chegar a se tornar muito perigosa. Pelo contrário, quem compra pela Internet alimentos saudáveis e lê jornais que apoiam o regime ganha pontos. Quem tem pontuação suficiente obtém um visto de viagem e créditos baratos. Pelo contrário, quem cai abaixo de um determinado número de pontos pode perder seu trabalho. Na China essa vigilância social é possível porque ocorre uma irrestrita troca de dados entre os fornecedores da Internet e de telefonia celular e as autoridades. Praticamente não existe a proteção de dados. No vocabulário dos chineses, não há o termo “esfera privada”. (EL PAÍS, 2020).

Nessa breve digressão, é possível perceber que o tratamento dos dados pessoais está sendo utilizado para geolocalização, identificação e rastreamento de pacientes, gerenciamento do risco de contágio, entre outras atividades, com a finalidade de melhorar os instrumentos de combate à pandemia.

Não se pode ignorar que o tratamento de dados pessoais é uma importante ferramenta nessa luta. No entanto, esse tratamento deve ser feito de maneira proporcional ao fim almejado, não se admitindo que uma quantidade excessiva de informações pessoais seja coletada, e muito menos exposta, sob pena de ofensa ao direito fundamental à privacidade. Isso porque, se os dados não forem utilizados de maneira necessária, adequada e adstrita às finalidades para as quais foram coletados, esse tratamento pode gerar diversos danos colaterais.

No Brasil, por exemplo, após viajar para o casamento de um amigo, no início do mês de março, C. R. desembarcou no aeroporto da capital sergipana. Alguns dias depois, começou a sentir uma dor de cabeça, que logo evoluiu para sintomas que ela acreditou serem de uma gripe e que a deixaram indisposta. Foi quando recebeu uma ligação da Vigilância Epidemiológica de Aracaju, a informar que o órgão estava buscando as pessoas que estiveram no mesmo voo que C.R., porque um dos passageiros fora diagnosticado com coronavírus. A vigilância solicitou, então, que C.R. fosse a um hospital para realizar um exame para o diagnóstico da COVID-19 (G1 SE, 2020).

Antes mesmo de saber do resultado do teste, que deu positivo para o coronavírus, os dados pessoais de C.R. já estavam circulando nas redes sociais. Juntamente com seu nome, foto e local de trabalho, as pessoas compartilhavam em tais redes diversos ataques a ela, os quais iam desde inverdades a respeito do descumprimento do isolamento até afirmações de que ela merecia ser presa. Tudo isso fez C.R. afirmar que a exposição que sofreu a deixou mais doente do que o próprio coronavírus.

Na Coreia do Sul, “S” participa de uma aula, em seu trabalho, sobre assédio sexual. Acaba contraindo o coronavírus em decorrência

do instrutor da turma. Assim que é diagnosticado com a doença, o governo começa a enviar mensagens para a população informando sobre o diagnóstico. Nas mensagens constam o sexo, a idade, o distrito de residência e o distrito de trabalho do infectado, a ocasião e de quem o infectado contraiu o vírus, os locais e horários por onde passou após a infecção e, até mesmo, a informação de que “S” e o instrutor estiveram juntos em um bar até as 23h03, o que gerou boatos de que os dois teriam um romance. Apesar de nenhum nome ou endereço ser informado, não é difícil imaginar como a divulgação dessa vasta quantidade de dados, a princípio não identificados, torna-os facilmente identificáveis (BBC NEWS, 2020).

Ainda no referido país, outro alerta no celular informa que uma mulher de 27 anos que trabalha na Samsung, em Gumi, contraiu a COVID-19 no dia 18 de fevereiro, às 23h, quando visitou sua amiga que havia participado da reunião da seita religiosa Shincheonji, a maior fonte de infecções no país. Logo depois, o prefeito de Gumi revelou o sobrenome da coreana em seu Facebook, momento em que os moradores da cidade, em pânico, começaram a pedir que o prefeito lhes dissesse o endereço da infectada. Assustada, a mulher implorou por meio da rede social que o prefeito não divulgasse suas informações pessoais, pois tal comportamento poderia trazer danos à família dela e a seus amigos, o que, para a infectada, era mais difícil que a dor física.

Toda essa riqueza de informações que o governo divulga em seus alertas é fruto de uma massiva coleta dos dados pessoais daqueles que são infectados pelo coronavírus, que vai da entrevista do paciente até a verificação das transações com cartões de crédito feitas pelo infectado, passando pela coleta de dados de localização dos *smartphones* e filmagens de câmeras de vigilância para recriar a rota do infectado um dia antes de os sintomas aparecerem.

Diante de tantos casos em que a identificação dos infectados foi possível, situações de linchamento virtual, além de casos que, mesmo não havendo a identificação, geraram diversos comentários vexatórios, os sul-coreanos passaram a ter tanto ou até mais medo do

estigma social, das críticas e de outros danos do que da própria doença. Ademais, os alertas também estão afetando lojas e restaurantes, já que as mensagens associam os nomes desses estabelecimentos ao vírus. Esse fato tem sido utilizado por pessoas mal-intencionadas que contraíram o coronavírus e passaram a chantagear os proprietários de tais estabelecimentos, exigindo dinheiro em troca de não informarem às autoridades de saúde que por lá passaram (KIM, 2020).

Nesse cenário, surgem alguns questionamentos: os Estados podem coletar e tratar nossos dados pessoais para combater a pandemia, sem aviso prévio e informação sobre a natureza e a extensão dos dados coletados? O interesse coletivo pode justificar toda e qualquer limitação ao direito à privacidade? Há limites ao tratamento e à divulgação de dados pessoais realizados pelos Estados em situações como essas?

Na atualidade, o direito à privacidade tem sua compreensão ampliada em razão de a evolução das formas de divulgação e a apreensão de dados pessoais terem expandido as possibilidades de violação da esfera privada, máxime pelo acesso não autorizado de terceiros a esses dados.

Nesse sentido, Anderson Schreiber (2014, p. 137) afirma que, numa “sociedade caracterizada pelo constante intercâmbio de informações, o direito à privacidade deve se propor a algo mais que àquela finalidade inicial, restrita à proteção da vida íntima”, devendo abarcar também o direito do indivíduo de manter o controle sobre seus dados pessoais.

Dessa feita, a tutela da privacidade alarga seus contornos tradicionais de “direito a ser deixado só” ou “direito de ser deixado em paz” (BRANDEIS; WARREN, 1890, p. 195), para apresentar-se também como o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada (RODOTÁ, 2008, p. 109).

Nesse contexto, o direito à proteção de dados pessoais é reconhecido como uma espécie do direito fundamental à privacidade

(PEIXOTO; EHRHARDT JÚNIOR, 2018, p. 47) e alicerça-se na autodeterminação informativa, isto é, sinteticamente, no direito de cada indivíduo decidir quando e como dispor de suas informações, controlando a obtenção, o tratamento e a transferência dos dados referentes à sua pessoa (OLIVA; PESSOA, 2016, p. 24-25).

Como já mencionado, o conceito de dado pessoal pode ser entendido como os fatos, comunicações e ações que se referem a um indivíduo identificado ou identificável (MENDES, 2014, p. 55-56). Em outras palavras, dado pessoal é todo dado relacionado a uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como, por exemplo, um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular (MENDES, 2014, p. 55-56).

A proteção aos dados pessoais é um direito fundamental, devendo, portanto, ser assegurado pelo Estado. Entretanto, nas situações concretas, seja nas relações particulares, seja nas relações entre indivíduo e Estado, muitas vezes a coexistência equilibrada dos direitos fundamentais de diferentes titulares não é tarefa fácil, de modo que a realização plena e simultânea desses direitos nem sempre é possível.

Segundo a doutrina especializada, essas situações devem ser solucionadas por meio da ponderação (ALEXY, 1999, p. 75), isto é, balanceando-se os bens em jogo, conforme as circunstâncias fáticas do caso concreto (LINHARES, 2001, p. 232-233), na busca de se chegar à solução em que todos os direitos envolvidos tenham a máxima efetividade possível de acordo com tais circunstâncias.

Assim, situações como a atual pandemia podem envolver conflitos entre diferentes direitos fundamentais. Quando isso acontece, é preciso buscar soluções jurídicas que permitam que todos os direitos sejam, em algum grau, resguardados.

Desse modo, se o tratamento de dados pessoais se mostrar uma medida adequada e necessária ao combate da pandemia, de modo a resguardar o direito à vida e à saúde de toda a coletividade, o Estado poderá, sim, restringir parcialmente a privacidade, assim como o faz, com as determinações de distanciamento social, com outros direitos, a exemplo do direito de associação, que é temporariamente obstaculizado visando a impedir a disseminação da COVID-19.

No que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para esse fim, a existência ou não de legislação específica sobre a matéria no país muito influenciará a forma como isso ocorrerá, já que não há uma diretriz internacional única a ser seguida indistintamente por todos os Estados. Os diferentes ordenamentos jurídicos são mais ou menos permissivos quanto às hipóteses em que os dados pessoais podem ser legalmente tratados, bem como quanto aos princípios que tal tratamento deve seguir.

Antes de prosseguir na análise, é preciso estabelecer uma premissa fundamental: a proteção de dados e a utilização do seu tratamento para fins de proteção sanitária para a coletividade não são inteiramente incompatíveis, nem precisam ser consideradas sob uma lógica de exclusão (perde x ganha), pois podem coexistir, desde que observados certos princípios que necessitam de densificação à luz do caso concreto.

Na já citada Coreia do Sul, por exemplo, após o surto de Mers – uma epidemia asiática de outro coronavírus, em 2015, na qual esse país foi o segundo com maior número de casos da doença –, o governo foi bastante censurado por ocultar informações que, na visão dos críticos, teriam ajudado a conter a disseminação, como dados sobre a localização dos pacientes.

Diante disso, aquele país promoveu mudanças significativas em sua legislação acerca do gerenciamento e compartilhamento público de informações sobre pacientes de doenças infecciosas. A *Personal Information Protection Act*, de 2016, passou a prever que as disposições legais que se referem ao consentimento, às limitações, bem

como às garantias dos direitos dos titulares dos dados pessoais que devem ser observadas quando do tratamento de tais dados, não se aplicam às informações pessoais processadas temporariamente, quando urgentemente necessárias para a segurança, o bem-estar e a saúde pública (CORÉIA DO SUL, 2020).

Assim, possibilitou-se, em situações como a da COVID-19, uma vasta coleta de dados pessoais e a divulgação de uma quantidade considerável de dados não identificados, mas que, pela possibilidade de agregação, acabam por se tornar potencialmente identificáveis, o que tem gerado muitos problemas e discussões, mesmo em meio a toda a preocupação com a atual pandemia do coronavírus.

Para os que estão isolados e com receio de contrair a doença, a preocupação com a forma como ocorrerá o tratamento dos dados pessoais e eventuais abusos ao direito de privacidade parece ser uma questão de menor importância. No entanto, a experiência em outros países demonstra que a perspectiva muda radicalmente quando, uma vez infectada, a mesma pessoa passa a vivenciar as restrições provocadas pela exposição, muitas vezes não consentida nem sequer comunicada, de dados pessoais, incluindo dados sensíveis. Situações de discriminação e exclusão social nesses casos não têm uma duração que corresponda ao período da doença, podendo persistir por períodos muito mais longos.

O Brasil, até o momento, ainda não possui em vigor uma legislação específica sobre a proteção de dados pessoais capaz de disciplinar o tratamento de tais dados em situações como a atual, uma vez que a Lei 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), segue em *vacatio legis*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> No momento da elaboração deste artigo, o Senado Federal tinha aprovado o Projeto de Lei de Conversão da MP 959/2020, a qual adiava, em seu artigo 4º, o fim da *vacatio legis* da LGPD para maio de 2021. Entretanto, o referido artigo foi considerado prejudicado, de modo que o adiamento não mais ocorrerá. Por conseguinte, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais deverá entrar em vigor logo após a sanção ou o veto do restante do PLV pelo Presidente da República. Independentemente disso, é preciso refletir se as preocupações econômicas com a imposição de penalidades pelo descumprimento da LGPD devem prevalecer sobre o início de vigência de uma série de direitos pessoais fundamentais que estabelecerão, pela primeira vez, de forma clara, os direitos do titular dos dados e, especialmente,

Em que pese o ordenamento jurídico pátrio conte com disposições esparsas que regulem em algum nível a proteção de dados pessoais, tal qual o Marco Civil da Internet, nesse contexto de pandemia e de intensa utilização de dados pessoais, não somente a vigência da LGPD, mas também a sua efetivação são de suma relevância.

### **3 MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À PANDEMIA E A IMPORTÂNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

A Lei 13.709/2018, nossa primeira lei geral sobre proteção de dados pessoais, visa a regular o tratamento das informações pessoais pelos setores públicos e privados. Ressalte-se que, em abril de 2016, o Parlamento Europeu adotou o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), que entrou em vigor em 2018 e substituiu a Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia de 1995, regulando a temática da proteção de dados pessoais nos países envolvidos de modo vinculante.

Os princípios do GDPR e da Lei 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) são extremamente semelhantes e partem do pressuposto de tutela da privacidade numa sociedade democrática (MAGRANI, 2019, p. 103). A LGPD importa a essência dos princípios do GDPR, tornando-se evidente a inspiração europeia na formulação do diploma legislativo brasileiro. A LGPD, no art. 6º, traz como princípios a finalidade, a adequação, a necessidade, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a segurança, a não discriminação, a responsabilização e a prestação de contas. Além desses princípios, o GDPR menciona expressamente, em seu art. 6º, a

---

os deveres de informação, cuidado e proteção exigíveis de quem se dispuser a realizar qualquer operação de tratamento de dados.

licitude, a lealdade, a limitação da conservação, a integridade e a confidencialidade.

Em que pesem tais sutis diferenças, ambos os diplomas normativos são aplicáveis às entidades públicas e privadas que tratam os dados pessoais, prevendo direitos atribuíveis aos titulares cujos dados são processados, disciplinam obrigações aos agentes de tratamento e estabelecem sanções em face do descumprimento.

O documento assume relevância tendo em vista que os dados são o efetivo combustível da inteligência artificial, caracterizando o que se chama de *Big Data*. A expressão pode ser conceituada como um grande conjunto de dados, cada vez mais alimentado graças à presença de dispositivos sensores na vida cotidiana e ao crescente número de indivíduos conectados a essas tecnologias por meio de redes digitais (ITS RIO, 2016, p. 9).

No Brasil, a LGPD, em seu artigo 11, determina que o tratamento de dados pessoais sensíveis, aí incluídos os dados referentes à saúde, somente poderá ocorrer quando o titular consentir, de forma expressa e destacada, para finalidades bem específicas.

No ponto que interessa à nossa reflexão, a LGPD também eximirá a necessidade do prévio consentimento quando estiver em evidência a tutela da saúde, exclusivamente em procedimento realizado por profissionais da área, serviços de saúde ou autoridade sanitária. Isso não quer dizer que as outras previsões legais da Lei 13.709/2018 não são aplicáveis ao tratamento de dados realizados nas referidas hipóteses.

Ao contrário, os direitos dos titulares continuam garantidos, assim como também devem ser observados os princípios elencados no artigo 6º da referida lei. Esses princípios são reconhecidos internacionalmente como essenciais às liberdades fundamentais dos titulares dos dados e, por conta disso, são observados pela legislação de proteção de dados de muitos países, e até mesmo reconhecidos doutrinária e jurisprudencialmente em países que não contam com legislação específica acerca da matéria.

Dito isso, qualquer atividade de tratamento de dados pessoais deverá observar a *boa-fé objetiva* e a *finalidade* do tratamento, vale dizer, sua realização, propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades. Apenas a finalidade não é suficiente. É preciso compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento, o que impõe a exigência de *adequação*.

Mesmo com tratamento adequado e existindo propósitos legítimos, ainda resta avaliar a *necessidade* do tratamento, que deve se limitar ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos. Considerando os dados pessoais como extensão dos direitos de personalidade da pessoa natural, devem-se garantir aos titulares dos dados informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento (responsáveis pela coleta e utilização dos dados), como expressão da *transparência* que deve ser mantida em operações desse tipo.

Não se pode transigir quanto à impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. A lógica da *não discriminação* é inegociável e deve vir acompanhada da necessária *responsabilização* e *prestação de contas*, que ocorre com a demonstração, por parte do agente responsável pelo tratamento, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, e a eficácia dessas medidas, a fim de prevenir a ocorrência de danos, em especial aqueles decorrentes de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão de informações pessoais.

Assim, mesmo em meio a uma pandemia como a COVID-19, deve-se tutelar a privacidade, ainda que esta seja submetida a algumas restrições que o momento exige. Desse modo, ao tomar determinada

medida que se utilize do tratamento de dados pessoais no enfrentamento à transmissão do coronavírus, o Estado deve fazer um juízo de ponderação, bem como avaliar se a medida atende aos princípios de proteção de dados pessoais.

Nesse contexto, questiona-se se a coleta e a divulgação de tantos dados pessoais como tem ocorrido na Coreia do Sul é medida realmente necessária para o combate à pandemia. Sobre isso, pode-se argumentar que o país se tornou exemplo no enfrentamento à COVID-19, conseguindo, em poucas semanas, fazer com que o número de casos confirmados por dia caísse dos três dígitos para algumas dezenas (MOREIRA, 2020). No entanto, até que ponto se pode atribuir tal feito à utilização das informações pessoais?

Apesar de não ser possível analisar, pelo menos no momento, o grau de eficácia de cada uma das medidas adotadas, é certo que nenhuma delas, sozinha, foi a responsável pela acentuada queda no número de novas infecções.

Com tantas outras medidas sendo adotadas, a divulgação de tantos dados dos infectados não se mostrou excessiva e desproporcional à finalidade de alertar a outros sul-coreanos que estes poderiam ter sido contaminados? Tal divulgação, caso ocorresse de modo semelhante em nosso país, seria tratada como “mero aborrecimento” e não ensejaria a possibilidade de reparação? Ou seria possível vislumbrar os contornos do disposto no art. 187 do Código Civil, que veda o abuso do direito?

A divulgação pública de informações como a situação em que a pessoa contraiu o COVID-19, bem como de qual infectado contraiu o vírus, é realmente necessária para o combate da pandemia? Não bastaria que as autoridades de saúde tivessem o conhecimento da situação?

Não se pode ignorar que o tratamento de dados pessoais pode ser uma importante ferramenta no combate à pandemia. Localizar pessoas que estiveram em contato com indivíduos diagnosticados com a COVID-19 é medida importante, principalmente tendo em vista que

muitos dos portadores do vírus são assintomáticos ou desenvolvem sintomas leves, facilmente confundidos com os de outras doenças, o que pode obstaculizar o diagnóstico e, por conseguinte, inviabilizar que o infectado tome as medidas adequadas para não transmitir o vírus a outras pessoas.

Entretanto, esse tratamento deve ser feito de maneira proporcional ao fim almejado, não se admitindo que uma quantidade excessiva de informações pessoais seja coletada, e muito menos exposta, sob pena de ofensa ao direito fundamental à privacidade, cuja eficácia não depende da, nem está condicionada à vigência da LGPD.

Por trazer uma série de princípios e diretrizes que devem ser observados quando do tratamento de dados, inclusive pelo Poder Público, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais consolida, em nosso ordenamento jurídico, os padrões de proteção aos dados pessoais reconhecidos internacionalmente, densificando a realização desse direito fundamental, o que possibilita uma maior uniformização na aplicação do direito à proteção de dados pessoais pelos setores público e privado, bem como pelo Judiciário e demais intérpretes do Direito.

Já a efetividade da LGPD demanda a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Não sem razão, dos mais de 120 países que aprovaram leis sobre a matéria, somente 12 não criaram uma autoridade independente (VASCONCELOS; PAULA, 2019, p. 722). Isso porque as leis não são autoimplementáveis, ao contrário, sua efetividade tem sido fortemente atrelada à existência e ao modo de atuação das autoridades de proteção de dados pessoais.

O Brasil seguiu a experiência internacional. Assim, competirá à Autoridade Nacional de Proteção de Dados não só garantir a aplicação da LGPD pelos agentes de tratamento, fiscalizando e aplicando sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mas também promover o conhecimento da população acerca de seus direitos e da forma de exercê-los, além de efetivar mecanismos simplificados e virtuais para o registro de

reclamações sobre o tratamento de dados pessoais em desconformidade com a lei.

Ademais, à ANPD caberá dispor sobre padrões técnicos mínimos de segurança dos dados, estimular a adoção de padrões técnicos que facilitem o controle pelos titulares dos seus dados pessoais, bem como reconhecer e divulgar regras de boas práticas e de governança adotadas pelos agentes de tratamento.

Ainda, compete-lhe realizar auditorias, deliberar em caráter terminativo, na esfera administrativa, sobre a interpretação da LGPD, além de editar regulamentos e procedimentos acerca da proteção de dados pessoais e privacidade, bem como relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais. Caberá à ANPD, também, regulamentar diversas disposições da lei.

Isso posto, é evidente a importância da Autoridade Nacional para a implementação da legislação sobre a proteção de dados. Sem esse órgão, mais que ficar incompleto, o sistema de proteção poderá se tornar ineficiente, causar insegurança jurídica e deixar nas mãos do Judiciário, já tão assoberto e sem especialistas na matéria, a tarefa de dar concretude a muitas das previsões da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o que dificultará a manutenção de padrões no que concerne à aplicação da lei.

Não sem motivo, o veto da Lei 13.709/2018, que impediu a criação da Autoridade Nacional por questões técnicas, bem como o ínterim entre a aprovação da Medida Provisória 869/2018 que a criou e a sua conversão na referida lei, gerou grande preocupação entre os especialistas da área, que temiam a entrada em vigor da lei sem que a autoridade estivesse pronta para funcionar.

A pandemia deixou bem evidente a necessidade da legislação específica sobre proteção de dados pessoais no Brasil. Nós já contamos com esse marco regulatório, que foi a aprovação da Lei 13.709/2018, a LGPD, contudo, faz-se imprescindível não só que entre em vigor, mas

também que seja implementada, máxime com a atuação da Autoridade Nacional.

Entretanto, o que se viu durante essa crise foram várias tentativas de postergar a *vacatio legis* da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Embora a Autoridade Nacional tenha sido criada há mais de um ano, ainda não foi montada a estrutura para que venha a funcionar.

A Autoridade Nacional foi criada como órgão da administração pública federal direta, integrante da Presidência da República, prejudicando a existência de um mecanismo institucional verdadeiramente eficaz de fiscalização e aplicação da LGPD. Isso porque, para que a Autoridade Nacional possa exercer suas funções de maneira eficiente, faz-se necessário que ela seja independente, com real autonomia, na prática, para o desempenho de suas atividades, inclusive no que diz respeito ao setor público, que também é regulado pela LGPD.

Nesse diapasão, tem-se a previsão do artigo 55-A, da § 1º, da LGPD, que dispõe que a natureza jurídica da ANPD poderá ser transformada em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial, o que poderá ocorrer em até dois anos após a entrada em vigor da estrutura regimental da Autoridade Nacional. Aguarda-se que tal transformação aconteça, tendo em vista a essencialidade de sua independência.

Demonstrada a necessidade da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e da atuação da Autoridade Nacional, cumpre investigar como tem se dado a utilização de dados pessoais no enfrentamento à COVID-19 enquanto pendente a vigência da LGPD.

#### **4 O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PARA FINS DE PROTEÇÃO SANITÁRIA NO BRASIL DURANTE A VACATIO LEGIS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Em Recife, a prefeitura municipal começou a utilizar sistemas de localização de celulares dos recifenses para coordenar ações de incentivo ao isolamento social. Segundo a prefeitura, o tratamento de dados pessoais ocorre de maneira coletiva, para se verificar, bairro a bairro, se a orientação de isolamento domiciliar está sendo cumprida, o que permitirá a execução de uma série de ações para incentivar o isolamento social, como o envio de carros de som para a área, o envio de notificações por celular, além de outras ações de comunicação (G1 PE, 2020).

Segundo informações divulgadas na imprensa, na iniciativa pernambucana, observa-se a preocupação em não individualizar os dados tratados, já que isso não é necessário nem proporcional à finalidade buscada, que é a de se fazer uma análise, por área, a respeito de as pessoas estarem ou não saindo às ruas, e não a de se observar quem está fora de casa.

Ainda assim, mais transparência, com informações claras e em linguagem acessível sobre o modo de realização do tratamento de dados e o período de sua duração, seria bem-vinda, especialmente ante a impossibilidade de se poder contar com a fiscalização de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Além de poder coletar e tratar dados pessoais sem o consentimento do indivíduo, o Estado pode, no combate à pandemia, obrigar o indivíduo a, de maneira ativa, fornecer tais dados, seja por meio de entrevista, seja por outro meio tecnológico?

No que diz respeito às medidas adotadas pelo governo federal, em fevereiro de 2020, foi publicada a Lei 13.979/20, que dispõe acerca de medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus. Em seu art. 6º, o referido diploma legal dispõe que é obrigatório o compartilhamento entre órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pelo coronavírus, com a finalidade exclusiva de evitar a sua propagação, estendendo tal obrigação às pessoas jurídicas de direito privado quando os dados forem solicitados por autoridade sanitária.

Também dispõe que o Ministério da Saúde manterá dados públicos e atualizados sobre os casos confirmados, suspeitos e em investigação, relativos à emergência pública sanitária, resguardando o direito ao sigilo das informações pessoais. O art. 1º, nos parágrafos 2º e 3º, determina, ainda, que ato do ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da emergência de saúde pública de que trata a lei, não podendo tal prazo ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde.

Nesse contexto, a Portaria 356/10 do Ministério da Saúde estipulou, em seu art. 12, que o encerramento da aplicação das medidas fica condicionado à avaliação de risco realizada pela Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde sobre a situação de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional. Naturalmente, ainda não se sabe quanto tempo essa crise vai perdurar e, por conseguinte, por quanto tempo as medidas serão tomadas.

No que tange ao compartilhamento de dados, verifica-se que não há muita divergência em relação ao que prevê a LGPD, porquanto esta excepciona o acesso aos dados sensíveis, mesmo sem o consentimento, nos casos em que houver necessidade de tutela da saúde do titular ou de terceiros. Ademais, a nova legislação também dispõe que a utilização será restrita à finalidade de evitar a propagação do vírus e que, na hipótese de divulgação dos dados sobre casos

confirmados, suspeitos e em investigação, será resguardado o direito ao sigilo das informações pessoais.

Da leitura dos dispositivos legais acima apontados, fica evidente que é indispensável compatibilizar a necessária proteção dos dados pessoais sensíveis, tais como informações relativas ao estado de saúde das pessoas, com o premente interesse público de adotar todas as medidas disponíveis para o combate da pandemia. Há de se prestigiar uma perspectiva de coexistência dos interesses em jogo e não de exclusão de qualquer dos polos da equação. Proteger o interesse coletivo não implica excluir a necessária proteção da pessoa natural, especialmente num estado de grave vulnerabilidade por esta acometida de uma nova doença ou pela mera suspeita de contágio, que já provoca abalos em seu bem-estar psíquico.

Diante de novos textos legislativos e de um contexto fático de crise que se altera muito rapidamente, ainda restam algumas preocupações a consignar. A Lei 13.979/20 determina que será obrigatório o compartilhamento de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção, sem elencar ou exemplificar que dados seriam esses, o que ocasiona insegurança jurídica em relação ao titular, que pode ter uma universalidade de dados pessoais compartilhados sem que sequer tenha ciência disso.

Se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais já estivesse em vigor, as normas que têm emergido durante a pandemia teriam padrões mais objetivos no que diz respeito à proteção aos dados pessoais. É preciso ressaltar, ainda, que o Brasil tem uma cultura de tutela de dados bem mais incipiente que diversos outros países, inclusive alguns de seus vizinhos, de modo que os princípios de proteção de dados pessoais internacionalmente reconhecidos são novidade para muitos integrantes dos três poderes.

Assim, em que pese a aplicação desses princípios não depender da LGPD, em um país no qual o direito à proteção de dados pessoais ainda tem um longo caminho a percorrer, uma legislação específica sobre o tema é essencial para que os intérpretes e aplicadores do

Direito, a Administração Pública e os legisladores compreendam os interesses protegidos e as formas de realização desse direito, viabilizando, por conseguinte, que as normas voltadas ao enfrentamento da pandemia surjam em conformidade com a proteção da privacidade, ou seja, permitindo o tratamento de dados, mas respeitando os direitos dos titulares.

Se a ANPD estivesse em funcionamento, além de assegurar que somente sejam coletados os dados efetivamente necessários à finalidade pretendida, bem como que tais dados não sejam utilizados para fins outros, a Autoridade Nacional emitiria importantes regulamentos acerca do respeito aos direitos dos titulares e das medidas de segurança adequadas para o armazenamento dessas informações.

Ausente a LGPD, resta ao Judiciário fazer a ponderação entre tais normas e o direito à proteção de dados pessoais. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da Medida Provisória 954/2020, que prevê o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a produção de estatística oficial durante a pandemia da COVID-19 (BRASIL, 2020b).

Para a ministra Rosa Weber, relatora das Ações Diretas de Inconstitucionalidade<sup>3</sup> que questionam a referida MP, os dados pessoais previstos na Medida Provisória integram o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais que asseguram a liberdade individual, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade, de modo que sua manipulação e seu tratamento devem observar os limites delineados pela proteção constitucional.

Diante disso, “ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a norma não oferece condições para a avaliação da sua adequação e necessidade”. Ademais, entendeu a ministra que a medida provisória não apresenta mecanismo técnico ou administrativo para proteger os dados pessoais de acessos não

---

<sup>3</sup> ADI 6.387, ADI 6.388, ADI 6.389, ADI 6.390 e ADI 6.393.

autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, razão pela qual não satisfaz as exigências da Constituição em relação à efetiva proteção de direitos fundamentais.

Cumprido ressaltar que, além desse controle judicial poder causar insegurança jurídica, verifica-se no contexto brasileiro a ausência de critérios de produção legislativa e uma crise política de gestão, o que torna ainda mais problemático o percurso da LGPD até a sua efetiva vigência.

Entretanto, enquanto pendente a vigência da LGPD, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) é um instrumento de grande relevância na proteção dos direitos dos titulares dos dados no meio eletrônico.

Isso porque a referida Lei buscou assegurar, de forma principiológica, os direitos e as garantias do indivíduo, dentre os quais se encontra a proteção da privacidade e dos dados pessoais<sup>4</sup> (BIONI, 2019, p. 130). Além disso, em seu artigo 7º, o MCI assegura ao indivíduo direitos como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (I), bem como a inviolabilidade e o sigilo de comunicações pela internet (II) e das comunicações privadas armazenadas (III), exceto por ordem judicial.

Outrossim, o Marco Civil da Internet elege a autodeterminação informativa como parâmetro normativo para a proteção de dados pessoais, fazendo menção expressa à necessidade do consentimento

---

<sup>4</sup> Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:  
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;  
II - proteção da privacidade;  
III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;  
IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;  
V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;  
VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;  
VII - preservação da natureza participativa da rede;  
VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.  
Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

do titular para a coleta, o armazenamento, o tratamento e o compartilhamento de seus dados pessoais com terceiros, bem como estabelecendo que tal consentimento seja livre, expresso e informado<sup>5</sup> (BIONI, 2019, p. 131-132).

Sobre os diálogos entre o MCI e a LGPD, ressalta-se que:

O fundamento de autodeterminação informacional também é compartilhado entre o MCI e a LGPD, os quais devem inspirar, juntos, muito mais um incentivo aos quadros de garantias de titulares de dados pessoais e usuários da internet, bem como segurança jurídica para diversos atores, do que uma rivalidade interpretativa. A Lei Geral de Proteção de Dados, no que se refere às interfaces com as dinâmicas da internet, também deve encontrar no Marco Civil da Internet, pioneiro e já estabelecido na jurisprudência, suporte e complementaridade em seus esforços regulatórios (BRANDÃO, 2019, p. 43).

Desse modo, o consentimento é a figura central na LGPD, seguindo as previsões pretéritas do Marco Civil da Internet e a tendência mundial de conceder ao cidadão a responsabilidade de resguardar a proteção dos seus dados pessoais (BARRETO JUNIOR; NASPOLINI, 2019, p. 147).

Ainda, o Marco Civil da Internet, em seu artigo 16, veda, na provisão de aplicações de internet, o armazenamento de “dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular”, assegurando o respeito a um dos princípios mais importantes da proteção de dados pessoais, qual seja, o da minimização de dados.

O princípio da finalidade e o dever de informação do agente de tratamento de dados pessoais também estão presentes na Lei 12.965/2014, uma vez que o artigo 7º, VIII, assegura ao indivíduo o

---

<sup>5</sup> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...]

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; [...]

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; [...]

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º ; [...]

direito a informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, os quais somente poderão ser utilizados para finalidades que a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet.

Por fim, o Marco Civil da Internet também prevê o direito de apagamento dos dados pessoais a requerimento do titular ou ao término da relação que motivou seu tratamento<sup>6</sup>.

No entanto, é imprescindível observar que o MCI, isoladamente, não resolve todos os problemas suscitados pelo uso indiscriminado dos dados pessoais. Nesse sentido,

[...] o MCI não traz definições conceituais importantes para coibir a coleta, o tratamento abusivo e a monetização dos dados. O texto legal deixa em aberto, por exemplo, o significado das expressões “dato pessoal” (que foi posteriormente prevista no Decreto que regulamentou o MCI e na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) e “dados sensíveis”. Sem uma conceituação clara, não há como limitar de maneira efetiva os abusos dos provedores e atribuir responsabilidade jurídica por coleta excessiva ou ilegal de dados” (MAGRANI, 2019, p. 78).

Ademais, trata-se de uma legislação voltada a regular o uso da *internet*, não sendo aplicável ao tratamento de dados pessoais em meio físico e as disposições dispensadas à proteção da privacidade e dos dados pessoais são insuficientes e abertas, de modo que até mesmo o seu artigo 3º, III, ao estabelecer que a disciplina do uso da internet no Brasil deve observar o princípio da proteção dos dados pessoais, acrescenta a expressão “na forma da lei”, reconhecendo a necessidade de uma legislação específica para tanto.

Dessa feita, embora o Brasil não esteja em completo vácuo normativo a respeito da proteção de dados pessoais, a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é fundamental para uma efetiva tutela da personalidade.

---

<sup>6</sup> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

## 5 CONCLUSÃO

No Brasil, a discussão sobre a privacidade ainda não chegou ao mesmo nível de profundidade dos outros países, tendo em vista que atualmente o aparato estatal não tem o mesmo grau de sofisticação para lograr objetivos massivos de vigilância.

Não se ignora que se trata de um processo desafiador. A admissão de tais medidas como ferramenta para o salvamento de vidas não pode ser afastada, máxime no panorama de extrema incerteza em que a pandemia se situa e do elevado número de mortes já ocasionadas em razão do vírus. Deixar as tecnologias que temos inutilizadas em face de uma situação de calamidade pública parece não fazer muito sentido.

O mais importante é que não nos esqueçamos de impor balizas a essas medidas, seja em termos de duração, seja em termos de supervisão legal e utilização de modo uniforme das informações coletadas, para que posteriormente tais dados não sejam utilizados com outros fins e a situação de emergência não nos faça recair em posterior excesso.

Torna-se crucial, então, definir parâmetros de transparência, principalmente quando da ocasião do envolvimento de empresas privadas do ramo tecnológico, que podem ver a oportunidade de, com espede no argumento de eventuais avanços no combate ao vírus por meio do tratamento de dados, beneficiar-se nessa atividade num futuro próximo, sem possibilidade de se sindicarem precisamente quais informações foram fornecidas durante o combate à pandemia.

A incógnita que se impõe é se as salvaguardas previstas na legislação atualmente em vigor, especialmente as leis e portarias criadas no momento da crise, serão suficientes para conter eventuais

abusos que podem acontecer com o uso dos dados sensíveis num contexto de pós-pandemia.

Dados de localização, de reconhecimento facial e de rastreamento estão sendo utilizados como possíveis soluções para conter a difusão do vírus. O problema surge quando constatamos que, no meio de um cenário de tanto caos, é necessário parar para traçar fronteiras na utilização e no controle dessas ferramentas. O que será feito com esses dados após a contenção do surto? Medidas de vigilância realmente são eficazes para limitar a propagação da patologia? Os titulares terão ciência desse tratamento? Como será feita a custódia?

São questionamentos que inquietam e que ainda não têm uma resposta formulada, sobretudo em razão da priorização estatal na resolução da crise pandêmica e da ausência de uma efetiva governança de dados no país, a despeito de mais de um ano de existência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Ocorre que não é incomum que situações extremadas de crise deem abertura à paulatina restrição de interesses jurídicos, sob o fundamento da necessidade de contenção de algum problema específico. Nesse ponto, eventos terroristas têm contribuído, por exemplo, para a consolidação de aparatos de vigilância estatal.

O fundamento central da proteção dos dados pessoais, isto é, a autodeterminação informativa e o consentimento, cede espaço à necessidade de contenção da pandemia, tendo em vista que a solicitação de autorização esbarraria em dificuldades operacionais e temporais que inviabilizariam a eficácia das medidas pretendidas.

É necessário pensar em métodos razoáveis de segurança que impeçam acessos não autorizados, coleta, uso, divulgação, cópia, modificação, descarte ou riscos análogos, bem como a necessidade de interrupção do tratamento assim que seja razoável supor que o objetivo para o qual foram coletados não mais subsiste.

A situação se agrava ainda mais quando se constata que a pandemia é contemporânea ao que se chama de infodemia, isto é, uma

superabundância de informações que dificulta a localização de fontes e de orientações confiáveis àqueles que necessitam, mormente num contexto digital repleto de *fake news*.

As aplicações tecnológicas atualmente disponíveis têm o potencial de rastrear localizações em tempo real ou metadados que demonstram padrões de comportamento e informações íntimas e que, uma vez admitidas na vida cotidiana, torna-se cada vez mais difícil afastá-las. Dessa forma, ainda que seja admissível a utilização dos dados pessoais, de modo excepcional, temporário e urgente, para a tutela da saúde pública, é fundamental que sejam priorizadas ações de pesquisa, de diagnóstico e de tratamento efetivos que forneçam ao sistema de saúde infraestrutura para zelar pelos pacientes e minimizar a ocorrência do vírus, sob pena de nos acomodarmos numa posição de vigilância, obsessão e assédio social que ameaça devassar a privacidade e segregar indivíduos.

As políticas públicas sempre devem buscar um equilíbrio entre as liberdades civis e o interesse coletivo, intentando primar pela proporcionalidade. Se a situação de calamidade traz ameaças que tornam legítima a restrição temporária e excepcional da privacidade, esta deve ser cientificamente justificada e proporcional às necessidades. Nossa saúde e nossa democracia dependem disso.

Neste ponto, é preciso dividir uma inquietação: é possível utilizar dados pessoais temporariamente para gerenciamento de crise sem acarretar, em longo prazo, uma erosão sistemática das garantias fundamentais dos indivíduos? A resposta será construída nos próximos anos, depois que tivermos ultrapassado as graves consequências do período mais intenso da pandemia da COVID-19.

Diante disso, a vigência e a implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais se mostra imprescindível, haja vista que, densificando o conteúdo do direito fundamental à proteção de dados, consolida e facilita a aplicação pelos setores públicos e privados dos princípios e diretrizes internacionais atinentes a esse direito, os quais são essenciais para permitir que o tratamento de dados pessoais no

enfrentamento à pandemia ocorra em equilíbrio com as liberdades fundamentais dos indivíduos.

Nessa senda, quando se analisa o art. 4º da LGPD, que afasta sua aplicação ao tratamento de dados pessoais realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional ou atividades de investigação e repressão de infrações penais (ver inciso III), hipóteses que podem, por analogia, ser interpretadas para o contexto da pandemia, há de se destacar que as medidas adotadas nessas situações devem ser proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular, consoante preconiza o § 1º do referido artigo. Não fosse o suficiente, o § 2º do art. 4º da LGPD veda o tratamento de tais dados por pessoa de direito privado, salvo se ocorrer sob a tutela de pessoa jurídica de direito público, assegurado o acompanhamento da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Por falar em ANPD, ficou demonstrada a importância que a atuação dessa autoridade teria nessa crise, assegurando que a utilização das informações pessoais no combate à pandemia ocorra em observância aos princípios de proteção aos dados pessoais e em respeito aos direitos dos titulares, bem como orientando os agentes de tratamento e editando regulamentos sobre medidas de segurança que devem ser adotadas pelos entes que tiverem acesso aos dados coletados.

Em que pese a contribuição do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) durante a *vacatio legis* da LGPD, na condição de instrumento relevante que elege a autodeterminação informativa como parâmetro normativo e resguarda a inviolabilidade dos dados dos titulares, constata-se que tal documento, isoladamente, não possui o condão de resolver todos os problemas suscitados no atual contexto digital e informacional.

Dessa forma, a pandemia deixou evidente a necessidade de um marco regulatório para o direito à proteção de dados pessoais. O Brasil já conta com esse marco, entretanto, a Lei Geral de Proteção de Dados

Pessoais ainda não está em vigor e a ANPD, apesar de criada, ainda não conta com qualquer estrutura para que possa funcionar e desempenhar suas funções, as quais são essenciais para a efetividade da referida lei.

No entanto, o que se tem visto são diversas tentativas de postergar a *vacatio legis* da LGPD, muitas das quais utilizam a pandemia como argumento para tal prorrogação, conforme se observa na MP 959/20, que adiou a vigência do diploma legal para maio de 2021, mas cujo artigo com tal previsão, posteriormente, foi considerado prejudicado pelo Senado Federal. Necessário, pois, que essas tentativas sejam rejeitadas e que a Autoridade Nacional passe a funcionar, exercendo suas competências com independência e garantindo efetividade à Lei 13.709/2018.

Data de Submissão: 10/06/2020

Data de Aprovação: 3/07/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Igor Barbosa B. G. Maciel

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, p. 67-79, 1999.

Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414>

. Acesso em: 11 jun. 2019.

ALVES, Rafael. Tudo sobre o coronavírus – Covid-19: da origem à chegada ao Brasil. – perguntas e respostas sobre o vírus descoberto em dezembro na China e que se tornou emergência de saúde pública

de interesse internacional. **Estado de Minas**, 27 fev. 2020.

Disponível em:

[https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/02/27/interna\\_nacional,1124795/tudo-sobre-o-coronavirus-covid-19-da-origem-a-chegada-ao-brasil.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/02/27/interna_nacional,1124795/tudo-sobre-o-coronavirus-covid-19-da-origem-a-chegada-ao-brasil.shtml). Acesso em: 6 abr. 2020.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Proteção de informações no mundo virtual: a LGPD e a determinação de consentimento do titular para tratamento de dados pessoais. *In*: THEMOTEO, Reinaldo J. (Coord.). Cadernos Adenauer. Ano XX, n. 3, 2019. **Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2019, p. 137-155.

BBC NEWS. **Coronavirus privacy: Are South Korea's alerts too revealing?** 5 mar. 2020. Disponível em:

<https://www.bbc.com/news/world-asia-51733145>. Acesso em: 6 abr. 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRANDÃO, Luíza Couto Chaves. O Marco Civil da Internet e a Proteção de Dados: diálogos com a LGPD. *In*: THEMOTEO, Reinaldo J. (Coord.). Cadernos Adenauer. Ano XX, n. 3, 2019. **Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2019, p. 35-48.

BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. The right to privacy.

**Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dec. 15, 1890.

BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece os princípios, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil (Marco Civil da Internet). Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 05 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 05 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus 2019**

**(COVID-19) Brasil**. Atualizado em: 01 set. 2020a. Disponível em:

<https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo começa a julgar compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE**. 6 maio 2020b. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442823&ori=1>. Acesso em: 17 maio 2020.

CORÉIA DO SUL. **Personal Information Protection Act**. 29 mar. 2011. Disponível em:

[https://www.privacy.go.kr/cmm/fms/FileDown.do?atchFileId=FILE\\_000000000830758&fileSn=1&nttId=8186&toolVer=&toolCntKey\\_1=](https://www.privacy.go.kr/cmm/fms/FileDown.do?atchFileId=FILE_000000000830758&fileSn=1&nttId=8186&toolVer=&toolCntKey_1=). Acesso em: 6 abr. 2020.

DAILY MAIL. **South Korea tracks coronavirus patients locations using phone data and CCTV footage- then publishes it online**. Disponível

em: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8011197/South-Korea-tracks-coronavirus-patients-locations-using-phone-data-publishes-online.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

ECDC. European Centre for Disease Prevention and Control. **COVID-19 situation update worldwide, as of 1 September 2020**. 01 set. 2020. Disponível em:

<https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>. Acesso em: 01 set. 2020.

EL PAÍS. **Coronavírus de hoje e o mundo de amanhã segundo o filósofo Byung-Chul Han..** Disponível

em <https://brasil.elpais.com/ideas/2020-03-22/o-coronavirus-de-hoje-e-o-mundo-de-amanha-segundo-o-filosofo-byung-chul-han.html?rel=mas>. Acesso em: 24 mar 2020.

G1 PE. **Recife rastreia 700 mil celulares para monitorar isolamento social e direcionar ações contra coronavírus.** 24 mar. 2020. Disponível em:

<https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/03/24/recife-rastreia-700-mil-celulares-para-monitorar-isolamento-social-e-direcionar-acoes-contr-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2020.

G1 SE. **Mulher diagnosticada com coronavírus em Sergipe fala sobre preconceito: ‘Isso me deixou mais doente que a própria dor’.** 19 mar. 2020. Disponível em

<https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2020/03/19/mulher-diagnosticada-com-coronavirus-em-sergipe-fala-sobre-preconceito-isso-me-deixou-mais-doente-do-que-a-propria-dor.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2020.

GLOBAL NEWS. **“Yes, this drone is speaking to you”: How China is reportedly enforcing coronavirus rules.** Disponível em: <https://globalnews.ca/news/6535353/china-coronavirus-drones-quarantine/>. Acesso em: 22 mar. 2020.

ITS Rio. **Big Data in the Global South Project Report on the Brazilian Case Studies.** Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio, 2016, p. 1-25. Disponível em:

<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/01/Big-Data-in-the-Global-South-Project.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2019.

KIM, Nemo. ‘More scary than coronavirus’: South Korea’s health alerts expose private lives. **The Guardian.** 06 mar. 2020.

Disponível em:

<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/06/more-scary-than-coronavirus-south-koreas-health-alerts-expose-private-lives>. Acesso em: 6 abr. 2020.

LINHARES, Marcel Queiroz. O Método da Ponderação de Interesses e a Resolução de Conflitos entre Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 35, p. 219-246, 2001.

Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1819>. Acesso em: 11 jun. 2019.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade.** 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor – linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA, Ardilhes; PINHEIRO, Lara. OMS declara pandemia de coronavírus. **G1 – Bem Estar**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/oms-declara-pandemia-de-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2020.

MOREIRA, Thiago Mattos. As lições da Coréia do Sul no Combate ao Coronavírus. **Época – mundo**, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://epoca.globo.com/mundo/as-lico-es-da-coreia-do-sul-no-combate-ao-coronavirus-1-24315715>. Acesso em: 6 abr. 2020.

OLIVA, Afonso Carvalho de; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Bancos de Dados e a Proteção do Consumidor Brasileiro: o Panótipo Pós-Moderno. **Prim@ Facie**, v. 15, n. 28, p. 1-46, 2016. Disponível em:

<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/27684/16068>. Acesso em: 05 jul. 2020.

PEIXOTO, Erick L. C; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Breves Notas sobre a Ressignificação da Privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 35-56, jan./jun. 2018.

Disponível em:

<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/230>. Acesso em: 12 jun. 2019.

REUTERS. **Coronavirus brings China’s surveillance state out the shadows**. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-china-health-surveillance/coronavirus-brings-chinas-surveillance-state-out-of-the-shadows-idUSKBN2011HO>. Acesso em: 22 mar. 2020.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância – a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUTH CHINA MORNING POST. **Coronavirus: AI firms deploy fever detection systems in Beijing to fight outbreak**.

Disponível

em: <https://www.scmp.com/tech/policy/article/3049215/ai-firms-deploy-fever-detection-systems-beijing-help-fight-coronavirus>.

Acesso em: 22 mar. 2020.

TELESÍNTESE. **Eurofarma disponibiliza plataforma de IA em combate à COVID-19**. Disponível em:

<http://www.telesintese.com.br/eurofarma-disponibiliza-plataforma-de-ia-em-combate-a-covid-19/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

THE NEW YORK TIMES. **In Coronavirus Fight, China Gives Citizens a Color Code, With Red Flags**. Disponível

em: <https://www.nytimes.com/2020/03/01/business/china-coronavirus-surveillance.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

THE TELEGRAPH. **Taiwan uses smartphones monitor patients quarantined over virus scare**. Disponível

em: <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/02/03/taiwan-uses->

smartphones-monitor-patients-quarantined-virus-scare/. Acesso em: 22 mar. 2020.

UNIAO EUROPEIA. **Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados e que revoga Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral de Proteção de Dados). Disponível em: <https://www.uc.pt/protecao-de-dados/rgpd>. Acesso em: 05 mai. 2020.

VASCONCELOS, Beto; PAULA, Felipe de. A autoridade nacional de proteção de dados: origem, avanços e pontos críticos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 717-740.

## Privacy And Data Treatment In The Fight Against Covid-19

Jéssica Andrade Modesto

Marcos Ehrhardt Júnior

Gabriela Buarque Pereira Silva

**Abstract:** Since the end of 2019, COVID-19 pandemic has been infecting and killing thousands of people around the world. With the massive spread of the disease, several countries have adopted containment measures, many of which involve the processing of personal data in order to map people possibly infected, as well as to identify those who are not complying with the quarantine period. In this context, the present work aims, through deductive method of bibliographic and documentary review of doctrine, journalistic articles and national and foreign statutes, to investigate possible damages derived from such measures and its relationships with the regulatory framework of the Brazilian General Law for Data Protection. Thus, it was found that, in order to avoid anti-democratic excesses, the respect for privacy must coexist with the personal data treatment measures employed to control the pandemic, observing the guidelines imposed in our legal order. In this context, the provisions of the LGPD and the work of the National Personal Data Protection Authority have proved to be essential to ensure such a balance.

**Keywords:** Privacy; Data protection; Pandemic; Collateral damages; General Law on Protection of Personal Data.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53259>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



## Proteção de Dados na América Latina e os Desafios do COVID-19

**Giovani Saavedra\***

Universidade Presbiteriana Mackenzie, Programa em Pós-Graduação em Direito Econômico e Político, São Paulo-SP, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-5269-3844>

**Daniel Nagao Menezes\*\***

Universidade Presbiteriana Mackenzie, Programa em Pós-Graduação em Direito Econômico e Político, São Paulo-SP, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-9151-5699>

**Resumo:** O artigo trata de um tema relevante para o seu momento histórico que é a necessidade do uso de dados pessoais pelas autoridades públicas no combate à pandemia mundial da COVID-19. Esta necessidade de acesso às mais diversas informações no enfrentamento da pandemia global acarreta diversos conflitos éticos, políticos e jurídicos. A partir deste problema o texto busca analisar a estrutura legal dos países latino americanos referente à proteção e acesso de dados e como isso se relaciona com a necessidade de acesso pelas autoridades sanitárias. Conclui que possuem estruturas jurídicas e institucionais mais avançadas de proteção de dados que têm condições de compartilhamento das informações sem a exposição indevida de informações do cidadão. A método utilizado foi a hipotético dedutivo com uso da revisão bibliográfica como procedimento metodológico.

**Palavras-chave:** Acesso à informação; Crise Sanitária; COVID-19; Proteção de Dados.

\* Doutor em direito e em filosofia pela Johann Wolfgang Goethe - Universität Frankfurt am Main. Professor de graduação e pós-graduação (especialização, mestrado e doutorado) na faculdade de direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: [giovani.saavedra@me.com](mailto:giovani.saavedra@me.com)

\*\* Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), Pós-Doutor em Direito (USP). Pós-Doutorando em Economia (UNESP-Araraquara). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do CIRIEC-Brasil. E-mail: [nagao.menezes@gmail.com](mailto:nagao.menezes@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54590>

## **Proteção De Dados Na América Latina E Os Desafios Do Covid-19**

Giovani Saavedra

Daniel Nagao Menezes

### **1 INTRODUÇÃO**

Na chamada era digital, a circulação de dados tornou-se um aspecto nevrálgico. Os dados, por si só, são reconhecidos “o petróleo da era digital”. No entanto, os dados são mais abrangentes, pois, em vez de serem extintos com o uso, têm a vocação de enriquecer a si mesmos – o chamado efeito multiplicador-; portanto, se os dados não podem circular, não podem alimentar os sistemas de informação. E, toda a cadeia que foi construída em torno dos dados enfraquece, perde sua utilidade e importância. A circulação e o tratamento de dados são, então, o núcleo central da lei de dados. Daí o interesse manifestado pelos apoiadores de movimentos como governo aberto, tecnologia cívica, cidades inteligentes, entre os mais conhecidos.

Os dados têm proprietários, esses são os titulares dos dados. A tendência relativa à proteção legal dos dados tem sido, por um lado, seu reconhecimento como um direito de personalidade, bem como nome, nacionalidade, etc, e; por outro lado, como um direito relacionado ao direito à privacidade ou intimidade. Esses dados foram chamados de “dados pessoais”, mas também existem outras categorias de dados, como dados públicos, como dados meteorológicos, dados de tráfego automotivo; dados corporativos em desenvolvimento, como capital de uma empresa, decisões de negócios, número de toneladas de carga transportada, algumas delas classificadas como protegidas por

“sigilo profissional”. Além desses dados, existem outros dados que podem ser chamados de “derivativos” e que são extraídos dos sistemas de informação, como resultado da implementação de algoritmos ou, da chamada inteligência artificial, ou ainda, dados produzidos simplesmente cruzando-os com outros dados, conhecidos como “mega dados” e, finalmente, os dados resultantes de atividades científicas ou acadêmicas, que foram denominados “dados de pesquisa”.

Com isso surge a questão de fundo: existem limites para esta circulação dos dados? E, sendo positiva a resposta, quais são esses limites? Essas questões voltaram à agenda acadêmica e política com a pandemia global de COVID-19 em que, para se criar conhecimento de enfrentamento ao Corona Vírus e sua circulação no planeta, é necessário o acesso aos dados pessoais da população (especialmente as pessoas contaminadas) pelas autoridades sanitárias de todos os países.

O artigo pretende analisar a situação jurídica na América Latina através da análise da legislação de alguns países chave, buscando compreender a situação jurídica no continente. Para isso foi realizada a revisão bibliográfica do assunto, valendo-se do método hipotético dedutivo.

## **2 PANORAMA DA PROTEÇÃO DE DADOS NA AMÉRICA LATINA**

Nos países da América Latina (PATIÑO; POVEDA, 2018), se investe no desenvolvimento de redes de telecomunicações para garantir o chamado “serviço universal” de acesso às redes de comunicação, no entanto, de acordo com o último relatório do BID, há um atraso na inovação dos negócios e as empresas da região adotam novas tecnologias em um ritmo mais lento (CAVALLO; POWELL, 2018). Um elemento necessário para desenvolver a economia digital,

que, como demonstrado (CARLSSON, 2004, p. 245-264,) vem mudando paradigmas (BABINET, 2014), tornando a “inovação” um elemento essencial para o crescimento das empresas, tornando obsoletas algumas práticas comerciais tradicionais. É assim que os dados são uma fonte essencial desse tipo de práticas comerciais, pois também são atividades do Estado.

Uma questão fundamental que emerge desse tema é qual é o interesse dessa análise? Para responder a essa pergunta, pode-se observar as taxas de crescimento do mercado digital latino-americano. Nesse sentido, verifica-se que entre 31 de dezembro de 2017 e junho de 2018, o crescimento foi de 2.325,4% (INTERNET WORLD STATS, 2020). Em maio de 2020, o mundo possuía 4.648.228.067 (INTERNET WORLD STATS, 2020) usuários da Internet. Na América Latina, na mesma data, são 453.702.292 usuários conectados à Internet, com 69% a população com acesso à Internet (INTERNET WORLD STATS, 2020). Ou seja, além de ser um mercado amplo, há perspectivas de crescimento mais do que o dobro nos próximos anos. Esses números vislumbram claramente o espectro social e econômico que é chamado a desenvolver e as políticas que devem ser adotadas para responder a eles (ROSE; RHESE; RÖBER, 2012).

Para limitar o assunto exposto, em uma primeira parte, será apresentado o panorama jurídico da proteção de dados na América Latina, a fim de observar qual é o status jurídico atual nesse assunto e, em uma segunda parte, uma análise reflexiva Perspectiva dos desafios enfrentados por essa estrutura legal. Para realizar essa análise, foram considerados os 19 países latino-americanos que compõem a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados Pessoais - RPDP -, formada em junho de 2003, para compilar os elementos legais essenciais que foram desenvolvidos até o momento.

No Encontro Ibero-Americano de Proteção de Dados, organizado em 2002 pela Agência Espanhola de Proteção de Dados, realizada em San Lorenzo de El Escorial, Espanha, foi criada a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados Pessoais, tendo os países

fundadores (Argentina, Brasil, Costa Rica, Espanha, México, Paraguai, Peru e Uruguai) declarado o seguinte: “respeito à intimidade e privacidade e, em particular, à livre disposição de seus dados pessoais, é um direito fundamental dos povos”.

O Direito latino-americano de inspiração romano-germânica, em termos de dados, tem influenciado e sido influenciado pelo direito europeu. Nesse sentido, intercâmbios em torno da Rede RIPDP, como em outros cenários, como a Cúpula União Europeia-América Latina e Caribe, o processo de negociação da União Europeia e Mercosul, os acordos de livre comércio firmados entre a União Europeia com alguns países latino-americanos, fortaleceram os laços e defenderam um intercâmbio ativo entre a América Latina e a União Europeia.

Na ausência do arcabouço legal estabelecido por esse grupo de países, pode-se apontar, em primeiro lugar, que os dados sujeitos ao maior desenvolvimento jurídico são “dados pessoais”, sendo os dados públicos desenvolvidos através dos números de “habeas data”, e a “transparência da administração pública”. Em segundo lugar, não é supérfluo especificar que a consagração legal no sistema jurídico de um Estado não determina sua eficácia e observância. Ou seja, a extensão de um regulamento - lato senso - não implica, por si só, uma proteção mais efetiva, mas denota a vontade política favorável ao desenvolvimento de um arcabouço legal devido a diferentes razões. Depois de revisar a legislação dos países latino-americanos que são membros da Rede Ibero-americana de Proteção de Direitos Pessoais, dois níveis de legislação são observados. O primeiro corresponde a países com um amplo regime jurídico, que chamaremos de lei de dados com um regime jurídico desenvolvido, e o segundo, com um regime jurídico escasso, que chamaremos de Lei de Dados com um regime jurídico limitado.

Os sistemas reguladores com regulamentos abrangentes sobre a proteção de dados pessoais foram classificados nesta categoria. Este grupo pode ser subdividido em dois subgrupos. O primeiro, constituído por sistemas que possuem desenvolvimento

constitucional, legislativo e até regulatório, mas sem a existência de uma autoridade específica para sua observância. E no segundo subgrupo, composto por países que também possuem uma autoridade especializada para garantir o cumprimento da legislação sobre proteção de dados pessoais. Nos dois grupos, os direitos fundamentais relacionados são encontrados na Constituição, como privacidade ou privacidade, inviolabilidade das comunicações e, em alguns casos, consagração expressa da proteção de dados pessoais como um direito fundamental.

Chamaremos as estruturas normativas que não possuem uma entidade pública ou que cumprem funções públicas para garantir a aplicação da estrutura legal em questões de dados, acéfalas ou inorgânicas. Vale ressaltar que a ausência de um órgão especializado não implica uma falta de preocupação política em relação a um setor específico. Isso é explicado funcional e organicamente na distribuição das três funções em torno das quais as estruturas legais se desenvolvem e evoluem. Ou seja, a existência da divisão de poderes implica a distribuição dos poderes de criação, modificação (legislativa); execução (executivo) e sanção em caso de não observância deles (judicial). Funções que podem ser reforçadas por entidades ainda mais especializadas, como as comissões reguladoras em relação à primeira função.

Paraguai e Chile estão neste primeiro subgrupo. O Paraguai<sup>1</sup>, em 2001, promulgou o chamado “Regulamento de Informação Privada”, esta norma contém o quadro normativo sobre a proteção dos direitos pessoais. Da mesma forma, em 2011, mediante a Lei nº 4.439, foram incluídos os seguintes tipos criminais: acesso inadequado a dados pessoais, interceptação de dados, preparação (tentativa) de acesso inadequado à interceptação de dados, acesso inadequado a sistemas de computadores, sabotagem de sistemas de computadores. No entanto, apesar de não ter inicialmente fornecido uma autoridade independente sobre o assunto, em 3 de julho de 2018, o Parlamento

---

<sup>1</sup> República del Paraguay. Ley nº 1.682, de 16 de enero de 2001.

criou o Conselho de Transparência para Dados Pessoais, ou seja, este país está em transição para o segundo subgrupo.

O Chile, por sua vez, emitiu uma lei sobre a proteção da privacidade em 1999<sup>2</sup>, com a particularidade de um regime mais rigoroso quando aquele que processa dados pessoais é o Estado ou quem exerce funções públicas. Por outro lado, também estabeleceu um organismo de registro denominado “Banco de Dados Pessoais” mantido no Serviço de Registro e Identificação Civil; no entanto, o consentimento do proprietário não é necessário para o uso de dados para marketing direto, entre outras exceções ao requisito de consentimento (VIOLLIER, 2017), nem possui uma autoridade e sanções que permitam maior proteção dos dados pessoais.

Esses países têm a consagração dos direitos fundamentais nas respectivas Constituições, como é o caso dos chamados “direitos ARCO”, ou seja, o direito de acesso, retificação, cancelamento, oposição à informação. Esses direitos desenvolvem o princípio da “autodeterminação da informação” (PÉREZ ROYO, 1999, p. 19-34, p. 22). Este subgrupo é formado pela Argentina, Colômbia<sup>3</sup>, México, Nicarágua, Peru<sup>4</sup>, Uruguai e República Dominicana<sup>5</sup>. Esses países estabeleceram um novo órgão de controle que busca garantir o Regime de Propriedade de Dados Pessoais. Os órgãos foram criados como um novo ou como anexados ou derivados de um já existente. No primeiro

---

<sup>2</sup> República de Chile. Ley 19.628 de 1999.

<sup>3</sup> Constituição Política de 1991, o artigo 15 estabeleceu o direito à privacidade pessoal e ao habeas data. No nível legislativo, foi promulgada a Lei 1.581, de 17 de outubro de 2012, relativa à proteção de dados pessoais, regulamentada pelo Decreto 1.377, de junho de 2013, e pelo Decreto 886, de 14 de maio de 2014, e pela Lei de Habeas Data, Lei 1.266, de 31 de dezembro de 2008, regulamentada pelo Decreto 2.952, de 6 de agosto de 2010, da mesma forma, a Lei 1.273 de 2009 modifica o código penal e cria um novo ativo jurídico protegido para a proteção de informações e dados.

<sup>4</sup> Art. 2 num. 6 da Constituição. Lei 3 de julho de 2011 regulamentada em março de 2013. Estabelece que a Autoridade Nacional para a Proteção de Dados Pessoais pertence à Diretoria Geral de transparência e acesso público que por sua vez está vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos.

<sup>5</sup> Constituição Art. 44 - Direito de acesso à informação e princípios, art. 70 Habeas Data. É estabelecido um órgão específico para dados de crédito, a Superintendência de Bancos, art. 81 da Lei 172 de 2013, finalmente. Também há a Lei Geral de Livre Acesso à Informação Pública, Lei 200, de 28 de julho de 2004.

caso, o Uruguai<sup>6</sup>, que criou a AGESIC, a Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento, como um órgão descentralizado emanado da Presidência da República (2009). No segundo caso, existem organizações ligadas a um ministério. No caso da Argentina<sup>7</sup> e do Peru<sup>8</sup>, ao Ministério da Justiça, na Colômbia<sup>9</sup>, vinculado ao Ministério da Indústria e Comércio e, da Nicarágua<sup>10</sup>, vinculado a dois ministérios, Ministério da Justiça e Ministério das Finanças e Crédito Público e, o México, vinculado ao Congresso Nacional<sup>11</sup>. Por seu turno, a Nicarágua possui duas autoridades, a pessoa responsável pelo registro de arquivos de dados<sup>12</sup> e a Diretoria de Proteção de Dados Pessoais.

Os sistemas regulatórios nos quais o desenvolvimento legislativo é inexistente ou escasso são encontrados nessa categoria. No entanto, eles mencionam, mesmo que apenas brevemente, os direitos fundamentais relacionados à proteção de dados pessoais. Nesse grupo, podemos identificar dois subgrupos. A primeira caracterizou-se por estabelecer um amplo desenvolvimento constitucional, uma categoria chamada pelos constitucionalistas como o “novo constitucionalismo” (WOLKMER; FAGUNDES, 2012, p.371-408). Por seu lado, o segundo subgrupo inclui sistemas legais que possuem uma estrutura constitucional muito menos desenvolvida.

---

<sup>6</sup> República do Uruguai, art. 72 da Lei n° 17.930, de 19 de dezembro de 2005, cria como órgão descentralizado da Presidência da República a “Agência para o Desenvolvimento do Governo de Gerenciamento Eletrônico e da Sociedade da Informação e do Conhecimento” [tradução dos autores].

<sup>7</sup> Argentina, Ministério da Economia, Decreto Regulamentar 1.658, de janeiro de 2001 cria a Dirección Nacional, sob o controle do Ministério de Justicia.

<sup>8</sup> A Direção Geral de Transparência, Acesso à Informação Pública e Proteção de Dados Pessoais é o órgão responsável pelo exercício da Autoridade, subordinando-se hierarquicamente ao Despacho Viceministerial de Justicia.

<sup>9</sup> República da Colômbia. O Decreto 4.866 de 2006 cria o Escritório para a proteção de dados pessoais em 2011. A Lei 1.266 de 2008 a inclui sob a direção da Superintendência da Indústria e Comércio, que tem, entre outras funções, analisar solicitação para corrigir, atualização ou remoção de bancos de dados.

<sup>10</sup> Nicarágua - Lei de proteção de dados pessoais, Lei n° 787, aprovada em 21 de março de 2012.

<sup>11</sup> Art. 39, VIII da Lei Federal de Proteção de Dados Pessoais de Individuos.

<sup>12</sup> Ley n° 787, Ley de Protección de Datos Personales.

Os regimes legais localizados nesse grupo são caracterizados por um amplo catálogo de direitos constitucionais, garantias e liberdades, que alguns deles até se desenvolvem dentro da estrutura constitucional. Bolívia e Venezuela estão neste subgrupo. Na Bolívia, além de incluir a proteção de dados pessoais em nível constitucional, o Presidente emitiu o “Decreto Supremo”<sup>13</sup> que aprova o regulamento de proteção de dados pessoais<sup>14</sup>. Em sua leitura, vale ressaltar duas particularidades em relação à autodeterminação informativa, a primeira é a necessidade de justificativa para retirar o consentimento no tratamento de dados pessoais, o que limita o direito à oposição e, por outro lado, a impossibilidade de uso para outros fins, ainda mais protetor.

A Venezuela, por sua vez, estabelece em sua Constituição Política a proteção de dados pessoais, ou seja, como princípio de ordem constitucional, estabelecendo o sigilo profissional e jornalístico como exceções, ou seja, como um direito não absoluto, a proteção que pode ser solicitada pelo Provedor Geral de Justiça (Defensor del Pueblo) por meio de proteção constitucional ou perante jurisdições comuns, denominada “rota autônoma” (processos individuais como chamamos no Brasil).

Dentro deste grupo estão Equador, Guatemala, El Salvador, Honduras, Panamá e Haiti. O Haiti estabeleceu em sua Constituição Política de 1987 o direito à informação<sup>15</sup>, um direito que tem conotações duplas, o direito de acesso e o direito de comunicar as informações que são conhecidas. No caso do Equador, o direito à proteção dos direitos pessoais foi incluído na Constituição Política Nacional como um direito fundamental. A Guatemala e o Panamá estabelecem em suas Constituições a inviolabilidade das comunicações e o acesso à informação pública, direitos relacionados a

---

<sup>13</sup> Bolívia. Decreto Supremo da Presidência da República n° 1.793 de 13 de novembro de 2013.

<sup>14</sup> Reglamento a la Ley n° 164, de 8 de agosto de 2011, para el Desarrollo de Tecnologías de Información y Comunicación.

<sup>15</sup> Constituição de 1987, art. 40. Porém não menciona dados pessoais, apenas fala sobre liberdade de informação escrita e oral sobre informação pública, exceto aquelas relativas à segurança nacional.

Lei de Proteção de Dados. Na Guatemala, um código de crimes de informática foi inserido no Código Penal<sup>16</sup>, incluindo: destruição de registros de computador (art. 274 A), alteração de programas, registros proibidos (art. 274D), manipulação informação (art. 274E). Em Honduras e Panamá, o habeas data foi consagrado nas Constituições e foi promulgada no Panamá em 2002, uma Lei de Transparência que desenvolve o direito de acesso à informação pública e; em Honduras promulgado em 2006<sup>17</sup>. El Salvador, por sua vez, não é muito explícito no nível constitucional<sup>18</sup>, mas incluiu a confidencialidade de dados pessoais não públicos na Lei de Telecomunicações<sup>19</sup>.

### **3 PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL**

No Brasil, o tema da proteção de dados ocupa um lugar de destaque no debate da esfera pública, em especial pela recente promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018), atualizada pela Lei 13.859 de 14 de agosto de 2019, com evidência para a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). O tema da proteção de dados é também reforçado por uma série de dispositivos constitucionais, que estabelecem: a) a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (Art. 5º., Inc. X) e do “sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas” (Art. 5º., Inc. XII). Além disso, no art. 5º, inciso X, a Constituição Federal determina a inviolabilidade da “*intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*”,

---

<sup>16</sup> República de Guatemala. Código Penal, Decreto nº 17-73, 27 de julho de 1973.

<sup>17</sup> República do Panamá. Lei 6 de 22 de janeiro de 2002, que determina regras de transparência na administração pública, estabelece a ação de habeas data e determina outras disposições.

<sup>18</sup> A Constituição estabelece o direito à liberdade, propriedade e propriedade em nível geral.

<sup>19</sup> Decreto Legislativo 911 de 14 de dezembro de 2005.

resguarda a possibilidade de indenização, tanto por danos morais quanto materiais, bem como institui ação de *habeas data* (Art. 5º., LXXII)<sup>20</sup>. Há um debate acerca da existência de um direito fundamental à proteção de dados<sup>21</sup>. Esse debate foi reforçado recentemente pelo projeto de emenda constitucional (PEC-17). Hoje, Sarlet registra poder-se afirmar que há um forte consenso na doutrina brasileira no sentido de a Constituição Federal ter consagrado um direito fundamental implicitamente positivado à proteção de dados pessoais<sup>22</sup>.

O Código Civil, de 2002 concretiza as normas constitucionais nas relações privadas, à medida que reforça ser a proteção à vida privada inviolável. Ainda na esfera infraconstitucional o Código de Defesa do Consumidor também trouxe elementos de proteção às informações de seus cadastros, ampliando a proteção trazida, até então para a esfera pública, sob o instituto do Habeas Data, para a esfera privada, determinando, não apenas o acesso, mas trazendo critérios acerca de seu formato e possível correção (art. 43, Lei nº 8078/90).

Já com o avanço da tecnologia, o reconhecimento da informação como fomento importante para o desenvolvimento econômico, foi promulgada em 2011 a Lei de Cadastro Positivo (Lei n.º 12.414/2011), a qual determina as condições de armazenamento de histórico de informações de adimplemento do indivíduo, com a finalidade de avaliar a situação econômica do cadastro. A Lei do Cadastro Positivo destaca como princípio do tratamento dos dados a

---

<sup>20</sup> Sobre um panorama da evolução da proteção de dados no direito brasileiro, em especial, no direito constitucional, ver: DONEDA, Danilo. Da Privacidade à Proteção dos Dados Pessoais. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 259 e ss.

<sup>21</sup> Ver, a esse respeito: DONEDA, Danilo. A proteção de Dados Pessoais como um Direito Fundamental. In: Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011, p. 91-108.

<sup>22</sup> Sarlet desenvolve essa tese em artigo ainda não publicado: Sarlet, Ingo Wolfgang. Fundamentos Jusfilosóficos e Âmbito de Proteção do Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais (ainda não publicado), p. 9. Agradeço ao Prof. Ingo por ter-me franqueado acesso ao texto ainda antes da publicação. Ver, também: BIONI, Bruno. Proteção de Dados Pessoais. A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 90 e ss.

transparência e o respeito “à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas”, limitando sua divulgação à previsão legal ou consentimento expresso. Contudo, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), já traz exceções à garantia do consentimento expresso para utilização do cadastro positivo quando necessários os dados para fins de (i) prevenção e diagnóstico médico; (ii) realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, vedando a identificação pessoal; (iii) cumprir ordem judicial; (iv) proteção do interesse público e geral preponderante (art. 31, 3º e incisos).

Em 2014, foi aprovada a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, que estabeleceu os direitos dos usuários na rede preservando em um único arcabouço legislativo: (i) inviolabilidade da intimidade e da vida privada, (ii) a preservação do sigilo das comunicações privadas transmitidas ou armazenadas; (iii) a proteção contra o fornecimento de dados pessoais coletados pela internet a terceiros sem prévio consentimento do titular; (iv) o direito a informações claras e completas sobre o tratamento de dados pessoais e (v) a prerrogativa do consentimento expresso e destacado sobre o tratamento dos dados (art. 7º e incisos).

No dia 14 de agosto de 2018 foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei nº 13.709/2018). O período de vigência da lei já passou por diversas modificações, mas com a imposição da quarentena em razão da pandemia do Corona vírus (COVID-19) a situação de insegurança jurídica se agravou: o Senador Anastasia apresentou o Projeto de Lei nº1179/2020, que propunha a postergação da vigência da LGPD por mais 18 (dezoito) meses. Por tratar de medidas emergenciais de contingência diante da pandemia, o PL ganhou regime de urgência na tramitação, tendo sido aprovado no Senado em 04 de abril de 2020, seguindo para a Câmara dos Deputados com a proposta de início da vigência da LGPD para 1º de janeiro de 2021 e da aplicação das sanções somente a partir de 1º de agosto de 2021. Em 29 de abril de 2020 foi editada a Medida Provisória

959/2020, com eficácia imediata, que propôs o adiamento da LGPD para o dia 03 de maio de 2021. Dia 25 de Agosto de 2020, a Câmara dos Deputados editou a MP mudando a entrada da lei para o dia 31 de dezembro de 2020. A MP foi enviada para ao Senado e tudo se encaminhava para uma confirmação da decisão da Câmara, mas o Senado retirou o artigo do texto, que tratava da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados. Subsistiu, ainda, um debate sobre a entrada em vigor da lei, tendo em vista que o artigo foi retirado do texto, logo, em regra, valeria o artigo anterior, mas, o fato é que no dia 18 de setembro de 2020, com a sanção presidencial da lei, que não tinha nenhuma linha sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, o debate acabou, a partir de então não havia mais dúvidas, a lei entrou em vigor.

#### **4 PROTEÇÃO DE DADOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA SOCIAL: COVID-19, DEMOCRACIA, INOVAÇÃO E REGULAÇÃO NA AMÉRICA LATINA**

A América Latina é a região com maior envolvimento em redes sociais em nível global, ou seja, uma média de 6 horas mensal por visitante (INTERNET WORLD STATS, 2020). Entre as principais dificuldades relacionadas à circulação de dados está o cibercrime. É assim que, por exemplo, no México quase metade dos usuários da Internet sofreu ataques cibernéticos. Das 71 milhões de pessoas conectadas no país, 33 milhões tiveram seus equipamentos ou informações violadas. Assim, sem segurança, os níveis de confiança caem, nesse sentido, Basdenvand e Mignard (2018) apontaram que *“le numérique sera un réel progrès lorsque la sécurité et la confiance auront éliminé les dangers”*. Por outro lado, a obsolescência das normas é um dos temas a serem enfrentados. Bem como a aplicação

de regras relacionadas à proteção de dados pessoais em situações regidas por regras estabelecidas sob outros objetivos. De fato, essas situações têm impacto nos direitos fundamentais relacionados à circulação de dados e na democracia.

Os direitos fundamentais podem ser limitados, são reconhecidos dois tipos de limites (GHEVONTIAN; FAVOREU; GAÏA, 2015). Os primeiros são aqueles que emergem da necessidade de respeitar outro direito fundamental ou de respeitar objetivos de interesse geral. Em relação aos direitos fundamentais relacionados à proteção de dados pessoais, existe o direito à privacidade ou o direito à intimidade. Este direito, com a era digital foi diminuído devido à obsolescência das normas legais. De Filippi (2016), sobre esse tema, explica a dificuldade de garantir o direito ao esquecimento<sup>23</sup>, considerando que na era digital, uma vez publicada, as informações podem ser recuperadas (WEBER, 2011, p. 120-130), e também são de conhecimento público. O fato do link que leva à referida informação ser excluído não será mais tão relevante, pois há possibilidade de recuperação da informação.

Tecnicamente, o anonimato dos dados pode ser revertido, através do uso de software e do cruzamento de bancos de dados, reconstituindo a identificação das pessoas que dizem respeito aos dados que foram anonimizados, por meio de mecanismos de engenharia reversa (ENISA, 2012). Conforme analisado por Oboler, Welsh e Cruz (2012) a maioria dos usuários da Internet concorda com o processamento de seus dados para acessar um serviço mais personalizado que não poderia ser fornecido de outra forma ou que está sujeito ao consentimento para a prestação do serviço. No final, os internautas aceitam por indiferença ou por necessidade, porque é aborrecedor e confuso ler todos os termos das condições gerais de uso ou, em algumas ocasiões, com a intenção de receber prospecção de bens e serviços de seu interesse (THOMPSON, 2013, p. 199-223).

---

<sup>23</sup> Sobre o direito ao esquecimento no âmbito do direito brasileiro, ver: SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Ferreira M. *O "Direito ao Esquecimento" na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

A observância da autodeterminação dos dados ou o respeito pelo consentimento para o processamento dos dados são violados pelo uso de cookies e pela captura de dados pessoais por meio de publicações de terceiros que deixam vestígios nos sistemas de informações, conhecidas como data shadows (KOOBS, 2011). A proliferação de informações acessíveis de acordo com o perfil digital ou, que responde à vontade dos grupos de poder, são situações enquadradas “de risco” como manipulação em massa, engenharia social (MITNICK, K.; SIMON, 2003), vigilância eletrônica, acesso à saúde (HARARI, 2016). Por outro lado, o direito à liberdade de expressão e o direito à informação, que podem ser violados nas chamadas comunicações eletrônicas, principalmente devido à falta de observância dos princípios da neutralidade da rede e do princípio do serviço universal.

Diante dos direitos fundamentais e da adaptação da lei a situações de fato, vale a pena levantar a teoria canadense, chamada “acomodação razoável”<sup>24</sup>, que foi aceita pela jurisprudência na Europa - Tribunal de Direitos Humanos -, através da qual procura evitar, tanto quanto possível, a discriminação indireta contra minorias e também com maiorias, revendo novos tópicos como soberania nacional e democracia. A pesquisa jurídica sobre direitos fundamentais requer a necessidade de estruturas legais que respondam às realidades e aos avanços tecnológicos, levando em consideração a extraterritorialidade da circulação de dados, evitando a proliferação de exceções e um regime de sanções acessível a cidadãos, isto é, regimes que lhes permitem ir aos tribunais de justiça que garantem a observância dos direitos fundamentais que foram violados.

---

<sup>24</sup> A obrigação de acomodar ou ajustar é a obrigação que, por lei, cabe aos gerentes de instituições e organizações públicas e privadas de evitar qualquer forma de discriminação indireta contra minorias e maiorias, adotando diferentes meios de harmonização. A aplicação de certas leis ou regulamentos, torna a norma mais flexível ou a adapta em sua aplicação. ITXASO, M. E. El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público. Anuario de Filosofía del Derecho, vol. XXX, 2014, p. 69-96.

Essa realidade se impõe de maneira mais forte ainda em períodos de emergência social. Nesse sentido, é sintomática a “Nota Conjunta” (PFDC & Câmara Criminal) da Procuradoria Geral da República do Brasil, que destacou a importância da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) mesmo num contexto de emergência em função da pandemia do COVID-19, dado que a lei geral de proteção de dados *“normatiza os procedimentos para assegurar as garantias desses direitos, estrutura o marco regulatório, cria o sistema administrativo e define o regime sancionatório, vem dar maior segurança aos indivíduos e a setores por ela abrangidos”*. A nota destaca ainda o risco da falta de proteção jurídica de dados, dado que a políticas sanitárias poderiam ser centradas *“na questão de coleta de dados e de seu uso indiscriminado, sem que os usuários(...)”* tivessem *“(...) ideia do que é feito com seus dados pessoais, que são o grande ativo desta época, servindo até a experimentos sociais com os indivíduos, que os ignoram por completo”* (MPF, 2020)

E, de fato, esse risco se concretizou: como uma das medidas de política de saúde, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 954/2020, que determinava o compartilhamento de dados pessoais de consumidores (nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas), por empresas de telefonia fixa e móvel com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A constitucionalidade dessa medida foi questionada no Supremo. A relatora, Ministra Rosa Weber, concedeu liminar suspendendo a eficácia da Medida Provisória 954/2020, que foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Em sua decisão, a Ministra reconheceu o direito à proteção de dados e a necessidade de o estado apresentar uma “justificativa consistente e legítima”:

No clássico artigo *The Right to Privacy*, escrito a quatro mãos pelos juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, **já se reconhecia que as mudanças políticas, sociais e econômicas demandam incessantemente o reconhecimento de novos direitos, razão pela qual necessário, de**

**tempos em tempos, redefinir a exata natureza e extensão da proteção à privacidade do indivíduo.** Independentemente do seu conteúdo, mutável com a evolução tecnológica e social, no entanto, **permanece como denominador comum da privacidade e da autodeterminação o entendimento de que a privacidade somente pode ceder diante de justificativa consistente e legítima.** Em seus dizeres, “a invasão injustificada da privacidade individual deve ser repreendida e, tanto quanto possível, prevenida” (g.n).

A relatora embasou a decisão também no direito à autodeterminação informativa e, conforme ressalta Sarlet, demonstra que política de monitoramento estabelecida na referida medida provisória seria inconsistente com as exigências da proporcionalidade e razoabilidade:

[...] no julgamento, pelo Plenário do STF, em 07.05.2020, que confirmou o deferimento, em sede de decisão monocrática proferida em 17.04.20, pela relatora da ADIn 6387, Ministra Rosa Weber, de medida liminar suspendendo a eficácia da Medida Provisória nº 954, que determinava às empresas de telefonia a fornecer ao IBGE os nomes, endereços e telefones de mais de cem milhões de brasileiros, mediante o argumento de que tal medida representaria uma restrição constitucionalmente ilegítima dos direitos à privacidade, intimidade e sigilo dos dados pessoais, porquanto inconsistente com as exigências da proporcionalidade e razoabilidade. De acordo com a decisão, o direito fundamental à proteção de dados pessoais representa direito autônomo e com âmbito de proteção distinto ao do direito à privacidade<sup>25</sup>.

Conectando a análise desse caso específico ao que se demonstrou sobre a realidade de proteção de dados na América Latina, resta clara a tese de que os países que tem estrutura jurídicas mais frágeis ficam mais expostos a violações de proteção de dados, criando Ciberculturas e até mesmo democracias mais frágeis (UELZE; BARRETO JÚNIOR, 2020). De fato, o COVID-19 impacta questões como exposição dos dados do infectado, do direito ao esquecimento, do mau uso dos dados públicos etc. E a fragilidade institucional na proteção de dados contribui para gerar confusão e exposição

---

<sup>25</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Jusfilosóficos e Âmbito de Proteção do Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais (manuscrito ainda não publicado), p. 9.

desproporcional de informações pessoais. E essa não é apenas uma realidade brasileira: a) na China estão sendo utilizados drones com “tecnologia de reconhecimento facial, scanners infravermelhos, além da implementação de aplicativo para classificar as pessoas de acordo com o risco do contágio, sendo essa informação transmitida às autoridades competentes” (REQUIÃO, 2020, p.201); b) na Coreia do Sul são rastreados celulares dos usuários para “criar mapa que fica disponível publicamente para que todos os cidadãos possam consultar por onde passaram as pessoas infectadas” (REQUIÃO, 2020, p.202) e c) medidas de monitoramento como essas “já foram adotadas também no Irã, Israel, Taiwan, Áustria, Polônia, Bélgica, Alemanha e Itália” (REQUIÃO, 2020, p.202).

Na prática, o que se está vendo é que a situação de pandemia tem reforçado a necessidade de consolidação global de um “constitucionalismo digital” (SAMPAIO, 2020, p. 162-176), que seja construído sobre a base de direitos fundamentais digitais, que vão definir as bases normativas da limitação material da ação do Estado e das empresas sobre os dados pessoais. Além disso, mister que se consolidem também direitos de privacidade na internet, bem como haja políticas públicas de acesso e educação digital. Somente assim será possível se proteger uma cidadania integral e digital dos cidadãos.

## **5 CONCLUSÃO**

Ficou claro na exposição do presente artigo que os países que têm estruturas jurídicas mais frágeis ficam mais expostos a violações de proteção de dados. De fato, o COVID-19 impacta questões como exposição dos dados do infectado, do direito ao esquecimento, do mau uso dos dados públicos etc. E a fragilidade institucional na proteção de dados acaba por facilitar a exposição desproporcional de informações pessoais. Portanto, a situação de emergência social oriunda da

pandemia do COVID-19 torna evidente a necessidade de consolidação de um “constitucionalismo digital” na América Latina. Como o presente estudo mostrou, esse processo está em curso, porém não é uniforme, o que gera dúvidas sobre a capacidade de os países da América Latina de protegerem os dados pessoais de seus cidadãos de maneira efetiva, especialmente neste momento de emergência social decorrente do COVID-19.

Assim, podemos concluir que o subcontinente possui uma estrutura jurídica suficiente para proteger – em maior ou menor grau – as informações pessoais dos cidadãos mesmo diante do quadro de excepcionalidade decorrente da pandemia global, porém, cabendo ajustes em todas as legislações nacionais, recomendando-se a aproximação das legislações na região.

Data de Submissão: 16/08/2020

Data de Aprovação: 28/08/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Jaqueline Rosario Santana

## **REFERÊNCIAS**

BABINET, G. **L'ère numérique, un nouvel âge de l'humanité. Cinq mutations qui vont bouleverser notre vie.** Paris: Le Passeur, 2014.

BASDENVAND, A.; MIGNARD, J-P. **L'empire des données, essai sur la société, les algorithmes et la loi.** Paris: Don Quichotte, 2018.

BIONI, Bruno. **Proteção de Dados Pessoais.** A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 90 e ss.

CARLSSON, B. **The Digital economy: what is new and what is not?** Structural Change and Economic Dynamics, vol. 15, issue 3, set. 2004, p. 245-264.

CAVALLO, E.; POWELL, A. **Informe macroeconómico de América latina y el Caribe, La hora del crecimiento.** Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2018.

DE FILIPPI, P. **Gouvernance algorithmique: Vie privée et autonomie individuelle à l'ère des Big Data.** Paris: Mare & Martin, 2016.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção dos Dados Pessoais.** Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ENISA. European Network and Information Security Agency. **The right to be forgotten, between expectations and practice.** 2012.

FLORIMOND, G. **Droit et Internet,** De la logique internationaliste à la logique realiste. Paris: Mare & Martin, 2016.

GHEVONTIAN, R.; FAVOREU, L.; GAÏA, P. **Droit des libertés fondamentales.** 6. ed. Paris: Dalloz, 2015.

HARARI, Y. N. **Homo Deus: A Brief History of Tomorrow.** London: Harvill Secker, 2016.

INTERNET WORLD STATS. **World Internet Users Statistic and 2020 World Population Stats.** Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>. Acesso em: 11.jun.20.

ISAAC, H. La donnée numérique, bien public ou instrument de profit. **Revue Pouvoirs**, n° 164, ed. Seuil, France, p. 75-86, 2018.

ITXASO, M. E. El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público. **Anuario de Filosofía del Derecho**, vol. XXX, 2014, p. 69-96.

KOOPS, B.-J. Forgetting Footprints, Shunning Shadows: A Critical Analysis of the Right to be forgotten in Big Data practice. **SCRIPTed**, vol. 18, n° 3, p. 229-256, 2011.

MITNICK, K.; SIMON, W. L. **The Art of Deception, Controlling the Human Element of Security**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2003.

MPF. Ministério Público Federal. **Nota Técnica Conjunta**. PFDC & Câmara Criminal.

Disponível em:

<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PRSP00039100.2020.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2020.

OBOLER, A.; WELSH, K.; CRUZ, L. The danger of big data: Social media as computational social science. **First Monday**, vol 17, n. 2, jul. 2012. Disponível em: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/3993/3269>. Acesso em: 11 jun. 2020.

PATIÑO, J. A.; POVEDA, L. **Monitoreo de la Agenda Digital para América Latina y el Caribe eLAC2018**. Santiago: CEPAL, 2018.

PÉREZ ROYO, F. J. Derecho a la información. **Revista Boletín de la ANABAD**. Tomo 49, N° 3-4, 1999, p. 19-34, p. 22.

REQUIÃO, Maurício. COVID-19 e Proteção de Dados Pessoais: o antes, o agora e o depois. In: Bahia, Saulo José Casali. **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. vol. 1. São Paulo: IASP, 2020. p. 200-208.

ROSE, J.; REHSE, O; RÖBER, Björn. **The Value of Our Digital Identity**. 2012 Disponível em: <https://www.bcg.com/pt-br/publications/2012/digital-economy-consumer-insight-value-of-our-digital-identity>. Acesso em: 11 jun.2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur Ferreira M. **O “Direito ao Esquecimento” na Sociedade da Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Fundamentos Jusfilosóficos e Âmbito de Proteção do Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais** (manuscrito ainda não publicado).

SAMPAIO, Marcos. O Constitucionalismo Digital e a COVID-19. In: Bahia, Saulo José Casali. **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. vol. I. São Paulo: IASP, 2020. p. 162-176.

THOMPSON, D. I agreed to what? A call for enforcement of Clarity in the Presentation of Privacy Policies. **UC Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, vol. 35, nº 1, 2013, p. 199-223.

UELZE, Hugo Barroso; BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Cibercultura e o Poder Informacional na Esfera Pública: Crise do Paradigma Positivista no Direito Tributário. **Prim@ Facie**, v. 19, n. 40, 2020, p. 01-29. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/51047>. Acesso em: 27. ago. 2020.

VIOLLIER, P. **Derechos Digitales América Latina**, 2017. Disponível em: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/PVB-datos-int.pdf>. Acesso em: 11 jun.2020.

WEBER, R. H. The right to be forgotten: more than a Pandora's box? **Journal of intellectual property, information technology and e-commerce law**. nº 2, 2011, p. 120-130.

WOLKMER, A. C.; FAGUNDES, L. M. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, v. 16, n. 2, p.371-408, 2012.

## Data Protection In Latin America And The Challenges Of Covid-19

Giovani Saavedra

Daniel Nagao Menezes

**Abstract:** The article deals with a relevant topic for its historical moment, which is the need for the use of personal data by public authorities in the fight against the global pandemic of COVID-19. This need for access to the most diverse information in the face of the global pandemic causes several ethical, political and legal conflicts. Based on this problem, the text seeks to analyze the legal structure of Latin American countries regarding data protection and access and as this relates to the need for access by health authorities. It concludes that they have more advanced legal and institutional data protection structures have conditions for sharing information without undue exposure of citizen information. The hypothetical deductive method was used, using the literature review as a methodological procedure.

**Keywords:** Access to information; COVID-19; Data Protection; Sanitary Crisis.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54590>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Covid-19 E Perfis De “Denúncias” Na Quarentena”: As Implicações Do Uso De Dados Pessoais Para Expor Quem Descumpre As Regras De Isolamento Social E A (In)Violabilidade Do Direito À Extimidade

**Eduarda Aparecida Santos Golart \***

Universidade Federal de Santa Maria, Programa de Pós-Graduação em Direitos Emergentes na Sociedade Global, Santa Maria-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-7491-3932>

**Gabriela Gonçalves de Medeiros \*\***

Universidade Federal de Santa Maria, Programa de Pós-Graduação em Direitos Emergentes na Sociedade Global, Santa Maria-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-9998-0835>

**Isabel Christine Silva De Gregori \*\*\***

Universidade Federal de Santa Maria, Programa de Pós-Graduação em Direitos Emergentes na Sociedade Global, Santa Maria-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-3251-946X>

**Resumo:** Contemporaneamente, presencia-se a cultura da visibilidade na qual o dia-a-dia e questões da vida privada passam a ser voluntariamente expostas nas redes sociais. Diante disso, surge o direito à extimidade como a prerrogativa que tem o titular de expor a intimidade em meios de sociabilidade- tal como as redes sociais- e mesmo assim ter a possibilidade de estar protegido diante de atos de terceiros. Em razão disso, importa verificar a criação de perfis na rede social *Instagram* para “denunciar” pessoas que descumprem as medidas de isolamento social, impostas em decorrência do COVID-19, através da publicação de imagens retiradas dos perfis dos titulares das imagens publicizadas. Tendo em vista esses fatos, o problema que se apresenta neste trabalho é em que medida o uso de dados pessoais publicados em perfis do *Instagram* destinados a “denunciar” quem descumpre as regras de isolamento social em tempos de COVID-19 gera violação do direito à extimidade? Para responder ao problema utiliza-se como método de abordagem o indutivo, como método de procedimento a análise bibliográfica e por fim, o uso de fichamentos e resumos enquanto técnica de pesquisa. Assim, conclui-se que há a violabilidade do direito à extimidade nos casos em análise, pois em que pese às fotos tenham sido postadas na rede social *Instagram*, isso não as torna domínio público e tampouco autoriza o seu uso indiscriminado por terceiros.

**Palavras-chave:** COVID-19. Direito à extimidade. Sociedade em rede.

\* Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Emergentes na Sociedade Global (UFSM). E-mail: [eduardaparecida@hotmail.com](mailto:eduardaparecida@hotmail.com)

\*\* Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Emergentes na Sociedade Global (UFSM). E-mail: [gabyi.medeiros@hotmail.com](mailto:gabyi.medeiros@hotmail.com)

\*\*\* Doutora em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora do Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: [isabelcsdg@gmail.com](mailto:isabelcsdg@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54299>

# **Covid-19 E Perfis De “Denúncias” Na Quarentena”: As Implicações Do Uso De Dados Pessoais Para Expor Quem Descumpra As Regras De Isolamento Social E A (In)Violabilidade Do Direito À Extimidade**

Eduarda Aparecida Santos Golart<sup>1</sup>

Gabriela Gonçalves de Medeiros

Isabel Christine Silva De Gregori

## **1 INTRODUÇÃO**

A atual estrutura social encontra-se baseada no uso massivo da Internet e das redes sociais, que acabam por trazer efeitos tanto jurídicos, como sociais e culturais. No que tange a esses efeitos, pode-se considerar que há uma cultura da visibilidade na qual, cada vez mais, as rotinas de trabalho, lazer e diversas outras atividades estão sendo mostradas nas redes. Diante dessa visibilidade, não há como continuar com um modelo tradicional de privacidade que apenas tutela aquilo que está escondido e resguardado dos olhos de terceiros.

Sendo assim, é preciso falar sobre direito à extimidade, que nada mais é do que uma nova interpretação ao direito à privacidade e intimidade. Com base nesse novo direito implícito, o titular tem a possibilidade de usufruir de forma positiva da intimidade, ou seja, a prerrogativa de apresentar questões da sua vida privada a terceiros,

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

com o intuito de receber aprovação e *feedbacks* importantes para a construção da identidade do titular, sem que com isso esteja desprotegido juridicamente.

Essas informações que são expostas no ciberespaço, referem-se a dados pessoais. Acontece que, após a publicação, terceiros podem utilizá-los, muitas vezes sem o consentimento do titular e sem observar direitos fundamentais conexos.

Diante da questão, pretende-se discutir a criação de diversos perfis na rede social *Instagram* que têm por objetivo expor e “denunciar” pessoas que estão descumprindo as regras de isolamento social impostas no período de pandemia do Covid-19. Para isso, os administradores dos referidos perfis publicam imagens extraídas de contas pessoais de outros usuários - referentes a momentos que estes estão descumprindo ou “furando” o isolamento social e republicam no perfil “denunciante”.

Tendo por base esses fatos, cabe questionar em que medida o uso de dados pessoais publicados em perfis destinados a “denunciar” quem descumpra as regras de isolamento social em tempos de COVID-19 gera violação do direito à intimidade.

Para a análise proposta, a pesquisa se utilizou de três contas do *Instagram* e, em cada perfil, fez o recorte de três publicações elegidas. O critério de escolha dos perfis que serão analisados se deu a partir do número de seguidores da conta e da necessidade da mesma ser aberta, ou seja, acessível a todos os usuários do *Instagram*. Portanto, optou-se por contas que são abertas e que contavam com mais de três postagens, tendo em vista que se analisará 3 postagens de cada perfil selecionado. Por fim, observou-se ainda o número de seguidores das contas, de modo a selecionar um perfil de até mil seguidores, um de até 10 mil seguidores e outro acima de 10 mil, a fim de observar o comportamento de diferentes perfis e com diferentes números possíveis de acesso.

Outro critério utilizado relaciona-se com a delimitação das publicações, já que haviam inúmeras postagens em cada conta

selecionada. Assim, buscou-se imagens em que se compreendeu estar evidenciado que foram postadas originariamente de forma voluntária pelo usuário titular das imagens e posteriormente republicadas pela página “denunciante”.

Após a descrição de como se deu a escolha dos perfis e das publicações, passa-se a análise dos métodos de abordagem, procedimento e técnica. Como método de abordagem emprega-se o indutivo, tendo em vista que se parte de uma verificação dos perfis e das publicações selecionadas para, posteriormente, estudar o direito à intimidade e sua possível violação diante das publicações das contas do *Instagram* analisadas. Para o procedimento, adequa-se a análise bibliográfica, através do uso de livros, revistas e artigos científicos relativos à temática trabalhada. Por fim, a técnica aplicada é a elaboração de resumos e fichamentos a fim de melhor organizar e utilizar no presente trabalho.

O tema em estudo justifica-se principalmente em razão da sua atualidade, uma vez que esses acontecimentos estão ocorrendo durante a pandemia do COVID-19, sendo este um momento histórico e com surgimento de fatos novos no Brasil e no mundo, com diversos efeitos jurídicos, em que não há uma discussão consolidada. Além disto são situações que acabam por repercutir diretamente na vida dos envolvidos merecendo, por isso, a atenção por parte do Direito e da pesquisa científica. Dessa forma, o presente trabalho possui como objetivo o de atualização bibliográfica frente à comunidade acadêmica.

O trabalho foi dividido em dois capítulos. O primeiro deles cuidou de estudar a sociedade em rede enquanto propulsora do uso das plataformas digitais, bem como apresentar os perfis e as respectivas publicações selecionadas. O segundo capítulo investiga o direito à intimidade e verifica a sua possível violação diante das publicações apresentadas no capítulo antecedente.

## **2 A SOCIEDADE EM REDE E A CRIAÇÃO DE PERFIS NO INSTAGRAM PARA EXPOR PESSOAS QUE DESCUMPREM AS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL IMPOSTAS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO COVID-19**

A Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, difundiu-se no mundo inteiro, desencadeando uma série de transformações e trazendo um novo paradigma tecnológico, organizado com base na tecnologia da informação (CASTELLS, 1999, p. 25). Em razão disso, na década de 70, a Internet transformou o processo de comunicação entre a sociedade a partir das redes digitais, apoiadas pela microeletrônica, acarretando uma mudança no comportamento dos indivíduos dessa sociedade (CARDOSO, 2007, p. 09).

A revolução tecnológica se concentra nas tecnologias da informação e altera rapidamente a base material da sociedade. Em decorrência desses avanços tecnológicos, a sociedade contemporânea se transforma na denominada sociedade em rede (CASTELLS, 1999, p. 21). Para Castells, a sociedade em rede é caracterizada pela predominância da forma organizacional.

As redes de comunicação digital são a “coluna vertebral da sociedade em rede”. Diante disso, as redes de comunicação interligam-se com essa sociedade em rede na medida em que os usuários se tornam produtores da tecnologia, demonstrando a força da Internet, em razão da sua arquitetura (CASTELLS, 2005, p.18- 28). Portanto, os usuários são os principais produtores dessa rede, moldando-se a ela e também a modificando.

Essa articulação em rede ocorre devido ao sistema de mídias e está relacionada com as dimensões de interação que a tecnologia possibilita, bem como pela valorização social das possibilidades de interação. Dessa forma, surge o ciberespaço, o “lugar” em que essas interações ocorrem. O ciberespaço seria “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias

dos computadores, definição que engloba o conjunto dos sistemas de comunicação eletrônicos [...]” (LEONARDI, 2012, p. 127).

Em virtude disso, nesse “local” compreendido como ciberespaço há uma transmissão de informações decorrente dessa interconexão com os sistemas eletrônicos. Pierre Lévy conceitua o ciberespaço como sendo **“o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”** (LÉVY, 1999, p. 92, grifo no original). Para o referido autor, essa definição inclui o conjunto de sistemas de comunicação eletrônicos, tendo em vista que estes transmitem informações provenientes do meio digital.

Leonardi (2012, p. 128) refere que alguns doutrinadores distinguem ciberespaço e Internet, pois entendem que a Internet representaria a infraestrutura física das telecomunicações, por representar a rede internacional de computadores conectados entre si. Já o ciberespaço seria o “lugar” dessa comunicação, criado a partir da utilização da infraestrutura física que seria a Internet.

Portanto, a Internet seria um marco do ciberespaço e máquina propulsora da sociedade em rede. Em razão disso, tem-se que o ciberespaço proporciona a interação de pessoas em qualquer lugar do mundo através dessa rede de computadores denominada Internet, que, por sua vez, proporciona os protocolos de comunicação de dados usados no ciberespaço.

Diante do exposto desenvolve-se uma cultura da era da informação, caracterizada pela possibilidade dos próprios usuários consumirem conteúdos de acordo com suas necessidades culturais, de maneira autônoma e com diversas possibilidades de interação, gerando um “capital simbólico para o exercício de influência sobre as indústrias de produção cultural e sobre a sociedade em geral” (CARDOSO, 2007, p. 27).

Em decorrência dessa expansão das redes de comunicação e da difusão em massa da Internet, há uma supervalorização de outras formas de interatividade - como as redes sociais - em que os usuários

se tornam receptores e produtores de conteúdo e de informação (VAZ, 2015, p. 35). Para Raquel Recuero (2009, p. 102-103), os sites de redes sociais não se confundem com as redes sociais em si. Nesse sentido, sites de redes sociais foram definidos como sistemas que permitem: “i) a construção de uma persona através de um perfil ou página pessoal; ii) a interação através de comentários; e iii) a exposição pública da rede social de cada ator”.

Os sites de redes sociais atuam tão somente como suporte para as interações que ocorrem dentro das redes sociais, sendo meramente um sistema que possibilita essa interação. Nesse sentido, o *Instagram* é um exemplo desses sites de redes sociais que proporciona essa interação de rede social. Se “a Internet constitui o grande oceano do novo planeta informacional, é preciso não esquecer dos muitos rios que a alimentam” (LÉVY, 1999, p. 126). Entende-se que o *Instagram* seria um desses rios que alimentam o grande oceano que é a Internet.

O *Instagram* é um aplicativo em que os usuários compartilham em seus perfis fotos e vídeos, com a opção de curtidas e comentários pelos demais usuários da plataforma. O referido aplicativo é utilizado por usuários do mundo inteiro como plataforma de compartilhamento desses conteúdos e também como instrumento de trabalho pelos influenciadores digitais que divulgam marcas e produtos em seus perfis. Para tornar-se um usuário do *Instagram*, é necessário instalar o aplicativo, que é compatível com diversos dispositivos eletrônicos e criar um perfil, inserindo dados pessoais, de forma gratuita<sup>2</sup>.

Em face dessa difusão da Internet e dos meios de interação, podemos identificar impactos intrinsecamente ligados à situação atual de pandemia mundial do COVID-19.

Em 11 de março de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o COVID-19 como pandemia, tendo em vista que o número de casos da doença fora da China aumentou 13 vezes, inclusive com os primeiros registros de óbitos no Brasil (CASCELLA; RAJNIK;

---

<sup>2</sup> Diz-se gratuita, pois se entende que o pagamento pelo acesso à programas e conteúdo na internet não ocorre com pecúnia, mas sim através da captação dos dados pessoais dos usuários (BIONI, 2019, p. 47).

CUOMO; DULEBOHN; DI NAPOLI, 2020, sp.). No Brasil, seguindo recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS), diversos estados e municípios decretaram, por um período de tempo, medidas de isolamento social, em razão das quais as pessoas deveriam permanecer dentro de suas casas –em quarentena- para evitar a propagação do Coronavírus.

Um mapeamento divulgado pelo portal de notícias do G1 (2020, p. 01) demonstrou que houve um aumento do consumo de mídia online no Brasil durante o período de quarentena. Corroborado a isso, de acordo com dados do *Brasil Internet Exchange*<sup>3</sup>, o consumo de internet aumentou 20% no Brasil desde o início da quarentena (LAVADO, 2020, p. 01).

Esse aumento no consumo de Internet corroborou positivamente em diversos aspectos durante a pandemia do COVID-19, possibilitando para algumas pessoas o trabalho *home office*, aulas *on-line*, cursos gratuitos e uma série de *lives* gratuitas realizadas por artistas e também por profissionais das mais diversas áreas de conhecimento para incentivar que as pessoas permanecessem em casa. Além disso, as redes sociais possibilitam uma interação com pessoas que estavam isoladas longe de seus familiares e amigos.

No entanto, em que pese os aspectos positivos propiciados pela Internet e pelas redes sociais no referido contexto, compreende-se também a manifestação de um cenário que propiciou a criação de perfis no *Instagram* direcionados exclusivamente a expor e a “denunciar” as pessoas que estivessem descumprindo as medidas de isolamento social, publicizando fotos e vídeos que os próprios usuários postavam em seus perfis pessoais - na maioria das vezes em seus *stories*<sup>4</sup>. Nesse sentido, grande parte das imagens publicadas pelos perfis de denúncia são *prints* – captura da imagem que está na tela - dos *stories* dos usuários expostos.

---

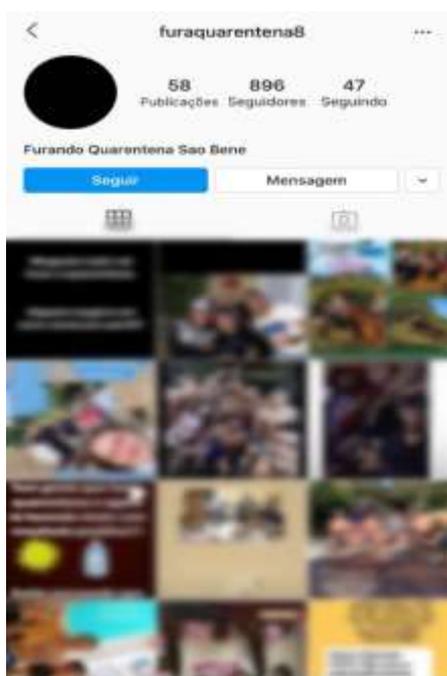
<sup>3</sup>O IX.br é um projeto do Comitê Gestor da Internet no Brasil que promove infraestrutura dos Ponto de Intercâmbio de Internet.

<sup>4</sup> Recurso disponibilizado pelo Instagram, em que imagens e vídeos permanecem no perfil do usuário pelo período de 24 horas.

Com sua atuação, os referidos perfis apresentaram-se com o intuito de promover constrangimento e represália dos usuários expostos por sua conduta, fazendo isto sem qualquer controle do alcance e proporção da divulgação dessas mídias, o que se pode compreender utilizando-se como exemplo o perfil “denunciante” denominado @vacilocovidbh, que atingiu a marca de 50 mil seguidores em apenas três dias (RAMOS; LANZA, 2020, p. 01).

Como forma de analisar os referidos perfis de exposição, houve o recorte de três perfis ainda ativos e de contas públicas, isto é, perfis em que qualquer pessoa pode acessar, sem precisar segui-los. Dessa maneira, as autoras captaram as publicações que serão analisadas posteriormente. A fim de preservar os usuários expostos, as autoras optaram em desfocar as imagens. O primeiro perfil analisado é denominado de “@furaquarentena8”, do qual se extraiu a captura de tela, apresentada na Figura 1, abaixo:

Figura 1: Captura de tela da página principal do perfil da rede social Instagram @furaquarentena8.



Fonte: Instagram @furaquarentena8.

Em sua primeira postagem, o perfil menciona que: “*esse perfil foi criado pra você que não aguenta ver pessoas sem noção, furando a quarentena*”<sup>5</sup>. Denota-se da sua descrição que o perfil foi criado exclusivamente para expor os indivíduos que descumprem as medidas do isolamento social. Na data de acesso de 18 de agosto de 2020, o perfil contava com 896 seguidores e 58 publicações.

Figura 2: foto postada pelo perfil @furaquarentena8 em 21 de junho de 2020.

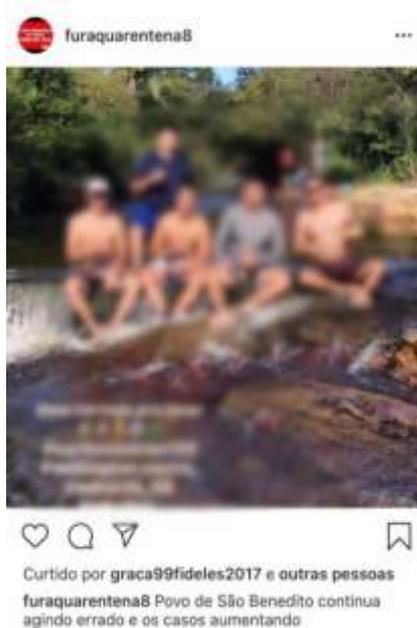


Fonte: Instagram @furaquarentena8.

Na imagem, cinco meninas participam de um chá de bebê e todas elas são marcadas na foto. A legenda da foto é a seguinte: “*enquanto os irresponsáveis continuarem comemorando, os leitos de UTI continuarão lotado (sic.) e os casos continuarão aumentando*”, demonstrando o caráter repressivo do perfil.

<sup>5</sup>INSTAGRAM. @furaquarentena8. 2020. Disponível em: <https://www.instagram.com/furaquarentena8/?hl=pt-br>. Acesso em: 28 jun.2020.

Figura 3: foto postada pelo perfil @furaquarentena8 em 21 de junho de 2020.



Fonte: Instagram @furaquarentena8.

Na imagem, alguns homens aparecem em uma cachoeira e são marcados na foto. A legenda da imagem é a seguinte: “*Povo de São Benedito continua agindo errado e os casos aumentando*”.

O segundo perfil que será analisado, “@vaciloscvd\_ac” descreve em sua biografia que “*se você conhece alguém que está furando a quarentena aqui no Acre, mande no nosso Direct. Se não for por bem, vai ser por mal #todoscontracovid19*”, conforme se pode ver na Figura 4:

Figura 4: Captura de tela da página principal do perfil da rede social Instagram @vaciloscvd\_ac



Fonte: Instagram @vaciloscvd\_ac.

Na data de acesso de 18 de agosto de 2020, o perfil contava com 11,7 mil seguidores e 71 publicações, diante disso, demonstra-se que o perfil também foi criado com o intuito de denunciar os usuários que descumprem as medidas de isolamento social.

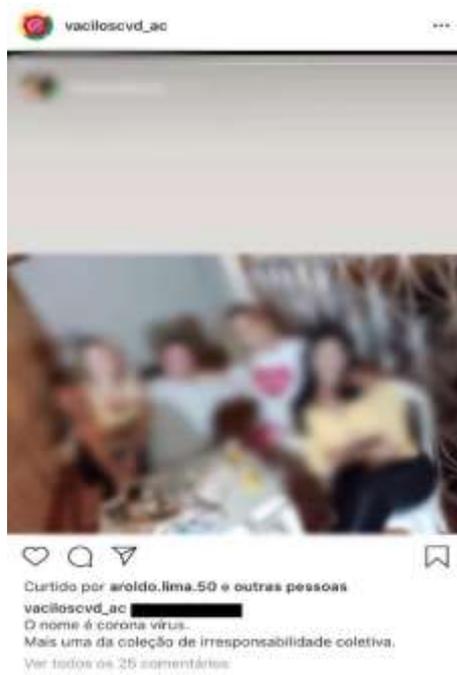
Figura 5: foto postada pelo perfil @vaciloscvd\_ac em 20 de abril de 2020.



Fonte: Instagram @vaciloscvd\_ac.

Trata-se de um *print* dos *stories* de um dos usuários expostos. Na imagem, três homens aparecem posando para a foto. Na legenda da postagem, o perfil marca os perfis dos indivíduos que aparecem nas imagens e escrevem a seguinte legenda: “*da série dita pelo próprio: faça o que eu digo mas não faça o que eu faço! Provas estão sendo juntadas e denúncias serão protocoladas*”.

Figura 6: foto postada pelo perfil @vaciloscvd\_ac em 20 de abril de 2020.



Fonte: Instagram @vaciloscvd\_ac.

Trata-se de um *print* dos *stories* de um dos usuários expostos. Na imagem, quatro pessoas aparecem sentadas ao redor de uma mesa. Na legenda da foto, há a menção do perfil de uma das pessoas expostas, e os dizeres “*o nome é corona vírus, mais uma da coleção de irresponsabilidade coletiva*”.

O terceiro perfil que será analisado, “@vacilocovidtimon” descreve em sua biografia que se trata de um “*perfil criado para expor e para DENUNCIAR as pessoas de Timon e região que não estão cumprindo a quarentena*”, como se pode vislumbrar da Figura 7:

Figura 7: Captura de tela da página principal do perfil da rede social Instagram @vacilocovidtimon



Fonte: Instagram @vacilocovidtimon.

Na data de acesso de 18 de agosto de 2020, o perfil contava com 4.717 mil seguidores e 119 publicações. De igual modo, há a menção clara do intuito do perfil: o de exposição e denúncia dos usuários que descumprem a quarentena. É o que se apresenta na Figura 8, abaixo:

Figura 8: foto postada pelo perfil @vacilocovidtimon em 13 de julho de 2020.



Fonte: Instagram @vacilocovidtimon.

Na imagem, algumas mulheres aparecem sentadas em uma mesa com bebidas alcoólicas. Na legenda da foto foi escrito “*Morar em Timon é isso, as pessoas vivem furando a quarentena e ainda postam achando lindo. Saia da sua bolha, estamos praticamente na metade de JULHO e ainda é preciso explicar sobre a necessidade de permanecer isolado em casa. Quem souber os @ marca aí. (imagem recebida via direct)*”.

Podem-se destacar duas coisas: o perfil pede para que marquem os perfis das mulheres que aparecem nas imagens, demonstrando o cunho expositivo. E ainda, que a imagem foi recebida por uma terceira pessoa que, sabendo do intuito do perfil, enviou a imagem, o que ressalta a proporção dos perfis *exposeds*. No mesmo sentido, a Figura 9:

Figura 9: foto postada pelo perfil @vacilocovidtimon em 31 de maio de 2020.



Fonte: Instagram @vacilocovidtimon.

Na imagem, quatro homens aparecem posando para a foto. Os indivíduos foram marcados na legenda que afirma o seguinte: “*Nossa, que lindo furando a quarentena para ver os amiguinhos...corona vírus pegando geral mas os alecrim dourado estão imunes né?*”

*Espero que consigam ficar na mesma sala de UTI quando estiverem sendo entubados também já que não consegue ficar longe um do outro. Dá próxima o senhor já pode pedir música, viu? Recorde de denúncias”.* Dessa maneira, novamente demonstra-se o caráter repressivo do perfil, inclusive com menção do desejo de que os indivíduos sejam entubados juntos na UTI, havendo um juízo de valor da conduta dos usuários.

Pelo que se demonstrou, verifica-se que os referidos perfis estão publicando fotos pessoais retiradas dos perfis das pessoas expostas com o objetivo principal de “denunciar” publicamente o comportamento dessas pessoas que não estão cumprindo as medidas de isolamento social, publicizando essas imagens sem que, possivelmente, houvesse consentimento dos titulares para isso. Sendo assim, com base na exposição da estrutura da Internet e das redes sociais e após o recorte das publicações desses perfis em estudo, cabe analisar em que medida essas postagens causam violação ao direito à intimidade.

### **3 DO DIREITO À PRIVACIDADE AO DIREITO À EXTIMIDADE: UMA ANÁLISE DA (IN) VIOLABILIDADE DO DIREITO À EXTIMIDADE FRENTE AOS CHAMADOS PERFIS “FURA QUARENTENA” NO *INSTAGRAM***

A narrativa dos perfis criados no *Instagram* para divulgar e denunciar pessoas que estavam descumprindo a quarentena durante a pandemia do COVID-19, explorados no capítulo antecedente, fazem com que se discutam questões relativas ao direito à informação, bem como à privacidade e, no contexto do ciberespaço, de forma particular, à intimidade. Para o presente trabalho importa ingressar no campo da privacidade e intimidade.

Não é difícil pensar em privacidade e em todos os direitos que existem para protegê-la na contemporaneidade. Contudo, o mesmo não ocorre se deslocarmos o referencial a outros momentos da história, especialmente porque a privacidade e a intimidade não são questões naturais<sup>6</sup>, mas sim criações da sociedade (BOLESINA, 2017, p. 22). Assim, a “privacidade é uma noção cultural induzida no curso do tempo por condicionantes sociais, políticas e econômicas, pelo que justifica proceder no plano histórico para sua contextualização jurídica” (DONEDA, 2006, p. 114)

Trazer o binômio público-privado à baila nesse momento é obrigatório para abordar o surgimento do direito à privacidade. Falar que a privacidade – e o direito que dele corresponde – não é natural, faz com que se possa afirmar que em um dado período as pessoas não possuíam a noção e tampouco tinham a privacidade materialmente existente em suas vidas. Dessa forma, questões que hoje são básicas quando se pensa na temática não existiam (MATTOS, 2015, p. 29).

Foi na Grécia e a partir do surgimento das *pólis*- cidade-estado- que houve a cisão em duas formas de vida, sendo uma a do lar e outra a da *pólis*, gerando essa distinção do público e privado. A esfera pública, segundo Arendt (2007, p. 37-40) era onde se desenvolvia a política e as liberdades. É nesse espaço que as pessoas apareciam para as demais e encontravam-se em busca de interesses comuns.

Já a esfera privada, como refere o nome usado, relacionava-se com a condição de privação em que eram submetidos os demais familiares, na medida em que somente os homens, chefes dos lares, estavam inseridos na esfera pública e eram atores dela (ARENDR, 2007, p. 40). Esse fenômeno também ocorreu com as sociedades

---

<sup>6</sup> Apesar de considerarmos a privacidade e a intimidade criações da sociedade, existem estudos que apontam o contrário, indicando que até mesmo os animais em certos momentos buscam a intimidade, sendo que com o homem isso não é diferente, de modo que há uma necessidade humana de em determinados momentos se estar só (FORTES, 2015, p. 95). Contudo, seguimos o entendimento de Hannah Arendt, que ao descrever o binômico público-privado dispõe enquanto construção humana. Assim, por mais que seja uma necessidade de animais não-humanos e humanos, há de se reconhecer que no que se refere a estes, houve um período em que não havia a distinção entre espaços públicos e privados, onde se desenvolvia a privacidade (ARENDR, 2007, p. 44).

Romanas e tanto nessas quantos nas sociedades gregas, a liberdade só existia na esfera pública (DONEDA, 2006, p. 123).

Percebe-se que nesse momento, a esfera privada estava diretamente ligada à família, enquanto a pública conectava-se com a política. Era dentro da casa e da família que se formava a concepção de privacidade.

Além da família, o trabalho humano teve um papel importante nessa mudança de paradigma, isso porque, primeiramente, o trabalho era desenvolvido na família, onde toda ou parte dela participava com o intuito de prover as suas necessidades. Esse labor era realizado no próprio espaço familiar, ou seja, no interior das propriedades e moradias (MATOS, 2015, 30-31). Desse modo, não havia uma divisão entre espaços que eram destinados ao trabalho e outros destinados à família.

Acontece que, com a modernização e a introdução das indústrias, os homens começaram a exercer seus trabalhos fora das residências, fazendo com que surgisse uma divisão, onde de um lado estava a casa, destinada aos momentos familiares e amizades mais próximas e de outro lado, o trabalho, a política e demais relações sociais (MATOS, 2015, p. 30-31; CANCELIER, 2017, p. 215).

Portanto, foi a partir do século XVIII, após o surgimento das referidas cidades que o espaço privado se edificou, tendo em vista que essa nova organização social fez com que a casa deixasse de ser um lugar misto, destinado tanto à família e ao trabalho, para ser o local destinado ao refúgio, ao particular e onde se permitia retirar as máscaras usadas no público (VAZ, 2015, p. 39; MATOS, 2015, p. 31).

Posteriormente, há uma mudança no espaço público, que deixa de ter o foco no político e passa a ter no social (CANCELIER, 2017, p. 216). Nessa perspectiva, foi construída a noção de que determinados assuntos e questões precisariam ser mantidos no espaço privado, de modo a retirar do espaço público e social (BOLESINA, 2017, p. 230).

No que tange ao viés jurídico, há o reconhecimento da menção do direito à privacidade pela primeira vez no texto intitulado como

“*The right to privacy*” de autoria de Samuel Warren e Louis Brandeis, no ano de 1890<sup>7</sup>. Nesse texto, consagrou-se a intimidade como o direito de estar só ou de ser deixado em paz. O objetivo dos autores era de “exigir a não perturbação da sua privacidade, impedindo a recolha de informações sobre a sua vida íntima ou a revelação de informações mesmo que estas fossem verdadeiras” (FARINHO, 2006, p. 44).

Percebe-se então, que os autores desse artigo citado, voltam a privacidade para a proteção da personalidade humana e não mais ligada às propriedades e locais físicos (CANCELIER, 2017, p. 217). A partir de então, o direito à privacidade foi se desenvolvendo e edificando, ainda que no mencionado texto não houvesse definição clara sobre o que se entende por privacidade (LEONARDI, 2012, p. 46). Até mesmo em razão disso, foram sendo criadas teorias e conceitos para melhor explicá-los. Uma das teorias criadas, refere-se as esferas concêntricas ou também denominada teoria das esferas de proteção, que dispõe que a proteção muda conforme a esfera que se atinge:

Seguindo, então, este critério de valoração, reconduzimos à esfera de publicidade todos os atos praticados em público pelo cidadão, cumulados com o desejo de que estes sejam efetivamente do conhecimento geral. Na esfera pessoal incluímos os atos praticados pelo indivíduo no seu ambiente social, sem que, no entanto, haja vontade na sua publicitação. Na esfera privada englobamos, já, as relações do indivíduo para com um número mais restrito de pessoas com quem tem uma maior proximidade emocional. Por último, assumimos a esfera íntima como sendo a mais sensível, envolvendo sentimentos intrínsecos à identidade do indivíduo e que apenas a ele dizem respeito (RAIMUNDO, 2012, p.13-14).

Alguns autores apontam que a teoria em questão é insuficiente para abranger as situações existentes que são de todo complexas, por isso foi de certo modo abandonada (BOLESINA, 2017, p 146-147).

---

<sup>7</sup> Danilo Doneda refere em seu texto, que o texto citado não foi o ponto de partida da privacidade, de modo que esse marco deve ser relativizado. Apesar da ressalva do autor citado, será utilizado esse texto como referência do início jurídico da privacidade em razão de ser amplamente aceito como tal pela literatura que aborda a temática (DONEDA, 2006, p. 105).

Além dessa questão, outra que deve ser considerada, no que diz respeito à série de termos que podem ser encontrados para falar sobre a privacidade, tais como vida privada, intimidade, segredo, reserva e etc.

Há também uma confusão e discordância por parte da doutrina no que tange aos significados e conceitos de direito à privacidade e direito à intimidade. Ademais, a literatura se divide ao tratar do direito à intimidade e à privacidade, de modo que para alguns, o primeiro termo refere-se ao gênero do qual decorrem espécies e onde estaria alocada a intimidade e para outros as palavras se referem a mesma proteção, sendo apenas sinônimos (LEONARDI, 2012, p. 51-53).

Inclusive, mesmo entre autores que diferem a privacidade da intimidade percebe-se uma desconexão no que tange aos conceitos apresentados. Para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 280) o direito à privacidade tem por “objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público” ao passo que o “objeto do direito a intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas”.

Outros autores entendem que a privacidade está ligada com o direito de não haver invasão nas suas relações mais próximas e a segunda a questões mais íntimas como os sentimentos, ou seja, um direito ligado a subjetividade do indivíduo (WENDT, 2015, p. 300).

Essa situação é comum em diversos países, não havendo uma consonância sequer em países que adotam o mesmo sistema jurídico - *common law* ou *civil law* (LEONARDI, 2012, p. 49-50). No Brasil isso não é diferente. A Constituição Federal de 1988 prevê no art. 5º, inciso X, a proteção da intimidade e da vida privada, porém, em momento algum, o texto utiliza o termo privacidade (BRASIL, 1988). O mesmo ocorre com o Código Civil (BRASIL, 2002). Percebe-se, entretanto,

que o termo vida privada está inserido na privacidade, conforme a profusão dos termos abordado recentemente.

Apesar dessa constatação, importa trazer o entendimento de Doneda (2006, p. 110) sobre a presença no texto constitucional dos dois termos. Para o autor, decorre do fato de ser a primeira vez que esses direitos apareciam em sede de direitos fundamentais. Assim, dada a dificuldade de trato do tema já apresentado nas experiências internacionais, optou-se por adicionar ambos para não correr o risco de reduzir a abrangência da norma constitucional. Apesar disso, o autor considera mais razoável usar o termo privacidade, pois estabelece uma proteção suficiente e ainda possibilita a diferenciação de outros direitos fundamentais.

Tendo em vista todo esse cenário que permeia o conteúdo do direito à privacidade, para o presente trabalho será adotado o posicionamento de Bolesina (2017, p. 140), que trata a privacidade como sendo “o gênero que possui diversas manifestações a partir de si ou sob si”<sup>8</sup>.

Pode-se afirmar, que há ainda nos dias atuais uma concepção tradicional de privacidade, pois se entende que para estar protegido por ela seria necessário estar no âmbito das residências e outros locais seguros ou manter as questões que deseja na privacidade, escondidas das demais pessoas. Assim, imagens e tudo aquilo que for publicizado corre o risco de não ser amparado pelo direito, pois deixa o espaço privado para adentrar no público.

---

<sup>8</sup> Posteriormente, o autor em comentário, refere a necessidade de diferenciar a privacidade da intimidade, não para fins didáticos, mas para uma prevenção e reparação às violações desses direitos, o que faz através da lógica “quanto mais-tanto mais”: “quanto mais a ameaça/violação a questões que orbitam a esfera de exclusividade de disposição informacional de uma pessoa, tanto mais deve ser os esforços para evitar/reparar a ameaça/dano. Portanto, em torno da privacidade, por exemplo, a violação às informações de uma situação de compra e venda de um veículo entre particulares não pode ser valorada igualmente a violação de uma situação envolvendo a condição sexual de uma pessoa. A segunda merece uma atenção mais austera em relação à primeira. Em assim sendo, ainda que no reconhecimento em si do direito ameaçado/lesado a distinção não faça tanta diferença, o mesmo não se pode dizer no que tange à prevenção e à reparação (que serão tanto mais incisivas, quanto mais aguda for a ameaça/violação)”. (BOLESINA, 2017, p. 148).

Isso é demonstrado em obra de Iuri Bolesina (2019, 4-5) que analisa alguns julgados atuais, onde a parte que teve seu direito violado não teve esse reconhecimento por estar em locais públicos ou por ser pessoa pública. Nessas decisões citadas pelo autor, foram utilizadas como fundamento uma decisão paradigmática, julgada em 2003, cujo fato ocorreu em 1994. O autor descreve esses julgados como decisões anacrônicas, pois situações atuais estão sendo julgadas tendo como base decisão que se deu há mais de uma década, em que muitas mudanças sociais e tecnológicas ainda não tinham ocorrido.

As alterações referidas acima, dizem respeito às revoluções tecnológicas e a criação da Internet que afetaram consideravelmente a sociedade, mudando a forma de se comunicar, relacionar, trabalhar, conforme já abordado no capítulo anterior. Todas essas mudanças devem ser levadas em conta pelo Direito, de modo que cabe uma adaptação do direito à privacidade, uma vez que ele é um direito maleável que deve se adequar às transformações da sociedade (DONEDA, 2006, p. 115). Nesse cenário de mudanças, destaca-se a visibilidade que hoje todos têm ou podem ter através da Internet, notadamente, do uso das redes sociais. (MASILI, 2018, p. 36).

As próprias ferramentas e ações possíveis na Internet e em especial, nas mídias e redes sociais, causam um estímulo a divulgação das informações íntimas e privadas dos usuários, fazendo com que essa exposição se tornasse cotidiana e naturalizada (CAMPOS; CARNEIRO; MAGALHÃES, 2020, p. 273). Assim, a divulgação de questões que se referem à privacidade e dados pessoais tornou-se uma realidade. Diante disso, “a intimidade agora é chamada a se mostrar, a aparecer diante do olhar dos outros, não mais se restringindo ao plano privado da casa, da família [...]” (MATTOS, 2015, p. 59).

Essa exposição massiva realizada no ciberespaço é apresentada também como consequência da sociedade do consumo, em que as pessoas se tornam mercadorias e, assim consideradas, precisam ser expostas e publicadas (VAZ, 2015, p. 26).

Ademais, vive-se em uma sociedade de controle, marcada pela vigilância, aqui no que tange à dois modos: o *panóptico* e o *palinóptico*, que advém de uma vigilância do Estado e dos particulares, respectivamente. Nesse último caso, todos estão vigiando e sendo vigiados ao mesmo tempo (BOLESINA, 2019, p. 193; BAUMAN, LYON, 2015, p 51).

Essa vigilância constante entre particulares é possibilitada em grande escala pelo uso das tecnologias, em especial pelo uso de celulares e câmeras, que possibilitam que se possa gravar e eternizar diversos momentos, sejam eles os mais importantes ou meros atos do cotidiano que, posteriormente, são lançados no *ciberespaço* (BOLESINA, 2019, p. 128-129). Sendo assim, percebe-se que a Internet possibilita que os usuários desse *ciberespaço* passem de meros receptores de conteúdo e informações para criadores e provedores deles também, fato já exposto no capítulo anterior. Portanto, toda a estrutura da internet e das redes sociais, se voltam para uma visibilidade antes não alcançada e vista (VAZ, 2015, p. 35).

A nova forma de expressão através da exposição e da visibilidade nas mídias, faz questionar a concepção de privacidade enquanto um direito de estar só, ligado a proteção dentro de espaços que não o público e que prevê apenas uma dimensão negativa. Isso porque com essa nova realidade não há como não levar em conta que os indivíduos se expõem, se relacionam e possuem nessa nova forma de relação uma maneira de construção de identidade e personalidade (MATOS, 2015, p. 63).

Portanto, retirar a proteção do direito à privacidade devido à visibilidade alcançada, causa uma restrição à liberdade de todo indivíduo que tem direito de escolher o que fazer com sua imagem e sua intimidade, sem que com isso cause vulnerabilidade diante de ações de terceiros. É o que expõe Doneda ao fazer uma análise da necessidade de adequar a privacidade aos tempos atuais, onde se espera uma:

[...]esfera privada, na qual a pessoa tenha condições de desenvolvimento da própria personalidade, livre de ingerências externas, ganha hoje ainda mais em importância; passa a ser um pressuposto para que ela não seja submetida a formas de controle social que, em última análise, anulariam sua individualidade, cerceariam sua autonomia privada (para tocar em um conceito caro ao direito privado) e, em última análise, inviabilizariam o livre desenvolvimento de sua personalidade. A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção da pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior- na lógica de exclusão- mas como elemento positivo, indutor da cidadania, da própria atividade política em sentido amplo e dos direitos de liberdade de uma forma geral (DONEDA, 2006, p. 142).

É nesse contexto, que surge à extimidade enquanto fenômeno e enquanto direito. A literatura aponta que o termo extimidade foi inaugurado pelo psicanalista Jacques Lacan, referindo-se às informações, conteúdos, sentimentos, que são internos dos indivíduos, mas que passam a ser exteriorizados a partir da sua vontade. (BOLESINA 2017, p. 187).

Assim, na concepção de Lacan, algumas questões não estavam adstritas somente a um espaço interno, que deveria estar protegido e não conhecido por terceiros, mas sim que questões particulares e internas do sujeito pudessem ser exteriorizadas, sem que com isso perdesse a sua condição de íntima e particular. Portanto, o sentido dado pelo autor em comento perpassa a limitação imposta pelo somente interior ou somente exterior fazendo, na verdade, com que esses dois limites se encontrem e construam um espaço de extimidade (ANTELO, 2009, p. 61).

É o que ocorre nas redes sociais, onde as pessoas passam a expor conteúdos que muitas vezes se referem a uma esfera de privacidade e intimidade, por razões de autoconhecimento, de afirmação, de construção e reformulação da identidade a partir do *feedback* do outro (BOLESINA 2017, p. 187).

A identidade na contemporaneidade também é formada por um binômio, em que de um lado aloca-se a identidade física e de outro a virtual, onde ambas são reais. A diferença é que última é mais complexa por se desenrolar no *ciberespaço*, onde surgem

oportunidades e ações que não existem da mesma forma no espaço físico.

Sendo assim, percebe-se que a identidade virtual, por ser mais rica de possibilidades, acaba por atualizar a identidade física, uma vez que as ações, compartilhamentos, relacionamentos acabam por construí-la ou desconstruí-la. Isso porque, toda identidade é formada por dados de identificação, de feição subjetiva – opiniões, exposição-, de comportamento e de dados derivados (BOLESINA, 2017, p. 131-33).

Desse modo, a substituição do prefixo ‘in’ pelo ‘ex’ nos permite pensar em uma faceta exteriorizada da intimidade, marcando com isto a paradoxal condição que é falar de algo historicamente ligado ao “lá dentro”, mas que agora sofre mutações e se manifesta no “lá fora” (MATTOS, 2015, p. 80). Seguindo o pensamento da autora, percebe-se que a extimidade se dá com a exposição de questões que até então deveriam ser restringidas aos olhos do público, mas que agora se encontram em um espaço de sociabilidade, que são as redes sociais e a Internet como um todo. Diz-se sociabilidade porque esse espaço não é público, tampouco privado, mas social, ou seja, perpassa entre essas duas dimensões.

Cabe destacar ainda que a extimidade não surge com a Internet, contudo, ela é intensificada por ela, tendo em vista que permite uma exposição contínua e em tempo real dos momentos da vida (CAMPOS; CARNEIRO; MAGALHÃES, 2020, p. 39-40).

Em razão disso, se faz necessário remodelar o direito à privacidade e à intimidade, acrescentando a dimensão ativa dele. Somente assim será possível falar nesses direitos na contemporaneidade, caso contrário estar-se-á somente frente a um dever de intimidade, dever esse que dita que somente será possível ter sua tutela aquele que manter-se longe dos espaços públicos e da visibilidade que hoje o ciberespaço proporciona a todos (BOLESINA, 2019, p. 8-10). Esse acréscimo da dimensão positiva é abordado pelo autor em comento como sendo o primeiro pressuposto do direito à extimidade (BOLESINA, 2017, p. 210).

No que tange ao segundo pressuposto, Bolesina destaca que para pensar no direito à intimidade é preciso recorrer ao direito à liberdade de expressão, isso porque aquele depende de “uma liberdade de expressão essencialmente democrática que tutele de modo amplo e crítico tanto o direito de manifestação, quanto os excessos/abusos na manifestação, bem como os usos dessa manifestação por terceiros” (BOLESINA, 2017, p. 221).

O terceiro e último pressuposto apresentado por Bolesina refere-se à transformação da dicotomia público-privado, pois segundo sustenta, a intimidade é a intimidade que vai ser exposta em uma esfera que não é privada nem pública e sim marcada pela sociabilidade, a qual é uma mistura de ambas.

A partir desses três pressupostos, chega-se ao direito à intimidade, como sendo:

[...] o direito que se tem de usufruir propositivamente da intimidade, por meio da sua exposição voluntária, sem a intenção consciente de tornar a informação veiculada pública, em face de terceiros ou/e/ em ambientes de sociabilidade (que reúnem e mesclam o público e o privado)-tradicionalmente entendidos como públicos e que contextualmente demonstre o intento de autoconhecer-se, autoaceitar-se, empoderar-se e/ou autorealizar-se, enfim, emancipar-se com autoestima, autonomia e responsabilidade, valendo-se do outro (BOLESINA, 2017, p, 237).

Além dos pressupostos anteriormente tratados, o autor usado como base para falar de direito à intimidade apresenta três requisitos para estar-se diante desse direito.

O primeiro deles refere que o conteúdo que foi exteriorizado diga respeito a intimidade pessoal, tendo em vista que há um descolamento da tutela da privacidade que antes se fixava no local para a proteção pessoal. O segundo requisito, consiste na necessidade de que a exposição seja voluntária, o que de imediato leva a excluir aquelas feitas por terceiros. E por fim, o terceiro requisito condiciona a intimidade à externalidade que tenha tido como intuito a emancipação pessoal, visto que tal direito é inteiramente ligado a construção da identidade.

Esses requisitos serão retomados a seguir para analisar as postagens realizadas pelo perfil exposto no capítulo antecedente.

A partir do conceito construído pelo autor, entende-se que as informações que são expostas nas redes sociais não se tornam públicas, o que impede que outras pessoas possam utilizá-la, dado que elas são íntimas e foram lançadas em um espaço de sociabilidade. É claro que, para isso, é necessário cumprir com os requisitos apresentados acima.

Sendo assim, o conteúdo que se torna íntimo continua pertencendo à esfera do indivíduo titular, o qual possui o poder de decidir se, como e quando isso pode ser usado por terceiros, através do direito à autodeterminação informativa. Portanto, o sujeito tem o direito e deve ter poderes para controlar informações e dados que se referem a ele (RAIMUNDO 2012, p. 10).

Diante disso, retorna-se ao caso dos perfis do *Instagram* analisados para verificar em que medida as imagens republicadas nele derivam de uma intimidade e por isso estariam sob o amparo do direito em estudo. Para isso, é necessário preencher os requisitos, ou seja, que o conteúdo publicado seja um dado pessoal, exposto voluntariamente e não seja apenas um mero exibicionismo, mas tenha como propósito a reafirmação e/ou transformação do sujeito a partir do olhar do outro.

As figuras de número 1, 4 e 7, referem-se aos perfis dos *Instagrams* “@furaquarentena”, “@vaciloscvd\_ac” e “@vacilovidtimon”, os quais contam com o número de 896 seguidores, 11,7 mil seguidores e 4, 717 mil seguidores, respectivamente. Percebe-se que o número de todos os perfis é significativo. Além do fato de que é um perfil público, onde qualquer pessoa pode ter acesso, sendo ou não seguidor dele. Desse modo, as publicações contidas nele podem alcançar um número ainda maior de pessoas que o seu número de seguidores, o que acaba por gerar uma exposição maior no que tange às informações e dados das pessoas que foram ali expostas.

Ademais, esses são apenas três perfis de inúmeros que existem ativos na rede social *Instagram*, demonstrando, assim, que têm sido criados de forma massiva durante a atual situação de pandemia do COVID-19. Portanto, são fatos dignos do olhar jurídico.

No que tange às demais postagens (números 5,6,8,9), será feita uma análise conjunta delas para evitar repetição.

Cabe referir desde já que todas as imagens selecionadas- não diferente das demais existentes nos perfis-, são muito semelhantes. São fotos que retratam a divisão de um momento da vida privada com outras pessoas, que igualmente aparecem na mesma, conforme é possível observar no capítulo anterior. Assim, elas mostram pessoas sentadas, em pé, abraçadas, em um ambiente mais restrito ou em um ambiente mais comemorativo (como na foto do chá de bebê), mas que a sua estrutura geral é basicamente a mesma. É a mesma porque são pessoas que estão voluntariamente (primeiro requisito) expondo na sua rede social *Instagram* a sua imagem, que corresponde a um momento de intimidade (segundo requisito) e com o objetivo de construir e transformar a identidade virtual e conseqüentemente, a identidade física (terceiro requisito).

Assim, conforme já demonstrando anteriormente, as pessoas estão dispostas a dividir a sua intimidade com o outro, em troca de autoconfirmação, autorealização, autoestima, transformação da identidade, tudo isso a partir das respostas do outro. As próprias ferramentas disponíveis nas redes sociais permitem essa troca entre aquele que posta e aquele que reage, seja através de curtidas, comentários, compartilhamentos, reações, atitudes que a rede social coloca à disposição do usuário para que ele possa interagir e dar a sua análise no que é postado pelo outro.

Sendo assim, pode-se considerar que as fotos originariamente postadas pelos usuários do *Instagram* e repostadas pelos três perfis que tinham como propósito “denunciar” pessoas que furam a quarentena, tratam de momentos de intimidade, onde o sujeito lança ao social momentos da esfera íntima. Por isso, surge nesses fatos o

direito à intimidade, que protege o titular de atitudes de terceiros que violem seus direitos fundamentais, inclusive quando ele mesmo voluntariamente expõe o conteúdo.

É em razão disso, que o autor Iuri Bolezina (2017, p.196) expõe que o que se almeja é ter um direito de intimidade negativo, mas também positivo, que seja capaz de tutelar o sujeito diante do uso ilícito da sua intimidade, que estava interna por vontade do titular, mas que consiga tutelar igualmente o que foi exposto de acordo com a vontade do titular.

Portanto, resta claro que o uso das imagens pelos três perfis “denunciadores” acabam por violar o direito à imagem, uma vez que possivelmente, não receberam autorização para tanto, que é necessária, inclusive, de todos os presentes na imagem. Além do mais, as postagens estão acompanhadas de legendas de cunho depreciativo, vexatório e humilhantes. Assim, o objetivo desses perfis é causar constrangimento às pessoas e realizar uma denúncia em um ambiente que não é oficial e destinado a isso.

Outro elemento importante de ser destacado, refere-se às consequências desse uso indiscriminado para os titulares, que ficam verdadeiramente expostos para um número indeterminado de pessoas, estando ainda aliados às referidas legendas que causam constrangimento e ainda podem gerar um linchamento virtual nas redes.

Portanto, é preciso que o direito à intimidade seja reconhecido e capaz de surtir efeitos a fim de proteger os dados pessoais daqueles que, se valendo de um direito, expõem sua intimidade voluntariamente, mas que, posteriormente, são lesados pelo uso ilícito por terceiros e que acabam por sofrer danos e violações de direitos fundamentais. Por isso, cabe ao titular determinar o acesso, o uso ou não delas, com base no princípio da autodeterminação informativa (RAIMUNDO, p. 10). É nesse sentido que o autor Iuri Bolesina (2017, p. 244) conclui que o direito à proteção de dados é um instrumento de proteção ao direito à intimidade.

## 5 CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea se transformou no que Castells denomina como sociedade em rede, que é caracterizada pela sua predominante forma de organização, com um sistema de nós interligados, operada por tecnologias da comunicação e da informação. Dessa forma, o ciberespaço configura-se como o lugar em que as interações ocorrem dentro da sociedade em rede, proporcionando a interação dos usuários, com transmissão desses conteúdos e informações. Em contrapartida, a Internet é a máquina propulsora da sociedade em rede, pois representa a infraestrutura física das telecomunicações da rede mundial de computadores.

Nesse sentido, os usuários inseridos nessa sociedade em rede se tornam os principais produtores e receptores de conteúdo e informação, moldando-se à Rede e também a modificando, determinando os conteúdos que desejam consumir, havendo uma supervalorização de outras formas de interatividade, como ocorre com as redes sociais.

Essas questões acabam por delinear determinados comportamentos atuais, como ocorre com a tendência da exposição e da visibilidade que há nas redes sociais, onde as pessoas voluntariamente optam por dividir com os demais momentos da sua vida privada. Frisa-se que esse comportamento de compartilhar momentos da rotina e da intimidade tem sido cada vez mais comum nos dias atuais.

Diante de toda essa visibilidade proporcionada pela Internet e em especial pelas redes sociais, cabe uma reformulação da noção atribuída ao direito à privacidade, que tradicionalmente é um direito negativo-defensivo e que por isso acaba por surtir efeitos apenas diante de uma violação, quando o titular estará sendo tutelado desde

que ele não seja responsável pela exposição do conteúdo usado por terceiro. Percebe-se que é contraditório viver em uma época em que a exposição é um comportamento comum e até mesmo incentivado pelas próprias redes sociais e não estar protegido juridicamente ao mesmo tempo.

É preciso, então, afirmar o direito à intimidade enquanto um direito que tem como intenção estabelecer uma dimensão ativa/positiva, que existe para dar a possibilidade de as pessoas exporem questões da intimidade, se assim desejarem, em um ambiente de sociabilidade e mesmo assim permanecer com o respaldo jurídico em face de atitudes de terceiros que passem a usar de tais informações sem o consentimento devido.

Para receber a devida proteção e estar enquadrado no direito à intimidade é preciso preencher três requisitos, que são: a) se referir a um dado da intimidade pessoal; b) que foi voluntariamente exposto pelo titular e por fim, c) que tenha a intenção a construção da identidade pessoal, através do retorno do outro.

Portanto, o direito à intimidade vai ao encontro do comportamento atual de estar sempre visível no ciberespaço. Foi justamente esse comportamento que proporcionou o uso das imagens pelos perfis de Instagram que desejavam “denunciar” quem estivesse quebrando as regras de quarentena. Acontece que o fato da pessoa publicar uma foto em uma rede social, compartilhando um momento da intimidade, não faz com que essa foto se torne pública e possa ser utilizada pelos demais usuários, sem respeitar direitos fundamentais.

Além do mais, conforme o entendimento de Iuri Bolesina, adotado no decorrer do texto, as redes sociais são um ambiente de sociabilidade, onde ocorre uma mistura entre espaço público e privado, formando um espaço social. Logo, os dados expostos nesse ambiente não são públicos, mas social.

Sendo assim, as postagens feitas pelos perfis analisados ferem o direito à intimidade dos usuários da rede social Instagram, na

medida em que usam uma imagem, que foi originariamente postada em um momento de intimidade, sem o consentimento dos titulares.

Há ainda que destacar que nos casos das publicações verificadas é clara a intenção dos administradores dos perfis de constranger e humilhar as pessoas que constam na foto publicada. Esse constrangimento é gerado pelo fato de ser exposto em um perfil que se intitula “denunciante” de pessoas que quebram as regras do isolamento social, corroborado ainda, por legendas que agridem e humilham as pessoas expostas.

A situação da pandemia vivenciada pelo COVID-19 não deve justificar a ofensa a direitos fundamentais, notadamente, ao direito à intimidade, essencialmente porque existem espaços oficiais da Administração Pública aptos a receber e realizar a verificação das denúncias.

Data de Submissão: 31/07/2020

Data de Aprovação: 05/12/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Tâmisia Rúbia Santos Do Nascimento Silva

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007.

ANTELO, Raul. Subjetividade, intimidade. Boletim de Pesquisa NELIC v. 9, nº 14. 2009.2. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/nelic/article/view/1984-784X.2009v9n14p66/11638>. Acesso em: 17.ago.2020.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Paidós, 2015.

BOLESINA, Iuri. **O direito à intimidade**: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.

BOLESINA, Iuri. Responsabilidade Civil por violação do direito à intimidade. In: 5º Congresso Internacional de Direito e contemporaneidade. Universidade Federal de Santa Maria. 2019, Santa Maria. **Anais...** Santa Maria. Santa Maria: Brasil. 2019. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/wp-content/uploads/sites/563/2019/09/5.7.pdf>. Acesso em: 15.jun.2020.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 14 fev.2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18. jun.2020

CAMPOS, Carolina Mendes; CARNEIRO, Terezinha Feres. MAGALHÃES, Andrea Seixas. Intimidade virtual e conjugalidade: possíveis repercussões. **Revista Psicologia**: teoria e prática. v. 22, n. 1, 2020. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/11638>. Acesso em: 16.jun.2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O direito à privacidade: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos. Florianópolis. n. 76, p. 213-240, ago. 2017. p. 213-240. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6124470>. Acesso em: 15.jun.2020.

CARDOSO, Gustavo. **A mídia na sociedade em rede**: filtros, vitrines, notícias. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CASCELLA, Marco; RAJNIK, Michael; CUOMO, Arturo; DULEBOHN, Scott; DI NAPOLI, Rafaella. **Features, Evaluation and Treatment Coronavirus (COVID-19)**. Tradução livre pelas autoras. Ilha do Tesouro, FL: StalPearls, 2020. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK554776/>. Acesso em: 24 de junho de 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. tradução Roneide Venacio Majer, atualização para a 6ª edição, São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges, revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro, RJ: Editora Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A Sociedade em Rede do Conhecimento à Ação Política**. Belém: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005.

CASTELLS, Manuel. **O poder da Comunicação**. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2013.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada e media no ciberespaço**. Coimbra: Almedina, 2006.

GARCIA MARQUES; LOURENÇO MARTINS. **Direito da Informática**. Almedina, Coimbra, 2000.

INSTAGRAM. **@furaquarentena8**. 2020. Disponível em: <https://www.instagram.com/furaquarentena8/?hl=pt-br>. Acesso em: 28 jun.2020.

INSTAGRAM. **@furaquarentena8**. Enquanto os irresponsáveis continuarem comemorando, os leitos de UTI continuarão lotado e os casos continuarão aumentando. 2020. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CBsosasB56S/>. Acesso em: 27 jun. 2020.

INSTAGRAM. **@furaquarentena8**. Povo de São Benedito continua agindo errado e os casos aumentando. 2020. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CBtpZecBPw6/>. Acesso em: 27 jun.2020.

INSTAGRAM. **@vaciloscvd\_ac**. Disponível em: [https://www.instagram.com/vaciloscvd\\_ac/](https://www.instagram.com/vaciloscvd_ac/). Acesso em: 18 ago. 2020.

INSTAGRAM. **@vaciloscvd\_ac**. DA SÉRIE DITA PELO PRÓPRIO: FAÇA O QUE DIGO MAS NÃO FAÇA O QUE EU FAÇO! Provas estão sendo juntadas e denúncias serão protocoladas. Disponível em: [https://www.instagram.com/p/B\\_Of\\_3BESe/](https://www.instagram.com/p/B_Of_3BESe/). Acesso em: 18 ago. 2020.

INSTAGRAM. **@vaciloscvd\_ac**. O nome é corona vírus. Mais uma da coleção de irresponsabilidade coletiva. Disponível em: [https://www.instagram.com/p/B\\_NlBoVBMLm/](https://www.instagram.com/p/B_NlBoVBMLm/). Acesso em: 18 ago. 2020.

INSTAGRAM. **@vacilocovidtimon**. 2020. Disponível em: <https://www.instagram.com/vacilocovidtimon/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

INSTAGRAM. @vacilocovidtimon. Morar em Timon é isso, as pessoas vivem furando a quarentena e ainda postam achando lindo. Saia da sua bolha, estamos praticamente na metade de JULHO e ainda é preciso explicar sobre a necessidade de permanecer isolado e em casa. Quem souber os @ marca aí. #ficaemcasa (imagem recebida via direct.). Disponível em: [https://www.instagram.com/p/CCLXQb-H\\_O\\_/](https://www.instagram.com/p/CCLXQb-H_O_/). Acesso em: 18 ago. 2020.

INSTAGRAM. @vacilocovidtimon. Nossa, que lindo furando a quarentena pra ver os amiguinhos... corona vírus pegando geral mas os alecrim dourado estão imunes né?! Espero que consigam ficar na mesma sala de UTI quando estiverem sendo entubados também já que não consegue ficar longe um do outro. Dá próxima o senhor já pode pedir música, viu? @flauberty\_gom3s recorde de denúncias @jheyson\_saantos @m4rkoos @paulohenryquebdl #ficaemcasa (📷 imagem recebida via direct.). Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CA2sHfEH9Xq/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

LAVADO, Thiago. **Isolamento por coronavírus muda padrão de consumo da internet no Brasil**. Portal de notícias G1, 19/03/2020, Seção: tecnologia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/03/19/isolamento-por-coronavirus-muda-padrao-de-consumo-da-internet-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2020.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Traduzido por Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999, 2. ed, 2000.

MAPEAMENTO mostra aumento do consumo de mídia online no Brasil durante a quarentena. **Portal de notícias G1**, 16/04/2020, Seção: mídia e marketing. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2020/04/16/mapeamento-mostra-aumenta-consumo-de-midia-online-no-brasil-durante-a-quarentena.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2020.

MASILI, Clarissa Menezes Vaz. **Regulação do uso de dados pessoais no Brasil**: papel do usuário na defesa de um direito à tutela de dados pessoais autônomo. 2018. 197f. Dissertação (mestrado em direito). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília. 2018. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34290/3/2018\\_ClarissaMenezesVazMasili.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34290/3/2018_ClarissaMenezesVazMasili.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

MATTOS, Carolina Mendes Campos Oliveira; FERÉS, Carneiro, Terezinha (Orientadora). **Extimidade virtual na conjugalidade:** um estudo sartriano sobre a nova perspectiva da intimidade. Rio de Janeiro, 2015. 187p. Tese de Doutorado – Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=26515@1>. Acesso em: 15.jun.2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10<sup>a</sup> ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAIMUNDO, João Pedro Sargaço Dias. **Uma nova frente da proteção de dados pessoais:** a (im)possibilidade de assegurar um eventual direito ao esquecimento. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito. Universidade do Porto. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/75966/2/12211.pdf>. Acesso em: 04.abr.2020.

RAMOS, Gisele; LANZA, Luíza. **Perfil que denuncia “furos” na quarentena atinge 50 mil seguidores**. Portal R7, Minas Gerais, 17/04/2020. Seção: Coronavírus. Disponível em: <https://noticias.r7.com/minas-gerais/perfil-que-denuncia-furos-na-quarentena-atinge-50-mil-seguidores-17042020>. Acesso em: 28 jun. 2020.

RECUERO, Raquel. **Redes Sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

VAZ, Mairê de Miranda Oliveira. **Extimidade e o imperativo da visibilidade mediática na cibercultura**. 2015. 66f. Dissertação (mestrado em comunicação). Universidade Paulista, São Paulo, SP. 2015. Disponível em: <http://repositorio.unip.br/programa-de-pos-graduacao-stricto-sensu-em-comunicacao/extimidade-e-o-imperativo-da-visibilidade-mediatica-na-cibercultura/>. Acesso em: 17.jun.2020

WENT, Emerson. Internet: percepções e limites em face do direito à extimidade na rede. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 1. n<sup>o</sup> 6. 2015. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015\\_06\\_0000\\_Capa.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0000_Capa.pdf). Acesso em: 23.jun.2020.

## **Covid-19 And Profiles Of “Complaints” In Quarentine: The Implications Of Using Personal Data To Expose Those Who Breach The Social Isolation Rules And The (In) Violability Of The Right To Extimity**

Eduarda Aparecida Santos Golart

Gabriela Gonçalves de Medeiros

Isabel Christine Silva De Gregori

**Abstract:** At the same time, there is a culture of visibility in which day-to-day and private life issues are voluntarily exposed on social networks. In view of this, the right to extinction emerges as the prerogative that the holder has to expose intimacy in sociability means - such as social networks - and yet have the possibility of being protected against acts of third parties. As a result, it is important to check the creation of profiles on the Instagram social network to “denounce” people who fail to comply with the social isolation measures imposed as a result of COVID-19, through the publication of images taken from the profiles of the owners of the published images. In view of these facts, the problem presented in this paper is the extent to which the use of personal data published in Instagram profiles intended to “denounce” anyone who fails to comply with the rules of social isolation in times of COVID-19 generates a violation of the right to extinction? To answer the problem, the inductive method is used as the approach method, the bibliographic analysis as a method of procedure and, finally, the use of files and abstracts as a research technique. Thus, it is concluded that there is a violation of the right to extinction in the cases under analysis, because despite the photos have been posted on the social network Instagram, this does not make them public domain nor does it authorize their indiscriminate use by third parties.

**Keywords:** COVID-19. Right to extinction. Network society.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54299>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)



# Crise Pandêmica E A Violação Aos Direitos Dos Consumidores: Os Marcos Regulatórios Emergentes Do Direito Do Consumidor

**Lúcia Souza d'Aquino\***

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito,  
Porto Alegre-RS, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0002-0838-3566>

**Luana Mathias Souto\*\***

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em  
Direito, Belo Horizonte-MG, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0002-6961-0187>

**Guilherme Mucelin\*\*\***

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito,  
Porto Alegre-RS, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0003-3709-6539>

**Resumo:** O presente estudo busca refletir sobre os impactos do marco regulatório emergencial criado para as relações consumeristas, que foram severamente abaladas pelo isolamento social, ancorado em revisão bibliográfica sobre o tema e dialogando com dados relativos ao atual cenário imposto pela pandemia de COVID-19 às relações de consumo. Com base na análise dos marcos regulatórios criados para essas relações, observou-se a factualidade da teoria do estado de exceção, desenvolvida por Giorgio Agamben (2004; 2007), quando as escolhas promovidas para reverter os efeitos deletérios da pandemia beneficiam apenas um dos polos da relação consumerista e que, por consequência, fragiliza, ainda mais, os consumidores, escancarando suas condições de homens sacros, vidas nuas de direitos. As reflexões ora apresentadas, por fim, encaminham à conclusão de que a pandemia de COVID-19 e os novos marcos regulatórios de Direito do Consumidor por ela criados apenas potencializam as vulnerabilidades daqueles que já são, sob os diversos pontos de vista apresentados neste artigo, vulneráveis.

**Palavras-chave:** COVID-19. Estado de Exceção. Direito do Consumidor. Vulnerabilidade.

\* Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: [luciasdaquino@gmail.com](mailto:luciasdaquino@gmail.com)

\*\* Doutoranda e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: [luana.mathias.souto@gmail.com](mailto:luana.mathias.souto@gmail.com)

\*\*\* Doutorando e mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bolsista CAPES. E-mail: [guilherme.mucelin@ufrgs.br](mailto:guilherme.mucelin@ufrgs.br)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54271>

## **Crise Pandêmica E A Violação Aos Direitos Dos Consumidores: Os Marcos Regulatórios Emergentes Do Direito Do Consumidor<sup>1</sup>**

Lúcia Souza d'Aquino

Luana Mathias Souto<sup>2</sup>

Guilherme Mucelin<sup>3</sup>

### **1 INTRODUÇÃO**

São os momentos de crise, muito mais do que os de normalidade, que definem o curso da humanidade. A Grande Depressão de 1929 criou nova forma de relacionamento entre a economia e o Estado, redefinindo o cenário pré-existente. A Segunda Guerra Mundial, muito mais do que os anteriores períodos de paz, definiu o (des)valor da vida ou, na acepção de Hannah Arendt (1999), apresentou a banalização do mal. Quando a ordem se rompe, não apenas o caos nasce, mas toda uma nova forma de viver, de pensar e de governar também é criada.

O caos não é fato alheio ao Direito, muito pelo contrário: o Direito nasce do caos, ou melhor, do estado de natureza, onde reinava a guerra de todos contra todos, na acepção dos contratualistas. Para superar esse estágio inicial da vida em sociedade, o Direito se vale da força e da violência para fundar a ordem, estabelecer regras de boa

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES)

<sup>2</sup> Bolsista PROEX CAPES/Taxa.

<sup>3</sup> Bolsista Capes.

convivência e harmonia entre todos e prevenir o uso individual da força.

Entretanto, invariavelmente, momentos de normalidade são afetados por situações anormais: crises econômicas, políticas, humanitárias e agora sanitárias. Quando tais fatos ocorrem, o Estado de Direito também está preparado para eles. Assim, no presente estudo será realizada breve análise sobre o sistema constitucional de crises, mecanismo inscrito no Estado de Direito desde o seu nascedouro e que permite que os momentos excepcionais sejam revertidos e a ordem restabelecida. O estado de exceção, portanto, é a figura jurídica que permite isso e, na acepção de Carl Schmitt (1968), poderá ser constitucional ou inconstitucional, quando da eminência de uma Ditadura Soberana. Giorgio Agamben (2004), por sua vez, realizando sua arqueologia jus filosófica, afirmará que também é possível que esse instituto se subdivida em declarado ou não declarado.

Com a atual pandemia de COVID-19, contudo, uma potencial nova forma de se observar tal instituto emana da instalação do estado de calamidade pública como ferramenta de enfrentamento da pandemia e, tecnicamente, poder-se-ia dizer que há um estado de exceção subdeclarado, uma vez que foge das hipóteses apresentadas pelo sistema constitucional de crises, mas que ainda assim relativiza direitos. Utilizando, portanto, do Direito do Consumidor como objeto de estudo, questiona-se: diante da crise pandêmica, que radicalizou as atuais formas de interação social, o que terá sido criado neste ramo do Direito durante a pandemia de coronavírus e a vigência de um estado de exceção subdeclarado? Para responder a esta questão a análise sobre o sistema constitucional de crises, a partir de revisão bibliográfica sobre o tema, se alia à análise sobre as diretrizes emergenciais criadas no Direito do Consumidor para combater os efeitos econômicos nefastos da imposição do isolamento social.

## **2 DIREITO E CRISE: A REORGANIZAÇÃO JURÍDICA FRENTE AO CAOS PANDÊMICO**

Dentro da ordem constitucional existe um sistema paradoxo em si que para restaurar a ordem, suspende a lei. Trata-se do sistema constitucional de crises, que, dentro de suas variantes, permite, por meio da própria Constituição, que, em momentos de crise, esta seja suspensa até que a anormalidade seja cessada. O embrião desse modelo advém da República Romana quando o Senado emitia um *senatus consultum ultimum*, em que autorizava a intervenção de um ditador em Roma que, durante determinado período, podia realizar o que se fizesse necessário para eliminar a ameaça. Chamava-se a isto de Ditadura Comissária, na qual “o ditador tinha apenas uma comissão, como conduzir a guerra, reprimir uma rebelião, reformar o Estado ou instituir uma nova organização dos poderes públicos<sup>4</sup>.” (SCHMITT, 1968, p. 58, tradução nossa). Entretanto, ele “não estava ligado às leis e era uma espécie de rei, com poder ilimitado sobre a vida e a morte<sup>5</sup>.” (SCHMITT, 1968, p. 34, tradução nossa).

Já na Modernidade, com o Decreto de 8 de julho de 1791, da Assembleia Constituinte Francesa, a ideia de suspensão da ordem vigente para seu próprio restabelecimento é introduzida pela primeira vez no Estado de Direito, por meio da figura do *état de siège* ou estado de sítio (AGAMBEN, 2004).

O estado de sítio permite que, por meio de decreto presidencial, sejam suspensos os direitos de livre locomoção; de inviolabilidade da correspondência, do sigilo das comunicações; da liberdade de imprensa e de reunião; de inviolabilidade do domicílio; e, de propriedade diante das hipóteses de comoção grave de repercussão

---

<sup>4</sup> “El dictador tenía tan solo una comisión, como conducir la guerra, reprimir una rebelión, reformar el Estado o instituir una nueva organización de los poderes públicos.”

<sup>5</sup> “No estaba ligado a las leyes y era una especie de rey, con poder ilimitado sobre la vida y la muerte.”

nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa (BRASIL, 1988). Também poderá promover a suspensão de “toda e qualquer garantia constitucional que constar do decreto presidencial, e for autorizada pelo Congresso Nacional” (CARVALHO, 2012, p. 1289), quando a situação de fato for a declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (BRASIL, 1988).

Semelhante ao estado de sítio é a *Martial Law*, aplicável aos países anglo-saxões, como o Reino Unido e os Estados Unidos, em que, diante das hipóteses de guerra externa ou grave ameaça, permite-se “[a] supressão da divisão de poderes e a substituição pelo mero comando do comandante militar. Também em caso de motim pode ser proclamada [...], se existir perigo imediato à segurança pública e se já não forem suficientes os tribunais ordinários”<sup>6</sup> (SCHMITT, 1968, p. 224).

No Direito brasileiro, por sua vez, sob a vigência da Constituição da República de 1988 (CRFB/88), além do estado de sítio, tem-se o estado de defesa como mecanismo excepcional de defesa do Estado e das instituições democráticas, que, nos termos do art. 136 da CRFB/88, permite ao Presidente da República emitir decreto com a finalidade de preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza (BRASIL, 1988).

Diante do estado de defesa, o decreto presidencial deverá apresentar o seu tempo de duração, que não poderá ser superior a 30 dias, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período se persistirem as razões de sua decretação, nos termos do artigo 136, parágrafo 1º, da CRFB/88. O decreto presidencial, por sua vez, também deve indicar as áreas de abrangência da vigência da medida

---

<sup>6</sup> “[...] la supresión de la división de poderes y su sustitución por el mero mando del comandante militar. También en caso de motín puede ser proclamada [...], si existe un peligro inmediato para la seguridad pública y ya no son suficientes los tribunales ordinarios.” (tradução livre dos autores)

excepcional e as medidas coercitivas a vigorarem, diante da calamidade pública, poderão restringir os direitos de reunião, ainda que exercida por associações; o sigilo de correspondência; o sigilo de comunicação telegráfica e telefônica e; a ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos (BRASIL, 1988).

Todas essas variáveis ora descritas constituem o que se denomina de estado de exceção constitucional declarado, quando, sob a vigência da Constituição, suspende-se a lei.

Adverte-se, contudo, que existe também a possibilidade de um estado de exceção declarado, mas inconstitucional<sup>7</sup>, presente nas Ditaduras, que suspendem a lei de forma ilegítima, quando aquele que assume o poder o faz mediante golpe de Estado. Esses casos diferem da Ditadura Comissária e, portanto, recebem o nome de Ditadura Soberana ou apenas Ditadura (SCHMITT, 1968). Exemplo dessa situação é o Ato Institucional n. 5 instaurado no Brasil durante a Ditadura Civil-Militar de 1964, que suprimia direitos e garantias fundamentais de forma inconstitucional, pois a aparência constitucional criada pelos militares era ilegítima, já que se tratou de assunção de poder mediante golpe de Estado.

Para além das duas vertentes (constitucional e inconstitucional) do estado de exceção declarado, ainda existe o estado de exceção não declarado, que surge dentro da análise sobre o sistema constitucional de crises realizada por Giorgio Agamben (2004; 2007), a partir do alerta feito por Walter Benjamin, na obra ‘O anjo da História’ (2012), em que informa que a exceção se tornou a regra – conclusão a que chega após sua observação do avanço totalitário na Europa no século XX.

Explorando os trabalhos de Walter Benjamin, Carl Schmitt, Hannah Arendt, Jacques Derrida e Michel Foucault, Giorgio Agamben (2004; 2007) avalia que o estado de exceção sob a perspectiva

---

<sup>7</sup> É inconstitucional, pois não observa os princípios da necessidade e temporalidade que justificam o estado de exceção constitucional (SANTOS, 1981), já que seu “intuito [é] de reprimir simples divergências político-partidárias [...] voltada apenas para coibir adversários políticos e sustentar os detentores do poder e os interesses das classes dominantes aliadas às oligarquias nacionais [...]” (SILVA, 2014, p. 774).

biopolítica<sup>8</sup> coexiste com o Estado de Direito, em sua forma não declarada, quando, independente da ocorrência da situação caótica, compita ao soberano suspender a lei como ato ordinário aplicável apenas a determinados corpos, aos quais ele denomina de *homo sacer*<sup>9</sup>, vidas nuas de direitos, homens sacros, cuja vida é “matável” e “insacrificável” (AGAMBEN, 2004; 2007).

Tal empreitada seria possível, a partir da análise de Giorgio Agamben (2004), porque no sintagma força de lei, desenvolvido por Jacques Derrida (2007) que, em síntese, decorre de uma análise de ‘Crítica da violência: crítica do poder’ (1986), de Walter Benjamin, o direito é violência, é a institucionalização da violência existente no estado de natureza, onde prevalecia a guerra de todos contra todos. É violência porque proíbe as violências individuais e as monopoliza enquanto única autoridade a poder exercê-la, “esse monopólio não tende a proteger determinados fins justos e legais (*Rechtzwecke*), mas o próprio direito.” (DERRIDA, 2007, p. 78).

Assim, o estabelecimento de um sistema constitucional de crises é a violência mantenedora que conserva a violência que funda o Estado de Direito, pois “a própria violência da fundação ou da instauração do direito [...] deve envolver a violência da conservação do direito [...] e não pode romper com ela.” (DERRIDA, 2007, p. 89, grifo

---

<sup>8</sup> “Concretamente, esse poder sobre a vida desenvolveu-se a partir do século XVII, em duas formas principais; que não são antitéticas e constituem, ao contrário, dois pólos de desenvolvimento interligados por todo um feixe intermediário de relações. Um dos pólos, o primeiro a ser formado, ao que parece, centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos – tudo isso assegurado por procedimentos de poder que caracterizam as disciplinas: *anátomo-política do corpo humano*. O segundo, que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e controles reguladores: *uma bio-política da população*. [...] caracteriza um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima a baixo.” (FOUCAULT, 1985, p.131).

<sup>9</sup> “[...] toda sociedade - mesmo a mais moderna - decide quais sejam os seus “homens sacros”. [...] No novo horizonte biopolítico dos estados de soberania nacional – necessariamente ao interior de toda vida humana e de todo cidadão. A vida nua não está mais confinada a um lugar particular ou em uma categoria definida, mas habita o corpo biológico de cada ser vivente.” (AGAMBEN, 2007, p. 146).

no original). E, por isso, seria legítimo avocar o estado de exceção declarado e atacar direitos fundamentais como mecanismo de se restabelecer a ordem.

O problema que Giorgio Agamben (2004; 2007) está a denunciar não é o uso da violência mantenedora como forma de prevenção da violência fundante, porque isto estaria inscrito nas bases do Estado e da lei, mas sim o fato de que o estado de exceção, enquanto violência conservadora, “não cessa de enfraquecer a violência fundadora que ela representa. Ela se destrói, portanto, por ela mesma, no curso desse ciclo” (DERRIDA, 2007, p. 127) e, por isso se falaria em uma permanência da suspensão da lei ou do estado de exceção (BENJAMIN, 2002), principalmente, quando em momentos mais extremos houve a indiscernibilidade entre violência fundadora e conservadora, como ocorreu durante o período nazista (DERRIDA, 2007; AGAMBEN, 2004), que tanto espanto causou a Walter Benjamin<sup>10</sup>.

Em face da atual pandemia desencadeada pela disseminação do vírus causador da COVID-19, decretou-se estado de calamidade pública, mecanismo que garante a suspensão do cumprimento das metas fiscais e permite ao chefe do Executivo que, por meio de decretos, medidas referentes às finanças públicas sejam tomadas para conter a disseminação da doença. O estado de calamidade pública é acionado, portanto, quando os prejuízos causados pelos desastres acarretam comprometimento substancial da capacidade de resposta do Poder Público (BRASIL, 2010), o que é o caso da pandemia, diante de seu alto potencial de disseminação e contaminação.

A instituição do estado de calamidade pública, contudo, por emanar do Decreto nº 7.257/2010 não tem o condão necessário, assim como o teria o estado de defesa ou o estado de sítio, para suspender a Constituição, local por excelência onde os direitos fundamentais

---

<sup>10</sup> Walter Benjamin foi filósofo judeu-alemão e escreveu ‘O anjo da história’ nos anos iniciais de vigência do regime nazista alemão. Em 1940, logo após sua publicação e já no exílio, Walter Benjamin prefere o suicídio a ser entregue a Gestapo, acrônimo em alemão usado para designar a Polícia secreta do Estado, que durante o período nazista atuou como polícia política.

encontram guarida. Entretanto, a realidade fática existente em face da pandemia deflagra o uso extraordinário, pois extrapola seus limites, da suspensão ordinária, pois permitida pelo decreto do estado de calamidade pública para que outros direitos também sejam, na prática, suspensos, como uma espécie de danos colaterais necessários para se conter a doença. Assim, cria-se um espaço anômico, em que o soberano é “o ponto de indiferença entre violência e direito, o limiar em que a violência transpassa em direito e o direito em violência.” (AGAMBEN, 2007, p. 38). Sendo, portanto, a emanção de uma espécie de estado de exceção subdeclarado.

Sua dimensão de declaração advém do fato de que é a suspensão manifesta da lei, uma vez que se justifica no Decreto que lhe dá origem. Entretanto, não condiz com as formas de estado de exceção declarado, acima descritas, pois não é proveniente do sistema constitucional de crises, e sim, de norma infraconstitucional. Assim, ao existir, conforme será observado mais a frente, limitações significativas aos direitos dos consumidores, sob a justificativa da crise pandêmica, o que se tem diante desse estado de coisas, é a emanção da teoria de estado de exceção desenvolvida por Giorgio Agamben (2004; 2007); de um estado de exceção não declarado. Desta forma, a relativização de direitos sofrida pelo Direito do Consumidor em face do estado de calamidade pública se afilia à subdeclaração, constituindo-se, portanto, em nova forma de exceção.

Quando, então, *nomos* e anomia se tornam indiscerníveis, pois coincidem-se em uma mesma pessoa, “o sistema jurídico-político transforma-se em uma máquina letal” (AGAMBEN, 2004, p. 130-131), permitindo ao soberano indiscriminadamente decidir sobre quem vive e quem morre. Assim, “a figura da exceção, em determinadas circunstâncias, permite, [...] a suspensão do direito sobre certas pessoas ou grupos, transformando a sua vida em vida nua, ou seja, vida vulnerável, facilmente controlável.” (WERMUTH; CORREIO, 2017, p. 15). Dessa forma, sob a perspectiva agambeniana, os judeus durante o Holocausto e os detentos de Guantánamo eram *homo sacer*, pois suas

vidas estavam nuas de direito, quando competia ao soberano, no caso as ordens do Führer,<sup>11</sup> durante o período nazista e as ordens executivas estadunidenses pós 11 de setembro de 2001, decidir sobre o valor da vida em um espaço anômico de Direito (AGAMBEN, 2007).

Em “Estado de Exceção e a genealogia do poder”, por sua vez, Giorgio Agamben (2014) resgata a possibilidade de existência de muitos outros homens sacros, outras formas de vida inscritas nessa sacralidade que pela inclusão/exclusão do Direito se tornam nuas em direitos, a partir da normalização/constitucionalização de algo que não é.

### **3 EXCEPCIONALIDADE E A VIDA NUA NO MERCADO DE CONSUMO**

Usando de base as teorias de Giorgio Agamben (2004; 2007) e Michel Foucault (1985), pode-se concluir que dentro da lógica econômica mercadológica predatória o consumidor também é *homo sacer* e sua vulnerabilidade é, inclusive, paradoxalmente reconhecida pelo Direito e pela lei.<sup>12</sup>

Essa vulnerabilidade é exatamente um dos pilares do Direito do Consumidor, que no Brasil nasce de movimentos consumeristas que demandaram o nascimento e a positivação de uma proteção à parte

---

<sup>11</sup> Nota-se que durante a vigência do Estado nazista alemão, Hitler não realizou nenhum golpe de Estado, ele foi eleito e a suspensão da lei operada por ele decorria da aplicabilidade do art. 48, da Constituição de Weimar, em que “o presidente do Reich pode, caso a segurança pública e a ordem sejam gravemente perturbadas ou ameaçadas, tomar as decisões necessárias para o restabelecimento da segurança pública, se necessário com o auxílio das forças armadas. Com este fim pode provisoriamente suspender (*ausser Kraft setzen*) os direitos fundamentais contidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.” (AGAMBEN, 2007, p. 174-175).

<sup>12</sup> A ideia de vulnerabilidade no direito está ligada à identificação de fraqueza ou debilidade de uma das partes da relação em consequência de condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. (MIRAGEM, 2019.)

vulnerável<sup>13</sup> das relações de consumo, “geração de normas, de políticas públicas, de órgãos fiscalizadores que proporcionem a correção de desvios nas práticas mercadológicas, que conduzem a resultados prejudiciais aos adquirentes de produtos e de serviços postos no mercado” (SCHMITT, 2014, p. 202), o que se concretizou com a Constituição Federal de 1988 que, mais do que instituir a promoção da defesa do consumidor enquanto garantia fundamental e princípio da ordem econômica, determinou também sua positivação através de um código, que surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em 1990.

O Código de Defesa do Consumidor, assim, é sustentado pelo princípio da vulnerabilidade, “pedra angular das relações de consumo” (NUNES JUNIOR, 2008), como uma medida para compensar desigualdades “naturais”, resultantes de fatos objetivos (idade, estado de saúde) ou “como resultado de uma situação voluntária instituída entre pessoas privadas (em relação às obrigações)” (FAVIER, 2013), de onde surge “a necessidade de proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88)” (MARQUES; MIRAGEM, 2008). A vulnerabilidade, assim, surge da possibilidade de que o consumidor seja lesado física, material ou moralmente no momento do consumo de um produto ou serviço, quando então não estará bem armado para enfrentar o fornecedor (CHAZAL, 2000, p. 244).<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Ferrajoli destaca que a fim de estabelecer quais direitos devem ser garantidos como fundamentais, deve-se levar em conta quatro critérios: dignidade da pessoa, igualdade, tutela dos mais fracos e a paz. No que diz respeito à igualdade, o autor destaca que ela exige a “proteção das diferenças e a redução das desigualdades”, impondo o respeito das diferenças através da garantia dos direitos sociais. Já no tocante à tutela dos mais fracos, ressalta que “todos os direitos fundamentais são (e se justificam enquanto) leis dos mais fracos em alternativa às leis dos mais fortes que vigorariam na sua ausência”, afirmando que “todos os direitos fundamentais foram sancionados como o resultado de movimentos de luta ou de revolução que, de tempos em tempos, laceraram o véu de normalidade e naturalidade que ocultava uma precedente opressão ou discriminação”. Parece-nos o caso do Direito do Consumidor, que surge num contexto de grande poderio econômico das empresas, criando a necessidade de igualar consumidores e fornecedores em condições de defesa de seus direitos. (FERRAJOLI, 2011, p. 104-106).

<sup>14</sup> No original : *Dans son activité de consommation, il peut subir une blessure corporelle à l'occasion de l'utilisation d'un bien défectueux. Il peut également subir une lésion pécuniaire, ce qui sera le cas le plus fréquent en pratique. Dans les deux*

Ainda que se aborde a vulnerabilidade como um conceito uno, a doutrina identifica, dentro das especificidades das relações de consumo, diversas classificações. Moraes (2009), em obra específica sobre o tema, identifica as vulnerabilidades técnica, jurídica, política ou legislativa, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária. Miragem (2019), Cavalieri Filho (2008) e Marques (2019) sustentam ainda existir a vulnerabilidade fática, que é a primeira vulnerabilidade do consumidor. Esta tem origem na “discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos (...) e a condição de hipossuficiente dos consumidores” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 39), focando-se no fornecedor, que “por sua posição de monopólio, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam” (MARQUES, 2019).

A vulnerabilidade técnica, por sua vez, tem origem na falta de conhecimento do consumidor, se comparado ao fornecedor, sobre os produtos e serviços que consome, como o exemplo citado por Miragem (2019) da relação entre médico e paciente, em que aquele possui “informações científicas e clínicas que não estão ao alcance do consumidor leigo”.

A vulnerabilidade jurídica, por sua vez (denominada por Marques de vulnerabilidade científica) decorre da falta de conhecimento do consumidor sobre “dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência da compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra” (MIRAGEM, 2019), bem como sua falta de experiência sobre economia e contabilidade, não tendo condições de compreender as consequências efetivas de seu consumo sobre seu patrimônio.

A vulnerabilidade política, por sua vez, está representada pela condição de debilidade dos consumidores, que enfrentam

---

*cas, l'être vulnérable n'est pas tant l'être blessé, que celui qui peut l'être en raison de sa faiblesse. (...) Si le consommateur doit être protégé par le droit, ce n'est pas parce qu'il est systématiquement lésé, mais parce qu'il n'est pas bien armé pour faire face à son partenaire-adversaire qu'est le professionnel.* (tradução livre dos autores)

fornecedores que exercem grande pressão sobre o Congresso Nacional e forçam a aprovação de leis que os fortalecem sempre mais e enfraquecem o consumidor. Ainda que haja bons exemplos de instituições de defesa dos consumidores, como o Brasilcon e o IDEC, estas não fazem frente ao poderio das grandes empresas.

A vulnerabilidade neuropsicológica é exemplificativa dos tempos atuais, em que a arquitetura nervosa dos consumidores é cada vez mais conhecida – e explorada. O fornecedor, assim, utiliza “todas as técnicas para aflorar necessidades, criar desejos, manipular manifestações de vontade e, assim, gerar indefinidas circunstâncias que poderão ter como resultado o maior consumo” (MORAES, 2009, p. 172).

A vulnerabilidade econômica e social decorre do desequilíbrio de forças entre as partes na relação de consumo, eis que os fornecedores “possuem maiores condições de impor a sua vontade àqueles, por intermédio da utilização dos mecanismos técnicos mais avançados que o poderio monetário pode conseguir” (MORAES, 2009, p. 175).

Já a vulnerabilidade ambiental surge quando os produtos e serviços oferecidos no mercado não informam seus potenciais (ou efetivos) riscos ao meio ambiente, que refletem na vida, saúde e segurança do consumidor (MORAES, 2009, p. 186).

Enfim, a vulnerabilidade tributária é representada pela implantação de tributos ilegais e inconstitucionais, nas palavras de Moraes (2009, p. 191), nas contas dos consumidores sob o pretexto de resolver “problemas de caixa”.

Marques fala ainda da vulnerabilidade informacional, consequência da falta de informações sobre a produção dos bens de consumo, representando, segundo a autora, “o maior fator de desequilíbrio da relação de consumo” (MARQUES, 2019). Schmitt inclui ainda nessa modalidade as atividades publicitárias, que podem violar a liberdade de escolha do consumidor, eis que as técnicas utilizadas de forma massiva, “aliadas a mecanismos de convencimento

e de manipulação psíquica, criam necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las” (SCHMITT, 2014, p. 208).

Com a pandemia e a declaração do estado de calamidade pública, contudo, a vulnerabilização do consumidor, como aqui será apresentado, é potencializada pelas escolhas de governo que, diante da criação de um espaço anômico em face da crise sanitária, permite que os dispositivos consumeristas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, consagrados nos artigos 4º e 5º do Código de Direito do Consumidor sejam colocados em segundo plano.

Nesse contexto, a seletividade não declarada, quando a exceção se torna a regra, é (re)ativada pelo estado de calamidade pública que, mesmo sendo incapaz de suspender a Constituição, coloca aqueles que já são vulneráveis em uma zona ainda maior de nudez. Há, portanto, a convergência degradante de suspensão da ordem vigente que se faz sem poder ser, mas que tem por resultado asseverar, ainda mais, as debilidades na fruição de direitos por esses sujeitos.

Para compreender melhor a atual situação do Direito do Consumidor diante da pandemia de COVID-19, apresentam-se as principais alterações estabelecidas nesse período e como elas aumentam ainda mais a desigualdade de forças entre mercado e consumidores.

#### **4 OS NOVOS (E RUINS) MARCOS REGULATÓRIOS CONSUMERISTAS CRIADOS PELA PANDEMIA**

Indubitavelmente, um dos setores econômicos que mais sofreu com a crise sanitária de Coronavírus foi o da aviação e do turismo, com dados que informam cancelamento de 85% das viagens nesse período (ALESSI, 2020). Diversas medidas foram tomadas para o socorro de

companhias aéreas, como a Medida Provisória n. 925/2020, que agora está em vias de se tornar lei (Projeto de Lei de Conversão 23/2020). A grande preocupação, dentre as diversas existentes nesse caso (sobre o tema veja por todos: SQUEFF; TARGA, 2020), é a alteração de critérios para a indenização por dano extrapatrimonial e as regulamentações tocantes ao reembolso de passagens aéreas canceladas por conta da Covid-19, que potencialmente irão de encontro aos interesses dos consumidores.

No primeiro ponto, relativo à indenização, ficará a cargo do consumidor a demonstração de falha de execução no serviço de transporte aéreo, devendo, igualmente, comprovar “prejuízo efetivo” e a sua extensão. No ponto subsequente, a nova regra dispõe uma série de novidades, como o marco temporal que compreende de 19 de março a 31 de dezembro de 2020 como prazo de reembolso, para voos cancelados, atrasados ou interrompidos por mais de 4 horas, abarcando as formas de aquisição de passagens por milhas, pontos ou crédito. Outra novidade é a possibilidade de substituir o reembolso: “Como substituição ao reembolso, o consumidor pode optar por receber um crédito de valor maior ou igual ao da passagem cancelada. O crédito pode ser usado pelo consumidor ou por um terceiro por ele indicado, num prazo de 18 meses” (SENADO, 2020).

Outro setor sensivelmente afetado foi o de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e de cultura. Em reação para tentar amenizar os efeitos econômicos nessas áreas, foi editada a Medida Provisória n. 498, de 8 de abril de 2020, que desobriga, sob determinadas condições, o reembolso dos valores pagos pelos consumidores relativos a esses serviços não prestados em razão da pandemia (PLANALTO, 2020). O art. 2º dessa MP traz os requisitos permissivos para que o fornecedor se desobrigue à restituição imediata ao consumidor, de forma não cumulativa:

Art. 2º: Na hipótese de cancelamento de serviços, de reservas e de eventos, incluídos shows e espetáculos, o prestador de serviços ou a sociedade empresária não serão obrigados a reembolsar os valores pagos pelo consumidor, desde que assegurem:

- I - a remarcação dos serviços, das reservas e dos eventos cancelados;
- II - a disponibilização de crédito para uso ou abatimento na compra de outros serviços, reservas e eventos, disponíveis nas respectivas empresas; ou
- III - outro acordo a ser formalizado com o consumidor. (BRASIL, 2020).

O ponto a ser destacado em relação a esse regime jurídico transitório consta no inciso III, do referido artigo, porque dá a liberdade ao fornecedor de definir um “outro acordo” a ser formalizado, deixando de lado a presunção absoluta de vulnerabilidade dos consumidores, de modo que será de difícil percepção ao sujeito contratante mais débil identificar possíveis pontos contrários a seus direitos enquanto consumidores e até mesmo a imposição de onerosidades excessivas ou outras cláusulas arraigadas de abusividade, em desmenagem às vulnerabilidades informacionais, fáticas e técnicas. Conforme Falcão, “não se pode permitir que tamanha subjetividade da expressão ‘outro acordo a ser formalizado’ conceda indevida discricionariedade ao fornecedor quando da estipulação de um acordo sobre o modo como ocorreria o ressarcimento do consumidor pelos serviços cancelados” (FALCÃO, 2020).

Pode-se citar, por fim, o Regime Jurídico Emergencial (BRASIL, 2020a), que “dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)”. Referida lei trata de situações referentes a relações privadas de Direito Civil e Concorrencial, além de uma hipótese específica de Direito do Consumidor: o direito ao arrependimento em razão de compras efetuadas fora do estabelecimento comercial, tratando especificamente do *delivery* de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.

Ora, sabe-se que desde o início da pandemia as notícias a respeito do setor de alimentação denotam quedas bruscas de faturamento. A Associação Brasileira da Indústria de Alimentos apurou que o setor experimentou “uma paralisação abrupta de 60% de

toda a cadeia produtiva por causa do coronavírus, desde os restaurantes até os distribuidores e a indústria” (GRANDI, 2020).

Em contrapartida, os setores de comércio eletrônico e entregas vislumbraram um crescimento na demanda. Segundo a quarta edição do *Kantar Thermometer*, que pesquisa os principais impactos socioeconômicos da pandemia no mundo, as compras online representaram uma experiência mais positiva do que a compra em lojas físicas para 54% dos brasileiros (TERRA, 2020). A mesma pesquisa apontou que 54% dos brasileiros têm escolhido o *delivery* para adquirirem alimentos prontos para o consumo, de 2 a 3 vezes na semana (TERRA, 2020), o que desde o início da pandemia vem sendo observado e apurado. Segundo o aplicativo *Rappi*, nas primeiras semanas após a chegada da pandemia ao país houve um crescimento de 300% nos pedidos recebidos (SALOMÃO, 2020) e, de acordo com Bond (2020), após o primeiro mês de isolamento, as compras de alimentos por meio de aplicativos cresceram 30% no país, havendo um aumento significativo entre consumidores com mais de 50 anos e entre as classes C, D e E.

Essa situação inesperada trouxe consigo algumas inconveniências, como relata o Procon do Estado de São Paulo, que afirma aumentado o número de denúncias e que boa parte delas dizem respeito a compras feitas pela internet, especialmente em razão de demora na entrega ou entrega não efetuada (BOND, 2020). No Dia dos Namorados, data extremamente lucrativa para o setor alimentício, muitos consumidores amargaram problemas de funcionamento dos aplicativos, especialmente com demora na entrega ou cancelamento de pedidos pelos fornecedores (APLICATIVO..., 2020).

A lei supracitada, assim, suspende até o final de outubro de 2020, a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses supracitadas. Na prática, o consumidor que adquirir produtos perecíveis ou de consumo imediato e medicamentos e se encontrar em uma situação em que deseja cancelar o pedido (seja por atraso, por não ter mais necessidade da aquisição ou simplesmente

porque desistiu da compra, eis que o CDC não exige motivação para o exercício do direito de arrependimento) não poderá fazê-lo.

Ora, há situações em que o consumidor desiste de uma compra após a sua realização, especialmente quando esta ocorre em ambiente virtual, em que o acesso aos produtos se dá somente por uma tela e que não raras vezes é decorrente de uma publicidade ostensiva e sedutora. Ou, em outros casos, o tempo de entrega (ou seu efetivo descumprimento) torna o produto desnecessário ou indesejado.

O consumidor, no estado atual de pandemia, encontra-se definitivamente mais vulnerável no mercado, o que torna a atividade de comunicação comercial mais potente (SAMPAIO, 2020). Nesses casos, inviabilizar o exercício do direito de arrependimento é uma expressão simbólica das diversas medidas que vêm sendo tomadas desde o mês de março, e que têm como foco a proteção ao mercado em detrimento dos consumidores. Em um cenário em que as previsões mais otimistas são de um retorno aos níveis anteriores de consumo no segundo semestre de 2021 ou ainda em 2022 (GRANDI, 2020), as medidas adotadas deveriam proteger os consumidores, para que, ao final do estado de pandemia e retorno à nova normalidade, ainda exista um mercado capaz de consumir e fazer a economia retomar seu prumo.

Esses são apenas alguns exemplos de um enxame predatório da vulnerabilidade dos consumidores que se encontram ainda mais débeis durante a pandemia, seja por conta de constrictões econômicas, seja sob quaisquer signos da vulnerabilidade, dando uma pela à vulnerabilidade psicológica, nesses casos, em que o medo e a insegurança impedem que se frua do contratado. Concorde-se com as conclusões de Squeff e Targa (2020): “justamente em virtude desta pandemia e do grande risco à saúde e à vida [...] é que se deve dar primazia aos seus interesses, que são [...] soberanos à luz do que prescreve a própria Constituição Federal brasileira”, como preconiza o tão conhecido art. 5º, XXXII, da CFRB/88.

Como já foi defendido, cabe enfatizar que o Código de Defesa do

Consumidor, em sua plenitude, imbricado igualmente com normas esparsas relativas aos consumidores, é um instrumento capaz de enfrentar a crise econômica advinda da COVID-19 com foco na pessoa-cidadão-consumidor, posto que todos, em algum momento (se não sempre!) serão consumidores (MIRAGEM, 2019), primando pelo bem-estar da população brasileira e buscando o reaquecimento da economia de maneira saudável (MUCELIN; D'AQUINO, 2020), sem regimes jurídicos excepcionais que vulnerem, ainda mais, os vulneráveis.

## **5 CONCLUSÃO**

A atual pandemia de coronavírus trouxe alterações significativas, não apenas no modo de vida das pessoas, mas na configuração dos diversos ramos do Direito. Novos marcos regulatórios foram criados e o Direito do Consumidor não se manteve alheio a isso.

A assunção de novos marcos regulatórios não é precisamente o principal problema, mas as escolhas postas nessas novas diretrizes é que são preocupantes.

Se, para superar os reveses econômicos gerados pela pandemia, opta-se por restringir direitos que arduamente foram conquistados, com a finalidade de garantir às empresas, que foram severamente prejudicadas com o isolamento social utilizado como medida de contenção da doença, sobrevida durante a crise, então, o alerta precisa ser ligado.

Em que pese haja propostas legislativas que tentem reequilibrar as relações de consumo, tentando encontrar uma convergência de interesses sem que isso signifique prejuízo substancial a nenhum dos

agentes econômicos, como o Projeto de Lei que pretende instituir a moratória aos consumidores em contratos de consumo e essenciais (PL 1200/2020) (MARQUES; BERTONCELLO; LIMA, 2020), bem como os Projetos de atualização do Código de Defesa do Consumidor anteriores à pandemia, um relativo ao superendividamento das famílias, o PL 3515/2015, e outro ao comércio eletrônico, o PL 3514/2015, em atenção ao crescimento do *e-commerce* pelas dinâmicas impostas pelo distanciamento social, quarentena e congêneres (MUCELIN, 2020), o foco de proteção inverteu-se durante a pandemia, como demonstrado nas linhas anteriores.

Como visto, a separação entre exceção e regra são tênues. Walter Benjamin (2012) e Giorgio Agamben (2004; 2007) já denunciavam isso. A conjugação de medidas excepcionais de relativização de direitos num estado de exceção que sequer pode ser classificado como declarado desassossegam. Especialmente, quando a saída juridicamente construída para superar o momento caótico é a criação de um marco regulatório emergente do Direito do Consumidor que deixa, ainda que pontualmente, seus destinatários ainda mais desprotegidos, porque já o são nessa relação jurídica, e, precisamente, no momento em que mais necessitariam do abrigo da lei.

A criação dos novos (e ruins) marcos regulatórios emergentes do Direito do Consumidor são apenas um dos vários exemplos pelos quais o momento de crise pode ser utilizado para a suspensão da lei e que na fluidez provocada pela violência mantenedora pode, eventualmente, lesar de tamanha forma o edifício do Estado de Direito em que retornar ao que era antes seja, talvez, impossível. E, é sobre esse medo que se está a denunciar nessas breves linhas, de que a exceção aplicada aos direitos consumeristas se torne, finda a crise pandêmica, a regra.

Data de Submissão: 31/07/2020

Data de Aprovação: 01/09/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Igor Barbosa B. G. Maciel

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção e Genealogia do Poder. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 108, p. 21-39, jan./jun. 2014.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ALESSI, Gil. Número de viagens canceladas chega a 85%, e entidade já fala em falência de empresas do setor. **El País**, 16 mar. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-03-16/turismo-sofre-sua-maior-crise-com-coronavirus-e-taxa-de-cancelamento-de-viagens-chega-a-85.html>. Acesso em: 23 jul. 2020.

APLICATIVO iFood cai na noite do Dia dos Namorados. **Folha de São Paulo**, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/aplicativo-ifood-cai-na-noite-do-dia-dos-namorados.shtml>. Acesso em: 17 jul. 2020.

ARENDDT, Hannah. **Eichman em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BELLONI, Luiza. Coronavírus impulsiona delivery no Brasil e muda rotina de restaurantes e consumidores. **Huffpost**, 21 mar. 2020. Disponível em: [https://www.huffpostbrasil.com/entry/delivery-comida-coronavirus\\_br\\_5e6fed76c5b63c3b6482a20a](https://www.huffpostbrasil.com/entry/delivery-comida-coronavirus_br_5e6fed76c5b63c3b6482a20a). Acesso em: 17 jul. 2020.

BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência: crítica do poder. *In*: BENJAMIN, Walter. **Documentos de cultura, documentos de barbárie**: escritos escolhidos. Trad. Celeste H. M. Ribeiro de Sousa et. al. São Paulo: Cultrix - Editora da Universidade de São Paulo, 1986. p. 160-175.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Trad. João Barrento. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

BOND, Letycia. Compras por aplicativos têm alta de 30% durante pandemia, diz pesquisa. **Agência Brasil**, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/compras-por-aplicativos-tem-alta-de-30-durante-pandemia-diz-pesquisa>. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 13 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 7257, de 4 de agosto de 2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm). Acesso em: 21 mai. 2020.

BRASIL. **Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm). Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm). Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória n. 925/2020, de março de 2020**. Planalto. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1869759&filename=MPV+925/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1869759&filename=MPV+925/2020). Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória n. 948, abril de 2020**. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv948.htm). Acesso em: 01 maio 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1179, de 2020**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081779&ts=1594025237138&disposition=inline>. Acesso em: 17 jul. 2020.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18 ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnérabilité et droit de la consommation. In: COHET-CORDEY, Frédérique. **Vulnérabilité et droit**: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 243-264.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Trad. Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

FALCÃO, Rebeca. MP nº 948/2020 e os efeitos da Covid-19 para o consumidor. **Conjur**, 22 abr. 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/rebeca-falcao-mp-948-efeitos-consumidor#\\_ftn1](https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/rebeca-falcao-mp-948-efeitos-consumidor#_ftn1). Acesso em: 15 jul. 2020.

FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao Direito: abordagem francesa. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 85, p. 15 e ss., jan. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: A vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 7 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

GRANDI, Guilherme. Mercado de restaurantes pós-pandemia será menor, mas mais competitivo e estruturado. **Gazeta do Povo**, 07 maio 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/bomgourmet/mercado-e-setor/mercado-restaurantes-competitivo-pos-pandemia/>. Acesso em: 17 jul. 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. [e-book]

MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Karen; LIMA, Clarissa Costa de. Exceção dilatória para os consumidores frente à Força maior da pandemia De COVID-19: pela urgente Aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 47-71, maio/jun. 2020.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O direito fundamental

de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). **Constituição Federal**: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 644-667.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. [e-book]

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MUCELIN, Guilherme. **Conexão online e hiperconfiança**: os *players* da economia do compartilhamento e o direito do consumidor. São Paulo: RT, 2020.

MUCELIN, Guilherme; D'AQUINO, Lúcia. O papel do direito do consumidor para o bem-estar da população brasileira e o enfrentamento à pandemia de COVID-19. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 17-46, abr./jun. 2020.

NUNES JUNIOR, Vidal Nunes. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). **Constituição Federal**: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 842-846.

SALOMÃO, Karin. iFood e Rappi: mais entregadores (e mais cobrança por apoio) na pandemia. **Exame**, 18 abr. 2020. Disponível em: <https://exame.com/negocios/coronavirus-leva-mais-entregadores-e-gorjetas-aos-apps-de-delivery/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. A suspensão do direito de arrependimento do artigo 49 do CDC. **ConJur**, 17 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-17/garantias-consumo-suspensao-direito-arrependimento-cdc>. Acesso em: 17 jul. 2020.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Estado de Emergência**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

SCHMITT, Carl. **La Dictadura**: desde los comienzos del

pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Diaz García. Revista de Occidente: Madrid, 1968.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Trad. Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

SENADO NOTÍCIAS. Senado tem uma semana para votar MP de ajuda ao setor aéreo. **Agência Senado**, 09 jul. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/09/senad-o-tem-uma-semana-para-votar-mp-de-ajuda-ao-setor-aereo>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 37 ed. rev. atual., 2014.

TARGA, Maria Luiza Baillo; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Os direitos dos passageiros-consumidores de transporte aéreo em tempos de pandemia. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 73-109, abr./jun. 2020.

TERRA, Thiago. Pandemia gera aumento de demanda por delivery no Brasil, diz pesquisa. **Mundo do Marketing**, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/ultimas-noticias/38627/pandemia-gera-aumento-de-demanda-por-delivery-no-brasil-diz-pesquisa.html>. Acesso em: 16 jul. 2020.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CORREIO, Joice Graciele Neilsson. O Campo como Espaço da Exceção: uma análise da vida nua feminina nos lares brasileiros à luz da biopolítica. **Prima Facie**. João Pessoa, v. 15, n. 30, p. 01-34, maio 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33084/17576>. Acesso em: 27 ago. 2020.

## **Pandemic Crisis And Violation Of Consumers Rights: The Regulatory Frameworks Emerging From Consumer Law**

Luana Mathias Souto

Guilherme Mucelin

**Abstract:** This study seeks to reflect on the impacts of the emergency regulatory framework created to consumer relations, which were severely shaken by social isolation, anchored in a bibliographic review on the topic, and dialoguing with data related to the current scenario imposed by the pandemic of COVID-19 on consumer relations. Based on the analysis of the regulatory frameworks created to these relations, the factuality of the theory of the state of exception, developed by Giorgio Agamben (2004; 2007), was observed when the choices promoted to reverse the harmful effects of the pandemic, benefits only one of the poles of consumer relationship and that, consequently, weakens consumers, even more, opening up their conditions as sacred men, bare lives of rights. The reflection presented here, finally, lead to the conclusion that the pandemic of COVID-19 and the new regulatory frameworks of Consumer Law created by it only enhance the vulnerabilities of those who are already, under the different points of view presented in this study, vulnerable.

**Key-words:** COVID-19. State of exception. Consumer Law. Vulnerability.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54271>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Quarentena Com O Inimigo: Análise Da Violência Doméstica E Familiar Pelos Direitos Da Personalidade

**Dirceu Pereira Siqueira\***

Centro Universitário Cesumar, Programa de Doutorado e Mestrado em Direito, Maringá-PR, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-4633-3575>

**Lorena Roberta Barbosa Castro\*\***

Centro Universitário Cesumar, Programa de Doutorado e Mestrado em Direito, Maringá-PR, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-2914-9397>

**Resumo:** O presente estudo tem como objetivo apresentar um panorama acerca da violência contra a mulher, assim como analisar o contexto de violência em que a mulher está inserida em razão das medidas de contenção do vírus SARS-COV-2 em contraste com os direitos da personalidade feminina. Para o desenvolvimento do estudo, far-se-á uso do método dedutivo, com apoio na revisão sistemática da literatura, e se utilizará bases de dados selecionadas, como *Ebsco*, *Scielo*, *SSRN*, Biblioteca Digital UniCesumar e Biblioteca do Senado Federal. A partir do fundamento constitucional brasileiro de dignidade da pessoa humana e, de outro lado, da existência da violência doméstica e familiar, o presente estudo busca responder ao seguinte questionamento: em que medida os direitos da personalidade feminina estão sendo atingidos pela pandemia de 2020? E levanta-se como hipótese o entendimento preliminar de que os direitos da personalidade feminina, atributos essenciais da mulher, são atingidos pela violência doméstica e familiar na mesma proporção que – além de ofender a integridade física e psíquica da mulher, alterando a própria percepção que a vítima tem de si própria – agrava-se com o distanciamento social (medida necessária à contenção da disseminação rápida da doença COVID-19) uma vez que as relações familiares se intensificam nesse período.

**Palavras-chave:** COVID-19. Direitos da personalidade. Feminismo. Minoria feminina. Pandemia. Violência doméstica e familiar.

\* Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da UniCesumar. Doutor em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas. E-mail: [dpsiqueira@uol.com.br](mailto:dpsiqueira@uol.com.br)

\*\* Mestranda em Ciências Jurídicas pela UniCesumar. Bolsista PROSUP/CAPES. E-mail: [lorennaroberta@hotmail.com](mailto:lorennaroberta@hotmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.52415>

## **Quarentena Com O Inimigo: Análise Da Violência Doméstica E Familiar Pelos Direitos Da Personalidade**

Dirceu Pereira Siqueira

Lorena Roberta Barbosa Castro

### **1 INTRODUÇÃO**

Os resquícios históricos da sociedade patriarcal, que implica na dominação e opressão feminina pelo sexo masculino, persistem hodiernamente. Evidência fática é a existência de violência doméstica e familiar contra a mulher. Infortunadamente, é atual o tema e não se mostra esgotado na academia, na medida em que os estudos revelam a ausência de representatividade feminina nos ambientes públicos e em cargos de alta chefia. De outro lado, os indicadores do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), ao ano de 2020, revelam um salto de denúncias sobre violência contra a mulher no ambiente doméstico familiar contemporâneo à pandemia da COVID-19, doença causada pelo SARS-COV-2.

Nesse contexto, a partir do fundamento constitucional brasileiro de dignidade da pessoa humana e, de outro lado, a existência da violência doméstica e familiar, o presente estudo busca responder ao seguinte questionamento: em que medida os direitos da personalidade feminina estão sendo atingidos pela pandemia de 2020? Levanta-se como hipótese que os direitos da personalidade feminina, atributos essenciais da mulher, são atingidos pela violência doméstica e familiar na mesma proporção que – além de ofender a integridade física e psíquica da mulher, alterando a própria percepção

que a vítima tem de si própria – agrava-se com o distanciamento social, uma vez que as relações familiares se intensificam nesse período. No entanto, esse distanciamento é medido necessária à contenção da disseminação rápida da doença COVID-19.

Para o desenvolvimento do estudo, far-se-á uso do método dedutivo, com apoio na revisão sistemática da literatura, assim, realizada consulta nas bases de dados selecionadas: *Ebsco*, *Scielo*, *SSRN*, Biblioteca Digital UniCesumar e Biblioteca do Senado Federal. A busca se deu pelos termos “violência doméstica”, “violência doméstica e familiar”, “violência doméstica e COVID-19”, “minorias femininas”, “direitos da personalidade” e, aos resultados, aplicou-se os seguintes filtros: relevância e publicações recentes. Assim, separou-se 27 (vinte e sete) estudos acerca das palavras-chaves aplicadas, que serviram de referencial teórico à pesquisa. Além, foi procurado por fontes oficiais e confiáveis para aprofundamento da temática de pandemia, SARS-COV-2, COVID-19 e coronavírus, quais sejam, a nível brasileiro, Ministério da Saúde e Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH); e, a nível global, Organização das Nações Unidas (ONU); ONU Mulheres, Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), Organização Pan-Americana Da Saúde e Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS), o que possibilitou reunir 14 (catorze) documentos atuais sobre a temática de pandemia e a condição feminina dentro da pandemia. Também foi utilizado alguns diplomas jurídicos brasileiros, a saber, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil e a Lei Maria da Penha para suporte legal da temática, em especial à proteção dos direitos da mulher, para proteção à dignidade da pessoa humana, e o pleno desenvolvimento feminino, de seus direitos da personalidade.

De maneira geral, o estudo tem por objetivo apresentar um panorama acerca da violência contra a mulher e, especificamente, analisar o contexto de violência em que está inserida, a partir da medida de contenção da propagação do vírus SARS-COV-2, em contraste com os direitos da personalidade feminina. Para tanto, o

estudo se dividirá em dois capítulos. O primeiro se dedicará ao estudo da violência doméstica e familiar, com a compreensão das mulheres como pertencentes a um grupo de minorias, extremamente vulneráveis, e será tomado o cuidado de se iniciar com um contexto histórico da sociedade patriarcal no Brasil. O segundo capítulo se dedicará ao cenário social provocado pela pandemia de 2020 e as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS), bem como à compreensão dos direitos da personalidade.

Por fim, o estudo espera contribuir para com a discussão da temática e melhoria da condição feminina no Brasil, seja pela propagação de informações no âmbito acadêmico, seja com auxílio de atuação profissional, especialmente da área jurídica, o que certamente contribuirá para uma sociedade rumo à superação da invisibilidade e opressão das mulheres.

## **2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: VULNERABILIDADE FEMININA**

A dominação da mulher pelo sexo masculino ainda se faz presente no século XXI, o que torna necessário o debate acerca da violência contra a mulher. Embora o regime patriarcal em terras brasileiras tenha raiz no Brasil Colônia (século XVI), perpassou o Brasil Império (século XIX) e foi revelado nos espaços domésticos como frente de lutas femininas, em prol das mulheres vítimas de violência de gênero. Em necessário contexto histórico da sociedade patriarcal no Brasil, Dirceu Siqueira e Bruna Lazaretti (2017, p. 53), destacam que na época do Brasil Colônia havia uma repressão às minorias, em razão da cultura patriarcal que se vivia. Gilberto Freyre (2013, p. 129-132) salienta que outro ato característico do patriarcalismo é tornar a mulher uma criatura muito distinta do homem, o que não existia nas tribos indígenas, onde o corpo físico de ambos os sexos era semelhante. Entretanto, essa semelhança torna-se

vergonhosa, pois agora a mulher é figura fraca e o homem forte. Colonialidade e modernidade são os conceitos que a luta decolonial, na América Latina, se opôs, pois constituem a base da dominação e controle dos grupos oprimidos (SILVA; VIEIRA, 2019, p. 02), dentre esses, as mulheres.

As brasileiras do século XIX, em especial as filhas solteiras, eram extremamente vigiadas, inclusive, nas janelas dos quartos, colocava-se grades para prevenir raptos, que interessavam às gazetas para publicação de histórias, cujo desfecho normalmente era o pai da moça obrigar o casamento a acontecer (SELLIN, 1889, p. 105). Costumes e elementos patriarcais foram enraizados como um padrão familiar absoluto e correto a partir de dogmas religiosos – com papéis definidos sobre deveres domésticos e o homem como único provedor – a atuação dos reis (além dos Estados) para a manutenção dos deveres, a partir de positivamente legais em desfavor das mulheres (OLIVEIRA; BASTOS, 2017, p. 237).

O Código Civil brasileiro de 1916, revogado só em 2002, é exemplo de legislação extremamente patriarcal, preocupada em discorrer a respeito da virgindade feminina que, inclusive, seria motivo idôneo para anulação do casamento (artigos 218, 219, IV, 220 e 178, §1º), assim como estabeleceu que a mulher casada era relativamente incapaz (art. 6º, inciso II). Essa normatização da condição feminina, em razão de seu gênero, é retrato da biopolítica, isso porque “o gênero, encravado sobre o corpo, deve ser compreendido, pressupondo a tomada de consciência da administração da vida dos indivíduos humanos por parte de um poder que não permite descrições abstratas, mas administra a vida concreta das pessoas”, como Maiquel Wermuth e Joice Correio (2017, p. 30) destacam.

No que diz respeito à violência doméstica, em 2006, foi editada a Lei nº 11.340, a Lei Maria da Penha, em homenagem à sobrevivente da violência do companheiro que tentou, por duas vezes, matá-la e acabou provocando sua paraplegia (CNJ). Aliás, a situação

enfrentada por Maria da Penha Maia Fernandez é o caso nº 12.051 da Comissão Internacional de Direitos Humano, denunciado à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 20 de agosto de 1988 por tolerância do Brasil para com a situação de violência contra mulher. Após todo o trâmite processual internacional, a Comissão enviou, em 2001, o relatório do caso para que o Estado brasileiro, em um mês, cumprisse com recomendações, tais como: capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais; simplificação dos procedimentos judiciais; aumento do número de delegacias policiais; inclusão de unidades curriculares para compreensão e importância da mulher e seus direitos (OEA, 2001).

O Estado brasileiro, no entanto, permaneceu inerte, razão pela qual a Organização dos Estados Americanos (OEA, 2001) reiterou as recomendações, como consta no Relatório nº 54/01. Destaca-se que os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos constituem esforços pela promoção da dignidade da pessoa humana, o que solicita a intenção dos Estados Partes tornarem-se submissos aos documentos internacionais (ANDRADE; MACHADO; CARVALHO, 2020, p. 14).

Somente em 07 de agosto de 2006, o Brasil promulgou a Lei Maria da Penha para criar mecanismos na tentativa de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. A Lei Maria da Penha, além de alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, criou o Juizado Especializado de Violência Doméstica contra a Mulher. Dessa forma, o Estado brasileiro buscou efetivar o art. 226, § 8º da Constituição Federal (“assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”), assim como cumprir com os documentos internacionais que se fez signatário, a saber: a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, pelo Decreto nº 1.973/1996; e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as

Mulheres pelo Decreto 89.460/84, com reservas – as quais foram revogadas pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

A Lei Maria da Penha conceituou violência doméstica e familiar contra a mulher como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (art. 5º). Esse artigo também esclarece o que corresponde à unidade doméstica (art. 5º, inciso I), à comunidade familiar (inciso II) e não condiciona à coabitação (inciso III). Além de enfatizar que independe da orientação sexual (art. 5º, parágrafo único), isto é, não se aplica somente em relacionamentos heteronormativos (homem e mulher), mas também em relacionamentos homossexuais em que a vítima se identifique como mulher.

O art. 7º da Lei nº 11.340/06 enuncia as formas de violência doméstica e familiar. Dessa forma, faz saber da existência das modalidades em que a violência doméstica e familiar se propaga: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. A violência física (art. 7º, inciso I), no entanto, é a mais conhecida e, por vezes, tem-se a ideia de que seja o único tipo de violência existente, já que se trata de marcas visíveis.

A violência psicológica, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 11.340/06, com a redação dada pela Lei nº 13.772/2018, é provocada por qualquer conduta que cause danos emocionais, diminuição da autoestima, perturbação do desenvolvimento pleno, degradação ou controle de ações, comportamentos, crenças, decisões, etc. ou por qualquer meio que acarrete prejuízo à saúde psicológica e a autodeterminação da mulher.

A violência sexual, por sua vez, é qualquer conduta de constrangimento da mulher. Se perpetrada mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força física, seja para presenciar, manter ou participar de relação sexual sem seu consentimento. Também é caracterizada pelo impedimento de uso de contraceptivos, forçar a gravidez, o aborto ou a prostituição; bem como limitar ou anular o

exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher (art. 7º, inciso III, da Lei 11.340/06).

A violência patrimonial, em seu turno, corresponde a qualquer conduta de retenção, subtração, destruição de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, valores, direitos ou recursos econômicos (art. 7º, inciso IV, da Lei nº 11.340/06). A violência moral, por sua vez, corresponde a qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (art. 7º, inciso V, da Lei nº 11.340/06).

A violência doméstica e familiar é um círculo vicioso que a mulher não consegue visualizar de imediato. José Fiorelli e Rosana Mangini (2011), nesse sentido, destacam que o ciclo da violência doméstica e familiar configura vítimas eternas e essas encontram a motivação para seguir adiante no que as prejudica:

O conflito faz parte de sua maneira de ser e constitui eficaz mecanismo psicológico de defesa contra outros dramas do psiquismo que, sem eles, se tornariam insuportáveis. No mínimo o conflito representa o antídoto mais eficaz para enfrentar a insensibilidade do espelho, esse inimigo mortal que, diariamente, cumprimenta a todos na intimidade do banheiro. (FIORELLI; MANGINI, 2011, p. 192)

No ambiente doméstico “o agressor tem a vítima sempre à sua disposição, o que aumenta a oportunidade de vitimização” (RUIZ; PINTO, 2012, p. 16), revelando a vulnerabilidade da mulher em seus próprios lares. Evidentemente, as mulheres constituem um grupo vulnerável pela opressão. Embora não caracterizem uma minoria – pois seria necessário um traço cultural comum presente que se busca manter (SIQUEIRA; CASTRO, 2017, p. 110) – necessitam de especial proteção, pela própria condição de ser mulher, e de respeito ao seu gênero, o que tem se buscado pelas lutas femininas.

Apesar da crescente atenção aos interesses femininos, ainda existem violações aos direitos das mulheres, como estupro, violência doméstica e a desigualdade política e econômica, que foram e ainda são graves problemas sociais (FELLMETH, 2000, p. 731). Logo, são mais do que necessárias as discussões acerca dos direitos das mulheres, assim como a existência de mecanismos de proteção.

Não há direito sem luta, pois, ainda que se nasça livre, caso nasça preto, pobre ou mulher, a liberdade lhe será negada, eis que a vulnerável condição que se encontrará é suficiente para sua marginalização, exclusão social e violação de seus direitos (SIQUEIRA; PASSAFARO, 2020, p. 16).. Constata-se que a condição social da mulher brasileira restou inferiorizada a partir da sociedade patriarcal, essa que iniciou-se no Brasil Colônia, perpassou o Brasil Império e restou positivada no regime republicano. Evidência de tal constatação foi a posituação da incapacidade civil feminina e da sua conduta sexual, que seria causa de anulação do matrimônio, pelo Código Civil de 1916, revogado somente em 2002.

Em 2006, após denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos por tolerância do Brasil para com a situação de violência contra mulher, foi editada a Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, para enfrentamento à violência doméstica e familiar. Referida lei esclarece que a violência ocorre tanto na unidade doméstica, o espaço de convívio permanente; no âmbito familiar, a comunidade de indivíduos que são ou se consideram aparentados; e, em qualquer relação afetiva de convivência atual ou passada, independente de coabitação. Além, revela que a violência se dá tanto por ação, uma conduta ativa, quanto por omissão e se revela em cinco modalidades: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

### **3 A PANDEMIA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE FEMININA**

A disseminação mundial de uma doença é denominada de pandemia. Em 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto da doença COVID-19 constitui Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, o mais

alto nível de alerta da OMS, assim, em 11 de março de 2020, a situação foi caracterizada como pandemia (OPAS/OMS, 2020).

Conforme informações do Ministério da Saúde, COVID-19 é “uma doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). A atual proporção de contágio da doença, até 06 de maio de 2020, segundo informações da Organização Pan-Americana da Saúde e Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS), a nível global, é de 3.588.773 (três milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, setecentos e setenta e três) casos confirmados de COVID-19, e 247.503 (duzentos e quarenta e sete mil, quinhentos e três) óbitos (OPAS/OMS, 2020).

No Brasil a doença atingiu, na mesma data de referência, 125.218 (cento e vinte cinco mil, duzentos e dezoito) casos confirmados e 8.536 (oito mil, quinhentos e trinta e seis) mortes (BRASIL, 2020), e a taxa de novos casos ainda está crescente, conforme gráficos oficiais com base nas Secretarias Estaduais de Saúde do Brasil<sup>1</sup>.

As recomendações da OMS referem-se desde medidas de higiene pessoal, como lavar frequente e adequadamente as mãos com água e sabão, na ausência, higienizar com álcool em gel, utilizar máscara, se sair de casa, mas a principal medida para redução do contágio é a não circulação de pessoas, evitando aglomeração (OPAS/OMS, 2020), uma vez que não há medicamentos e vacinas para contenção da doença. A não circulação das pessoas é a medida de distanciamento social ampliada, “não limitada a grupos específicos, exigindo que todos os setores da sociedade permaneçam na residência durante a vigência da decretação da medida pelos gestores locais. Esta

---

<sup>1</sup> Há atualização diária para a monitoração de casos confirmados e número de óbitos em território nacional, de controle exclusivo do Ministério da Saúde, em *site* criado para essa finalidade, inclusive com índices gráficos que revelam dados por região (norte, nordeste, centro-oeste, sudeste e sul) e classificados em número total de casos; novos casos; número de óbito e o geral de casos e óbitos de COVID-19 por data de confirmação, esse último é o que mais evidencia a curva crescente de novos casos, que na data de 06 de maio de 2020, está no maior ápice. Para mais: MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus:** Brasil. Última atualização: 06 de maio de 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 06 maio 2020.

medida restringe ao máximo o contato entre pessoas” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

### **3.1 O cenário social provocado pela pandemia de 2020 e as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS)**

Distanciamento social, quarentena e isolamento, embora não sejam as mesmas coisas, uma vez que isolamento é medida para separar pessoas doentes das não-doentes, enquanto que quarentena é a restrição de atividades ou separação de indivíduos expostos à doença e distanciamento social é a diminuição da interação entre as pessoas (UFRGS, 2020), têm sido utilizadas como sinônimo por quem não é da área da saúde.

Importa destacar que se trata de uma situação de emergência e, nesse contexto, os riscos da violência doméstica e familiar aumentaram. Esse crescimento se dá pela elevação das tensões familiares em razão do isolamento nos lares, o que se coloca como obstáculo para a saída das situações de violência, e devido ao impacto econômico que amplia a dependência financeira das mulheres para com seus companheiros, além de acentuar a violência do parceiro, com maior risco da exploração sexual feminina com fins comerciais (ONU, 2020, p. 02).

Natalia Kanem (2020), médica e diretora executiva do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), declarou que o presente momento é de solidariedade, determinação e abnegação, uma vez que há mulheres grávidas que necessitam do atendimento pré-natal, assim como “mulheres em relacionamentos abusivos presas em casa por não conseguir vislumbrar um futuro e temendo por sua segurança”.

Pâmela Vieira, Leila Garcia e Ethel Maciel (2020, p. 04) destacam que a medida de distanciamento social é imprescindível para contenção da escalada da COVID-19 no Brasil. O Estado e a sociedade, entretanto, devem garantir às mulheres um direito de viver sem violência, ressaltam, ainda, que são maioria numérica da população

brasileira, bem como compõem maior parte da força de trabalho em saúde (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020, p. 04).

A quarentena, denominação comum dada a esse período, é “recomendada por governos estaduais e municipais como forma de conter a propagação do novo coronavírus (Covid-19) provocou um aumento de quase 9% no número de ligações para o canal que recebe denúncias de violência contra a mulher” (MMFDH, 2020). O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos – MMFDH, entretanto, aponta um crescimento expressivo dentro do mês de março de 2020, a partir do início do distanciamento social no país, no dia 17. A média diária de denúncias registradas na Central de Atendimento à Mulher – LIGUE 180, entre 01 e 16 de março de 2020, foi de 829; em contraste, 978 registros de denúncias diárias, entre 17 e 25 de março (MMFDH, 2020).

A expressividade se dá, no entanto, quando observados os indicadores do MMFDH em relação à evolução diária de denúncias registradas especificadamente, em relação a dois grupos: o de violência contra a mulher e o de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A média diária de registros por violência contra a mulher, entre 01 até 16 de março de 2020, foi de 01 (uma) denúncia; no dia 22, marcou o número de 32 denúncias; em 31 de março, finalizou o com a média diária de 99 denúncias registradas por violência contra mulher (MMFDH, 2020). A evolução diária de registro de denúncias por violência doméstica e familiar contra a mulher, no período do dia 02 ao dia 15 de março de 2020, marcou a média de 01 (uma) denúncia ao dia; no dia 22, o registro foi de 21 denúncias e fechou, no dia 31, com a média diária de 46 denúncias (MMFDH, 2020).

O contraste fica ainda maior quando comparada à média de registros diários do último dia do mês de março (31) e do último dia de junho (29), último mês disponível para acompanhamento nos indicadores do MMFDH, até o presente momento (MMFDH, 2020). No primeiro grupo (violência contra a mulher) a média diária de

registro, do dia 31 de março é de 99 denúncias (MMFDH, 2020), enquanto, no dia 29 de junho, a média marca 424 registros (MMFDH, 2020). Em relação ao segundo grupo, em 31 de março, a média diária de registro é de 46 denúncias e, em comparação, com a data de 29 de junho, a média é de 254 registros de denúncias.

Destaca-se, ainda, que o Balanço 2019 Ligue 180, também do MMFDH, observou, por seus indicadores operacionais, o número total de 1.314.113 ligações atendidas de janeiro a dezembro daquele ano, sendo registrado apenas 85.412 denúncias (MMFDH, 2020, p. 11,13). Dentro desse número de denúncias, a violência doméstica e familiar representou o percentual de 78,96% (MMFDH, 2020, p. 23).

Embora o referido balanço não apresente os indicadores mensais dos registros de denúncias para que o presente estudo faça o comparativo, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP realizou comparação, entre os períodos de março e abril de 2019 e 2020, da violência contra mulheres e meninas a partir de 12 estados brasileiros, em razão da transparência e rapidez na divulgação das estatísticas (FBSP, 2020, p. 04). O comparativo constatou a redução dos registros das violências que, no entanto, não aponta para a redução da violência, já que os registros de feminicídio aumentaram em 22,2%, o homicídio de mulheres em 6% e, as denúncias no LIGUE 180 cresceram em 34%, entre março e abril de 2019 e 2020 (FBSP, 2020, p. 04).

No isolamento, distanciamento ou quarentena – como se prefira chamar o fato das pessoas ficarem em casa como medida preventiva à doença COVID-19 – amplia as chances da perpetração da violência doméstica e familiar. Aumenta-se a margem de controle das finanças domésticas, ação para manipulação psicológica, vigilância e impedimento de conversar com familiares e amigos, assim como a perspectiva de perda fere o macho provedor e atua como gatilho para comportamentos violentos (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020, p. 02-03).

São diferentes os impactos para homens e mulheres, “as pandemias tornam piores as desigualdades existentes para mulheres e meninas e a discriminação de outros grupos em situação de vulnerabilidade, como pessoas com deficiência e pessoas em extrema pobreza” (UNFPA, 2020, p. 02). Há que se considerar, ainda, a sobrecarga dos sistemas públicos de saúde para conter os surtos da doença e, assim, transfere-se a responsabilidade de cuidados de familiares e idosos doentes às mulheres e meninas; como também o fechamento de escolas agrava o ônus do trabalho não remunerado às mulheres e meninas, pois essas absorvem o trabalho adicional de cuidado (GiHA, 2020).

O aumento das tensões em família coloca mulheres e meninas em maior risco de violência doméstica, em tempos de crise (UNFPA, 2020, p. 02) as “combinação de tensões econômicas e sociais provocadas pela pandemia, bem como restrições ao movimento, aumentaram dramaticamente o número de mulheres e meninas que enfrentam abusos, em quase todos os países.” (ONU, 2020).

Os indicadores do MMFDH evidenciaram o crescimento de registros de denúncia no período de março a maio e, especificamente à violência doméstica e familiar contra a mulher, a média do Ministério, até a data de 06 de maio de 2020, é de 159 denúncias diárias (MMFDH, 2020). A motivação das denúncias, conforme legenda dos indicadores do Ministério, é decorrente de: agressão ou vias de fato (66); exposição de risco à saúde (61); lesão corporal (50); maus tratos (32); insubstância material (18) e tortura (7) (MMFDH, 2020). Os mesmos indicadores apontam, ainda, que em 129 das ocorrências diárias (média), o agressor era cônjuge, convivente, ascendente, descendente ou parente, e, em 47 casos, a violência ocorreu no âmbito doméstico de coabitação e hospitalidade, subentende-se, então, que há casos em que há agressores de ambos os conjuntos e pode haver mais de um agressor.

O Fundo de População das Nações Unidas destaca, ainda, que nas situações de surtos de doenças, as mulheres têm menor

probabilidade de poder decisório que os homens e, conseqüentemente, suas necessidades gerais, de saúde e saúde reprodutiva podem não ser atendidas:

Tirando lições do surto de vírus Zika, as diferenças de poder entre homens e mulheres significavam que as mulheres não tinham autonomia sobre suas decisões sexuais e reprodutivas, o que foi agravado por seu acesso inadequado aos cuidados de saúde e recursos financeiros insuficientes para deslocar para hospitais e unidades de saúde para exames de seus filhos e filhas, apesar de as mulheres fazerem a maior parte das atividades de controle da comunidade contra o espalhamento do vírus. Muitas vezes, também há um nível inadequado de representação das mulheres no planejamento e resposta à pandemia, o que já pode ser visto em algumas respostas nacionais e globais do COVID-19. (UNFPA, 2020, p. 06)

António Guterres, chefe da ONU, em pronunciamento, reiterou as preocupações internacionais no cenário de pandemia provocado pelo COVID-19, uma vez que “para muitas mulheres e meninas, a maior ameaça está precisamente naquele que deveria ser o mais seguro dos lugares: as suas próprias casas” (CANAL ONU BRASIL, 2020, 00:23-00:28). Assim, a quarentena se mostra essencial para contenção do contágio da doença, porém, aumenta pressões econômicas, sociais, o medo e, por essas razões, não se deve deixar de considerar a vulnerabilidade das mulheres e meninas (UNFPA, 2020).

A pandemia de 2020, a disseminação do vírus que causa a doença COVID-19, tem como principal medida para contenção da alta propagação do vírus o distanciamento social. Esse distanciamento tem recebido expressões sinônimas por quem não é da área da saúde, como quarentena e isolamento, embora sejam situações específicas de separação de doentes dos não-doentes e restrição de atividades de indivíduos expostos à doença, respectivamente.

A medida preventiva, entretanto, se apresenta também como palco de agravamento das tensões familiares, decorrente das pressões e inseguranças econômicas, o que tem sido gatilho para comportamentos violentos. Dessa forma, no Brasil os números de denúncias por violência doméstica e familiar têm crescido durante o período de distanciamento social, conforme indicadores do Ministério

da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos – MMFDH e, a nível global, igualmente identificados pela ONU.

### **3.2 Direitos da personalidade feminina na violência doméstica e familiar**

Direitos da personalidade corresponde à proteção jurídica aos caracteres mais pessoais do indivíduo, que possibilitam o pleno desenvolvimento digno da pessoa humana. Não há divergência doutrinária de que o titular dos direitos da personalidade é a pessoa e a personalidade é fonte de todas emanações dessa espécie de direitos que permeiam o direito à vida, à liberdade, honra etc. (BARRETO, 2004, p. 12).

Direitos da personalidade são aqueles atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais diante da proteção da dignidade humana (CANTALI, 2009, p. 28). Nicola Frascati Jr. (2017, p. 42) sintetiza que se trata de proteção daquele “núcleo primeiro de direitos ínsitos aos seres humanos, a partir dos quais todos os demais seriam derivação”. Leonardo Zanini (2011, p. 266) resume com clareza que os direitos da personalidade “objetivam a tutela dos mais importantes valores da pessoa”.

Ana Paula Marques (2018, p. 38) descreve que se trata de proteção à incolumidade física, psíquica e moral da pessoa. Os direitos da personalidade nem sempre corresponderão aos direitos fundamentais, esses últimos correspondentes a aqueles que contam com previsão constitucional, conforme a definição formal de Luigi Ferrajoli (2009, p. 19):

[...] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos em cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<*status*>> la

condición de um sujeito, prevista asimismo por uns norma jurídica positiva [...].

Os direitos da personalidade, embora diferentes dos direitos fundamentais, muitos daqueles perpassam por uma zona de coincidência (FRASCATI JUNIOR, 2017, p. 42). Da mesma forma como um direito da personalidade claramente pode não estar expressos na Constituição Federal, como ocorre com o direito ao nome, que se encontra expresso no Código Civil e diz respeito a um direitos da personalidade (art. 16, CC).

O Código Civil de 2002 reservou um capítulo para elencar alguns dos direitos da personalidade (art. 11 ao 21). Esse rol, não exaustivo, faz referência à proteção da integridade física, proibição de disposição do próprio corpo, exceto transplante regulamentado, além da proteção ao nome (prenome e sobrenome), pseudônimo, escritos, transmissão da palavra ou imagem.

O rol apresentado pelo Código Civil aos direitos da personalidade é decorrência do fundamento desses direitos e pairam na dignidade da pessoa humana. Inclusive, o princípio da dignidade humana é fundamento constitucional do Estado brasileiro, conforme art. 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que proporciona a “base para o direito a uma personalidade saudável” (TEIXEIRA, 2013, p. 535).

A dignidade humana é o fundamento da proteção dos direitos da personalidade, o que permite a abertura e reconhecimento de novas manifestações e atributos da personalidade não previstas (REZENDE, 2018, p. 116). Por essa razão, a previsão infraconstitucional dos direitos da personalidade não pode ser exaustiva, pois deve ser interpretada a partir do fundamento constitucional da dignidade humana. Verifica-se, então, que os direitos da personalidade se relacionam diretamente com a dignidade da pessoa humana, pois dela decorrem e nela também têm o seu limite.

Em relação à condição vulnerável da mulher, especifica-se, aqui, os direitos da personalidade feminina. A tutela especial da mulher tem por principal fundamento a dignidade da pessoa humana

“e se justifica em razão de ainda existir, nos dias atuais, resquícios da cultura baseada no sistema patriarcal segundo a qual a mulher, no ambiente familiar, encontra-se em relação de inferioridade perante o homem.” (RUIZ; PINTO, 2012, p. 27). A luta das mulheres “encontra-se focada na libertação de uma cultura e de um senso moral constituído e cimentado, com o passar do tempo, pela cultura machista”, como destaca Dirceu Siqueira e Bruna Lazaretti (2017, p. 51). Aliás, o controle dos corpos femininos por esses resquícios patriarcais também se mostra atual e perpetrado em instituições sociais como presídios femininos (SOARES; ALEIXO, 2020, p. 30).

Nesse sentido, verifica-se que a proteção da Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha, busca exatamente coibir violências no âmbito familiar e doméstico que se manifesta por violência física, psicológica, sexual, patrimonial e/ou moral à mulher. Essa violência, sem sombra de dúvidas, atinge a integridade física e psíquica feminina e inviabiliza o desenvolvimento pleno e digno da mulher vítima dela em razão do gênero, isto é, viola direitos da personalidade feminina.

Antes mesmo da pandemia da COVID-19, já era verificada a situação vulnerável das mulheres, entretanto, com essa pandemia a situação tem se agravado. As atuais ações de proteção às mulheres ainda têm por fundamento a tentativa de superação da cultura patriarcal, buscando o empoderamento feminino.

Contemporânea à situação de pandemia, a Escola de Magistratura do estado do Rio de Janeiro – ERMERJ, juntamente com o Núcleo de Pesquisa em Gênero, Raça e Etnia – NUPEGRE, lançou, em abril de 2020, uma cartilha sobre a violência doméstica na quarentena “COVID-19 – Confinamento sem violência”. Referida cartilha tem o compromisso de orientar as mulheres acerca de seus direitos e conscientizar que o confinamento social não impede a atuação para enfrentamento da violência doméstica e familiar (EMERJ, 2020).

Da mesma forma e, a princípio, sem incentivo financeiro público, o Instituto Avon, Natura e The Body Shop – concorrentes no

mercado de cosméticos, cujo maior público alvo são as mulheres – se uniram em meio à pandemia de COVID-19 para ajudar no combate à violência doméstica (NATURA, 2020). Realizaram campanhas de divulgação para incentivo de denúncias de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, além de salientar que mulheres e meninas estão confinadas com seus agressores (INSTITUTO AVON, 2020).

Nas redes sociais do Instituto Avon duas *hashtags*<sup>2</sup> foram levantadas para impactar a campanha, a saber: #IsoladasSimSozinhasNão e #VizinhaVocêNãoEstáSozinha. A iniciativa é para conscientizar as mulheres vítimas de violência que elas não estão sozinhas, mesmo com o confinamento (AVON, 2020). Para tanto, elaboraram cartazes com as *hashtags* e com frases como De janelas Abertas para Apoiar, com o intuito de que mulheres em situação de violência possibilitem, de alguma forma, que um vizinho perceba a situação que está ocorrendo dentro do ambiente familiar e, assim, chame pela polícia. Nos cartazes da publicidade exercida pelas empresas de cosmético há, ainda, o número de telefone especializado para a denúncia, 180, de caráter nacional, e informação para procurarem O Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica (GEVID) e Secretarias e Coordenadorias da Mulher em todo o Brasil.

Além dos cartazes disponível para *download* e propagação da campanha das marcas de cosméticos em comento, há outras formas de informação e grupos de fácil acesso. No entanto, se mantêm encoberto – com divulgações específicas em grupos e pontos especializados, com o acionamento de Comissões Especializada – pela mesma finalidade que fora criado: não chamar atenção dos agressores. De modo geral, essas práticas contêm instruções sobre como procurar ajuda, em caso

---

<sup>2</sup> *Hashtag* é um termo para designar uma palavra ou um conjunto de palavras associadas e, em ambos os casos, antecedidas pelo símbolo (#) que indexará resultados na *internet*, isto é, impulsiona e/ou reúne publicações que fizeram o uso daquela *hashtag*. O uso daquele símbolo (#) torna a frase/palavra como *link*, em decorrência de recursos disponíveis em plataformas digitais como *instagram* e *facebook*.

de violência, mesmo durante a situação de isolamento e têm repercutido de forma satisfatória, conforme o crescimento de denúncias registram.

Essas práticas de auxílio às mulheres em situação de violência, em meio à pandemia se assemelham às *advocacys*. *Advocacy*, como ensina Jacqueline Pitanguy (2018, p. 07) é “ação política desenvolvida junto ao Estado, ou a outras instâncias nacionais ou internacionais no sentido de alcançar determinado objetivo”, podendo ser ações particulares de ONGs ou, ainda, de Comissões estruturadas como da Ordem dos Advogados do Brasil.

A violência em razão do gênero, aqui especificamente a violência doméstica e familiar, é a materialização da opressão feminina. Consequente e diretamente provoca violação aos direitos da personalidade feminina, pois atingem atributos inerentes à personalidade dessas mulheres vítimas de violência. Referidos atributos são indispensáveis ao pleno e digno desenvolvimento da mulher, a saber, sua integridade psicofísica.

#### **4 CONCLUSÃO**

A sociedade patriarcal brasileira claramente se iniciou na época do Brasil Colônia, século XVI, perpassou o Brasil Império, século XIX e, com auxílio das positavações e costumes sociais, ainda se têm resquícios. O Código Civil de 1916, que só foi revogado em 2002, é claro exemplo de norma que regulamentou a condição da mulher inferiorizada, tanto pela positavação da incapacidade civil feminina, quanto pela regulamentação do dever de conduta sexual, pois seria causa de anulação do casamento caso a mulher não fosse virgem.

Em relação à violência doméstica, importante destacar, o caso da vítima Maria da Penha proporcionou, após muita luta e *advocacys*, a existência da Lei 11.340 de 2006, que regulamenta mecanismos para enfrentamento da violência doméstica e familiar. Referente ao acontecimento, o Brasil foi denunciado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 20 de agosto de 1988, por tolerância do Estado para com a situação de violência contra mulher. Após todo o trâmite processual internacional, a Comissão enviou, em 2001, o relatório do caso para que o Estado brasileiro, em um mês, cumprisse com recomendações, tais como: capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais; simplificação dos procedimentos judiciais; aumento do número de delegacias policiais; inclusão de unidades curriculares para compreensão e importância da mulher e seus direitos (OEA, 2001).

A Lei nº 11.340/2006, ou Lei Maria da Penha, esclarece que a violência ocorre tanto na unidade doméstica, aquele espaço de convívio permanente; no âmbito familiar, a comunidade de indivíduos que são ou se consideram aparentados; quanto em qualquer relação afetiva de convivência atual ou passada, independente de coabitação. Além, revela que a violência se dá tanto por ação, uma conduta ativa, quanto por omissão e se revela em cinco modalidades: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A pandemia de 2020, a disseminação do vírus que causa a doença COVID-19, tem como principal medida para contenção da alta propagação do vírus o distanciamento social. Esse distanciamento tem recebido expressões sinônimas por quem não é da área da saúde, como quarentena e isolamento, embora essas sejam situações específicas de separação de doentes dos não-doentes e restrição de atividades de indivíduos expostos à doença, respectivamente.

Constatou-se que a medida preventiva, embora eficaz na contenção da disseminação do vírus que ocasiona a doença da COVID-19, se apresenta como palco de agravamento das tensões familiares. As pressões e inseguranças econômicas e sociais dessa situação de saúde

pública ainda não vivenciada têm sido gatilho para comportamentos violentos.

Dessa forma, no Brasil os números de denúncias por violência doméstica e familiar cresceram significativamente durante o período de distanciamento social, conforme indicadores do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o que também foi identificado, pela ONU, a nível mundial.

Verificou-se que a proteção da Lei Maria da Penha busca exatamente coibir violências no âmbito familiar e doméstico. A violência doméstica se manifesta pelas dimensões física, psicológica, sexual, patrimonial e/ou moral da mulher. Além, essa violência, sem sombra de dúvidas, atinge a integridade física e psíquica feminina, o que inviabiliza o desenvolvimento pleno e digno da mulher vítima de violência em razão do gênero, isto é, violam direitos da personalidade feminina.

Antes mesmo da pandemia da COVID-19 já era verificada a situação vulnerável das mulheres, entretanto, com essa pandemia a situação tem se agravado. As atuais ações de proteção às mulheres ainda têm por fundamento a tentativa de superação da cultura patriarcal, buscando o empoderamento feminino.

Assim, a hipótese levantada ao questionamento: em que medida os direitos da personalidade feminina estão sendo atingidos pela pandemia de 2020? se confirma. Dessa forma, a medida em que os direitos da personalidade feminina se encontram direta e altamente atingidos durante pandemia de 2020, o distanciamento social acabou por intensificar as tensões nas relações familiares nesse período, como se verificou pelos estudos já realizados, além dos indicadores oficiais nacionais do MMFDH e documentos internacionais da ONU.

Os fatores do agravamento da situação peculiar e vulnerável da condição feminina de violência também se aliam a elementos como dependência financeira para com o agressor, insegurança e pressão econômica e social. Esse conglomerado de fatores age, ainda, como gatilho nos agressores e desencadeia comportamentos violentos

naqueles que nunca haviam se comportado de tal maneira, além de intensificar situações de violência, ainda mais se considerar os obstáculos produzidos ao contato pessoal das vítimas para com terceiros. Ademais, tem-se a carga doméstica aumentada com escolas fechadas e filhos em casa.

A violação dos direitos da personalidade feminina na pandemia, decorrentes da alta probabilidade da ocorrência da violência doméstica e familiar, além de atingir a integridade física e psíquica da mulher, altera a percepção que essa vítima tem de si própria. Revelou-se, para esse estudo, que o atentado aos direitos da personalidade feminina, pela violência doméstica, minimiza a parcela de dignidade humana dessa vítima, que necessita de uma intervenção para cuidados de saúde mental, seja estatal ou por *advocacys*, para proteção e cessação da violência em razão de gênero.

Data de Submissão: 08/05/2020

Data de Aprovação: 27/08/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Andrea Neiva Coelho

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andréia Cristina dos Santos Honorato de. **O resgate e a promoção da dignidade na Educação de Jovens e Adultos -**

**EJA:** políticas públicas de efetivação de direitos. Dissertação. Maringá, PR: UniCesumar, 2019. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/59463>. Acesso em: 27 fev. 2020.

ANDRADE, Denise Almeida de; MACHADO, Monica Sapucaia; CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de. 50 anos do Pacto de São José da Costa Rica: reflexões sobre justiça social no Brasil. **Revista Prim Facie**. v. 18, n. 39, p. 01-31, 4 fev. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/48750>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BARRETO, Wanderlei de Paula. Inovações sobre a personalidade jurídica e os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro. **Mitteilungen der Deutsch – Brasilianischen Juristenvereinigung**. Frankfurt am Main. Heft 2, 22. Jahrgang, Oktober, 2004, pp. 03-19.. Disponível em: [https://dbjv.de/site/assets/files/1066/dbjv\\_mitteilungen\\_02-2004.pdf](https://dbjv.de/site/assets/files/1066/dbjv_mitteilungen_02-2004.pdf).. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm). Acesso em: 25 abr. 2020

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm). Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071impressao.htm#a](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071impressao.htm#art218)rt218. Acesso em: 23 abr. 2020.s

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 23 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em: 23 abr. 2020.

CANAL ONU BRASIL. **ONU alerta para aumento da violência contra mulheres em meio à pandemia.** 1 vídeo, 2min. 05 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1Ult5AEF9f4>. Acesso em: 23 abr. 2020.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

CASTRO, Lorena Roberta Barbosa; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. Tripartição dos Poderes como instrumento da dignidade humana: a ótica da Colônia Penal, de Kafka. **Revista de direito, arte e literatura.** Belém-PA, v. 5, n. 2, pp. 01-22, jul./dez., 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/5818>. Acesso em: 02 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Lei Maria da Penha.** Brasília, [2006]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lei-maria-da-penha/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – ERMERJ. **COVID-19: Confinamento sem violência.** Abril, 2020. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/cartilhas/violencia-domestica/versao-digital/index.html#zoom=z>. Acesso em: 30 abr. 2020.

ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – ERMERJ. **EMERJ e NUPEGRE lançam cartilha pelo confinamento sem violência doméstica.** 27 de abril de 2020. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias\\_todas/2020/EMERJ-e-NUPEGRE-lancam-cartilha-pelo-confinamento-sem-violencia-domestica.html](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias_todas/2020/EMERJ-e-NUPEGRE-lancam-cartilha-pelo-confinamento-sem-violencia-domestica.html). Acesso em: 30 abr. 2020.

FBSP – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante pandemia de Covid-19.** 2. ed., 01 de junho de 2020. Disponível em: [https://forumseguranca.org.br/publicacoes\\_posts/violencia-domestica-durante-pandemia-de-covid-19-edicao-02/](https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/violencia-domestica-durante-pandemia-de-covid-19-edicao-02/). Acesso em: 03 jul. 2020.

FELLMETH, Aaron Xavier. Feminism and International Law: theory, methodology, and substantive reform. **Human Rights Quarterly,** v. 22, p. 658-733, 2000. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1404884>. Acesso em: 13 abr. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Debate con Luca Bacceli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia jurídica**. 3. ed. São Paulo,: Atlas, 2011.

FRASCATI JUNIOR, Nicola. **A ética processual como garantia dos direitos da personalidade e o acesso à justiça**. Dissertação. Maringá: UniCesumar, 2017.

FREYRE, Gilberto. **Sobrados e mucambos: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento urbano**. Introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil – 2. São Paulo: Global, 2013.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNFPA. **COVID-19: Um olhar para gênero**. Proteção da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos e promoção de igualdade de gênero. Tradução de: Nathalia Cassia. Março 2020. Disponível em: [https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/Portuguese-covid19\\_olhar\\_genero.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/Portuguese-covid19_olhar_genero.pdf). Acesso em: 23 abr. 2020.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNFPA. **Enquanto a pandemia ocorre, mulheres e meninas encaram riscos intensificados**. 20 de março de 2020. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/news/enquanto-pandemia-ocorre-mulheres-e-meninas-encaram-riscos-intensificados>. Acesso em: 21 mar. 2020.

GENDER IN HUMANITARIAN ACTION ASIA AND PACIFIC – GiHA. **The COVID-19 outbreak and gender: key advocacy points from Asia and the Pacific**. March 2020. Disponível em: <https://gbvaor.net/sites/default/files/2020-03/GiHA%20WG%20advocacy%20%20brief%20final%5B4%5D.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

INSTITUTO AVON. **Campanha Isoladas sim, sozinhas não**. Abril, 2020. Disponível em: [https://www.avon.com.br/instituto-avon/isoladassimsozinhasnao?gclid=EAIaIQobChMIpcfl7mg6QIVFgaRCh1oHQL5EAAYASAAEgJk4fD\\_BwE&gclidsrc=aw.ds](https://www.avon.com.br/instituto-avon/isoladassimsozinhasnao?gclid=EAIaIQobChMIpcfl7mg6QIVFgaRCh1oHQL5EAAYASAAEgJk4fD_BwE&gclidsrc=aw.ds). Acesso em: 23 abr. 2020.

KANEM, Natalia. **Precisamos garantir as necessidades de mulheres e meninas enquanto lutamos contra a COVID-19**. 27 março 2020. **Nações Unidas Brasil**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-precisamos-garantir-que-as->

necessidades-de-mulheres-e-meninas-sejam-atendidas-enquanto-lutamos-contr-a-covid-19/. Acesso em: 30 mar. 2020.

MARQUES, Ana Paula Lemos Baptista. **Inteligência artificial no meio ambiente de trabalho e a violação aos direitos da personalidade**. Dissertação. Maringá, PR: UniCesumar, 2018.. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/xmlui/handle/123456789/1018>. Acesso em: 27 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS – MMFDH. **Balanco 2019**. Ligue 180: Central de atendimento à mulher. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/balanco-anual-ligue-180-registra-1-3-milhao-de-ligacoes-em-2019/BalanoLigue180.pdf>. Acesso em: 21 set. 2020.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS – MMFDH. **Coronavírus**: sobe o número de ligações para canal de denúncia de violência doméstica na quarentena. Brasília, DF. Março, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/marco/coronavirus-sobe-o-numero-de-ligacoes-para-canal-de-denuncia-de-violencia-domestica-na-quarentena>. Acesso em: 02 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS – MMFDH. **Indicadores**. Disponível em: <https://ouvidoria.mdh.gov.br/portal/indicadores>. Acesso em: 06 maio 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus**: Brasil. Última atualização: 06 de maio de 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 06 maio 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Medidas não farmacológicas**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/medidas-nao-farmacologicas>. Acesso em: 29 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sobre a doença**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>. Acesso em: 29 abr. 2020.

NATURA. **Isoladas sim, sozinhas não**: movimento alerta sobre violência doméstica na quarentena. 03 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.natura.com.br/isoladas-sim-sozinhas-nao>. Acesso em: 23 abr. 2020.

OLIVEIRA; Amanda Muniz; BASTOS, Rodolpho Alexandre Santos Melo. A família de ontem, a família de hoje: considerações sobre o papel da mulher no direito de família brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**. v. 17, n. 1, jan./abr., pp. 235-262, 2017.

Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5284>. Acesso em: 23 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus**. 06 de abril de 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/amp/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Conferência Mundial dos Direitos Humanos. Viena, 1993. Biblioteca virtual de direitos humanos. USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 23 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Gênero e COVID-19 na América Latina e no Caribe**: dimensões de gênero na resposta. ONU Mulheres. Brief março 2020. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/03/ONU-MULHERES-COVID19\\_LAC.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/03/ONU-MULHERES-COVID19_LAC.pdf). Acesso em: 29 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Relatório anual 2000**. Relatório nº 54/01. Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 25 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OPAS/OMS. **Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. Brasília, DF. Atualizado em 06 de maio de 2020. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875). Acesso em: 06 maio 2020.

PITANGUY, Jacqueline. A carta das mulheres brasileiras aos constituintes: memórias para o futuro. **Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes: 30 anos depois**. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDRADE, Denise Almeida de; MACHADO, Monica Sapucaia. (organizadoras). São Paulo: Autonomia Literária, 2018, pp. 07-28. (e-book kindle)

REZENDE, Pedro Roderjan. **Tutelas preventivas para proteção dos direitos da personalidade e seus limites à luz do pós-positivismo**. Dissertação. Maringá-PR: UniCesumar, 2018.

RUIZ, Ivan Aparecido; PINTO, Tatiana Coutinho Pitta. Dormindo com o inimigo: da violência psíquica contra a mulher e a proteção insuficiente da ordem jurídica brasileira. **Revista jurídica Cesumar – Mestrado**. v. 12, n. 1, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2364>. Acesso em: 07 abr. 2020.

SELLIN, Alfred W. Geographia geral do Brasil, trad., Rio de Janeiro: Livraria Classica de Alves & C., 1889, p. 105. **Biblioteca do Senado Federal**. Livros raros. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242537>. Acesso em: 23 fev. 2020.

SILVA, Diogo Bacha e; VIEIRA, José Ribas. Gênero e constitucionalismo: sobre a Lei de proteção às mulheres do Estado Plurinacional da Bolívia. **Revista estudos feministas**. UFSC, v. 27, n. 3, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/1806-9584-2019v27n358059>. Acesso em: 25 mar. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE)**. v. 5, n. 1, pp. 105-122, 2017. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/219>. Acesso em: 12 abr. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LAZARETTI, Bruna Furini. Representatividade e liderança feminina nas grandes corporações: uma leitura sob a perspectiva dos movimentos sociais. **Revista juris poiesis**. Universidade de Sá. Rio de Janeiro, v. 20, pp. 45-67, 2017. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/3873/1716>. Acesso em: 26 abr. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PASSAFARO, Valesca Luzia de Oliveira. Abuso de poder nas relações de vulnerabilidade: direitos civis para quem? **Revista Argumentum**. v. 21, n. 1, jan./abr., 2020. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1265/768>. Acesso em: 06 maio 2020.

SOARES, Vanessa de Sousa; ALEIXO, Klelia Canabrava. Proibição de visitas íntimas em estabelecimentos prisionais femininos: a

convenção americana de direitos humanos como um mecanismo de preservação de direitos da mulher presa. **Revista Prim Facie**. v. 8, n. 39, p. 01-35, 18 fev. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/48743>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SOUZA, Luanna Tomaz; SMITH, Andreza Pantoja; FERREIRA, Vida Evelyn Pina Bonfim. Os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos e a responsabilidade do estado no enfrentamento à violência doméstica e familiar. **Revista direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE)**. v. 7, n. 3, 2019. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/646>. Acesso em: 23 abr. 2020.

TEIXEIRA, Rafael Selicani. Dos instrumentos judiciais de efetivação dos direitos de minorias e grupos vulneráveis. *in* **Minorias e grupos vulneráveis**. SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (organizadores). Birigui, SP: Boreal, 2013, pp. 521-536.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS. **Qual a diferença de distanciamento social, isolamento e quarentena?** TelessaúdeRS. 02 de abril de 2020, atualizado em 08 de abril de 2020. Disponível em: [https://www.ufrgs.br/telessaunders/posts\\_coronavirus/qual-a-diferenca-de-distanciamento-social-isolamento-e-quarentena/](https://www.ufrgs.br/telessaunders/posts_coronavirus/qual-a-diferenca-de-distanciamento-social-isolamento-e-quarentena/). Acesso em: 25 abr. 2020.

VIEIRA, Pâmela Rocha; GARCIA, Leila Posenato; MACIEL, Ethel Leonor Noia. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? **Revista Brasileira de Epidemiologia**. n. 23, abr. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/rbepid/2020.v23/e200033/pt>. Acesso em: 05 maio 2020.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CORREIO, Joice Graciele Nielsson. O campo como espaço da exceção: uma análise da produção da vida nua feminina nos lares brasileiros à luz da biopolítica. **Revista Prim Facie**. v. 15, n. 30, p. 01-34, 24 maio 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33084>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

## **Quarantine With The Enemy: Analysis Of Domestic And Family Violence By The Rights Of Personality**

Dirceu Pereira Siqueira

Lorena Roberta Barbosa Castro

**Abstract:** The present study aims to present an overview about violence against women, as well as to analyze the context of violence that women are inserted due to the measure to contain the spread of the SARS-COV-2 virus, in contrast to the rights of the female personality. For the development of the study, it will be used the deductive method with support in the systematic review of the literature, and selected databases, such as Ebsco SSRN, Biblioteca Digital UniCesumar and Biblioteca do Senado Federal. Based on the Brazilian constitutional foundation of human dignity and, on the other hand, the existence of domestic and family violence, the present study seeks to answer the following question: to what extent are the rights of the female personality being affected by the 2020 pandemic? And a hypothesis arises as a preliminary understanding that the rights of the female personality, essential attributes of the woman, are affected by domestic and family violence in the same proportion that – in addition to reaching the physical and psychological integrity of the woman, altering the perception that the victim has of herself – worsens with social detachment (a necessary measure to contain the rapid spread of the COVID-19 disease) since family relationships intensify in this period.

**Keywords:** COVID-19. Personality rights. Feminism. Female minority. Pandemic. Domestic and family violence.

**DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.52415>**

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Aulas Remotas E Ensino A Distância No Período Pós-Pandemia: Um Olhar Sobre O Ensino Jurídico Pela Perspectiva Dos Universitários Em Fortaleza

**Daiane de Queiroz\***

Universidade de Fortaleza, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-CE, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-9798-4776>

**Ana Carolina N. G. F. Gomes\*\***

Universidade de Fortaleza, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-CE, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-2350-9769>

**Mônica Mota Tassigny\*\*\***

Universidade de Fortaleza, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-CE, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-9483-0547>

**Resumo:** Em virtude do distanciamento social ocasionado pela pandemia da COVID-19, o ensino remoto passou a ser permitido pela Resolução nº 342, de 17 de março de 2020. Foi autorizada, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais em andamento por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação (TICs). A partir dessa prática, busca-se analisar a opinião dos alunos de cursos de graduação em Direito de Fortaleza sobre as aulas remotas, sobre disciplinas em Educação a Distância (EAD) e sobre as perspectivas para o futuro do ensino jurídico. Trata-se de pesquisa bibliográfica, documental e de campo, com amostra de 194 alunos do ensino superior da cidade de Fortaleza. Quanto às abordagens, utiliza-se tanto a qualitativa quanto a quantitativa. Verifica-se que existe a preferência da maioria, 74,7%, pelo retorno para as aulas presenciais, com a possibilidade de um percentual de aulas remotas, porém inferior a 30%. Como resultado, espera-se contribuir para a melhoria do ensino jurídico no Brasil a partir da análise desse novo mecanismo de ensino presencial remoto.

**Palavras-chave:** Pandemia.Covid-19. Educação jurídica. Aulas remotas. Curso de Direito.

\* Mestranda em Direito Constitucional e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza. E-mail: [davqz@gmail.com](mailto:davqz@gmail.com)

\*\* Mestranda em Direito Constitucional pela UNIFOR. Defensora Pública do Estado do Ceará. E-mail: [acngondim@edu.unifor.br](mailto:acngondim@edu.unifor.br)

\*\*\* Doutorado em Sócio-Economie du développement - Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales e doutorado em Educação pela Universidade Federal do Ceará. Professora titular da Universidade de Fortaleza. E-mail: [monica.tass@gmail.com](mailto:monica.tass@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53775>

## **Aulas Remotas E Ensino A Distância No Período Pós-Pandemia: Um Olhar Sobre O Ensino Jurídico Pela Perspectiva Dos Universitários Em Fortaleza**

Daiane Queiroz

Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira Gomes

Mônica Mota Tassigny

### **1 INTRODUÇÃO**

A pandemia causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, causador da doença COVID-19, em 2020, causou impactos na sociedade em vários aspectos, seja para os indivíduos, seja para a coletividade. Os impactos na saúde pública e na economia são objetos de notícias diárias nos veículos de comunicação, bem como de pesquisas científicas. A ciência está presente, seja na busca de remédio ou vacinas, seja na análise sobre a questão política e sobre as medidas de prevenção e combate adotadas pelos governos.

Em razão das medidas de isolamento social, em relação à educação, a pandemia trouxe a necessidade imediata de adoção de tecnologia de ensino virtual. A prática da educação a distância passou a ser regra e não mais uma opção, em razão da proibição legal de aulas presenciais.

No caso do Brasil, foi publicada a Portaria 343, de 17 de março de 2020, sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação da pandemia da COVID-19.

A norma referida ressalta o caráter provisório da permissão enquanto durar a pandemia, bem como possibilita também que as instituições suspendam as aulas para posterior retorno. A norma excepcionou do permissivo as práticas profissionais de estágios e de laboratório.

O Conselho Nacional de Educação se reuniu no dia 28 de abril de 2020 e aprovou, por unanimidade, parecer que foi homologado em 29 de maio de 2020, contendo diretrizes para orientar escolas da educação básica e Instituições de Ensino Superior durante a pandemia do coronavírus. Para o ensino superior, foi sugerida a continuidade das atividades de ensino de maneira não presencial.

Em relação ao Ceará, o Governador do Estado do Ceará editou o Decreto nº 33.510, no dia 16 de março de 2020, suspendendo o ensino presencial, ressaltando que a suspensão não significava que durante o período de suspensão ocorressem atividades de natureza remota.

No dia 28 de março de 2020 a suspensão foi prorrogada pelo Decreto nº 33.530 e sucessivamente foram publicados novos decretos prorrogando-as, Decreto nº 33.536, de 05 de abril de 2020, e Decreto nº 33.544, de 19 de abril de 2020. Registre-se que no dia 5 de maio de 2020 foi publicado o Decreto Estadual nº 33.574, com medidas ainda mais rígidas, mantidas pelo Decreto nº 33.594. Somente com o Decreto nº 33.608, de 30 de maio, foram flexibilizadas as medidas rígidas, porém sem retorno das aulas presenciais.

O ensino a distância no Brasil já existia antes da pandemia. As perspectivas surgiam à medida que se avançava em relação à possibilidade da tecnologia, passando pelo correio, pelo rádio, pela televisão e, atualmente, através da internet.

A aplicação do ensino a distância descortina a questão das desigualdades sociais, pois evidencia as condições financeiras diferentes entre estudantes do sistema público e do sistema privado de ensino, especialmente no Brasil, país de dimensão continental.

Espera-se que, com o barateamento da tecnologia e a inclusão de mais pessoas, seja possível ocorrer também a expansão do sistema de educação a distância, seja em tempo real, seja de forma gravada, permitindo maior acesso ao ensino superior.

Em relação à evolução e ao reconhecimento jurídico do ensino a distância no Brasil, após decretos e portarias, destaca-se a promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394, de 1996, como marco legal. A lei ainda vigente prevê o incentivo e o desenvolvimento de programas de ensino a distância em todos os níveis e modalidades de ensino e de educação continuada.

A partir da realidade do ensino e do avanço da tecnologia, são suscitados debates sobre qual deveria ser o formato ideal de aulas e como deveria ser o uso dessa tecnologia. Ainda que exista resistência e crítica sobre a educação a distância, passou a ser crescente o número de disciplinas nessa modalidade.

Em relação ao ensino jurídico, antes da pandemia já existiam, no currículo das Instituições de Ensino Superior, disciplinas na modalidade EaD à disposição dos alunos em percentual referente ao total do programa. Com a suspensão de aulas em razão da pandemia da COVID-19, as demais disciplinas, que antes eram presenciais, passaram também a ocorrer de maneira remota.

A tecnologia permite que a transmissão de aulas online ocorra com imagem e áudio, inclusive em tempo real, e com ferramentas de interação entre os envolvidos no processo de aprendizagem, de modo que a pesquisa se justifica tanto pela atualidade promovida pela portaria em relação à educação remota, como pela necessidade de se investigar a opinião dos estudantes.

Diante desse cenário, indaga-se como os alunos avaliam as aulas remotas em tempo real e as aulas das disciplinas EaD nas instituições de ensino jurídico em Fortaleza; e qual a opinião sobre as perspectivas para o futuro do ensino jurídico. O trabalho tem como objetivo geral analisar a opinião desses estudantes sobre as aulas remotas no que se refere ao período vivido durante a pandemia da

COVID-19; sobre aulas EaD disponíveis anteriormente; e, como objetivo específico, intenta identificar perspectivas para o futuro do ensino jurídico.

A pesquisa é bibliográfica, documental e de campo, com abordagem qualitativa e quantitativa. Foi aplicado questionário de opinião com participantes não identificados, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016, do Ministério da Saúde, o qual dispõe sobre normas aplicáveis a pesquisas que envolvam utilização de dados diretamente obtidos com os participantes.

Para a elaboração do questionário, foi utilizada a plataforma *Google Forms*, sendo posteriormente enviado na forma de link, de forma aleatória, para alguns professores e alunos que replicaram para outras pessoas, a partir da técnica *snowball*. A amostra utilizada foi de 194 alunos e o questionário ficou disponível para preenchimento dos dias 14 a 30 de maio de 2020.

No trabalho é definido o ensino remoto e diferenciado do ensino a distância (EaD). Em seguida, são abordados os dispositivos constitucionais e a Agenda 2030 da ONU, relacionados ao direito à educação. O ensino jurídico é analisado a partir das tecnologias de ensino TICs e metodologias ativas, bem como são analisados os questionários de opinião dos alunos e, ao final, através de estudo qualitativo e quantitativo, verificadas as possibilidades para o futuro.

## **2 ENSINO REMOTO E DISTINÇÃO COM O ENSINO À DISTÂNCIA ANTES DA PANDEMIA DA COVID-19**

A distinção entre os termos ensino remoto, ensino a distância e mesmo educação a distância são importantes para que se compreenda a situação do Brasil e as decisões políticas em relação ao tema.

Para compreender a distinção entre ensino remoto e ensino à distância, faz-se necessário definir educação a distância:

Educação a distância é o aprendizado planejado que ocorre normalmente em um lugar diferente do local do ensino, exigindo técnicas especiais de criação do curso e de instrução, comunicação por meio de várias tecnologias e disposições organizacionais e administrativas especiais. (MOORE, 2007, p. 2)

Na definição são especificados quatro aspectos importantes, quais sejam, a diferenciação entre aprendizado e ensino; aprendizado entendido como algo que é planejado; aprendizado que ocorre normalmente em lugar diferente do local de ensino; e comunicação que se estabelece por meio de diversas tecnologias.

Prossegue Moore (2007, p. 2) enfatizando que o tipo de aprendizado que é estudado na educação é o aprendizado planejado, ou seja, o aluno se propõe a deliberadamente aprender, sendo auxiliado pelo seu professor, que também de forma deliberada cria meios para ajudá-lo a aprender.

Ademais, a regra é que o professor não esteja presente, o que não significa que ocasionalmente não possa existir alguma reunião presencial. Utilizam-se termos variados, no entanto, a maioria deles encontra-se de alguma forma enquadrada na definição principal.

Portanto, ensino à distância não é o mesmo que o ensino remoto em tempo real, pois, apesar de igualmente mediado por tecnologia, esse pressupõe a presença em tempo real do professor, ocorrendo em local diferente, porém de maneira sincrônica.

Realizada essa diferenciação teórica, quanto à legislação brasileira, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação dispõe, no art. 80, sobre o termo ensino à distância, determinando o incentivo e o desenvolvimento de programas que o estimule.

A previsão legal é regulamentada pelo Decreto nº 9.057, de 2017. A definição para a legislação brasileira de educação a distância está contida nesse decreto:

[...] considera-se educação a distância a modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a utilização de meios e tecnologias de informação e

comunicação, com pessoal qualificado, com políticas de acesso, com acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, e desenvolva atividades educativas por estudantes e profissionais da educação que estejam em lugares e tempos diversos. (BRASIL, 2017)

O Decreto nº 9.057, de 2017, especifica que na educação a distância os estudantes e os profissionais da educação estão em lugares e tempos diversos. O decreto anterior, de 2005, Decreto nº 5.022, de 19 de dezembro de 2005, mencionava na definição lugares ou tempos diversos, utilizando-se a conjunção ou. Anteriormente, em 2004, já se verificava na Portaria nº 4.059 a utilização do termo disciplinas na modalidade semipresencial.

Essa diferenciação é importante para que se verifique se a modalidade de ensino a distância em tempo real de maneira remota já era prevista pela legislação ou se o Decreto nº 343, de 2020, publicado em razão da pandemia, dispõe sobre algo totalmente novo.

Em relação aos Cursos de Direito na modalidade EaD, em resposta<sup>1</sup> enviada pelo Ministério da Educação através do Portal Sistema de Acesso à Informação do Governo Federal, foi esclarecido que nenhum Curso de Direito nessa modalidade de oferta foi autorizado pelo Ministério da Educação.

O Conselho Federal da OAB ingressou com ação na Justiça Federal contra a União em 2019, com pedido de liminar para que o Ministério da Educação paralisasse os credenciamentos de instituições para Cursos de Direito na modalidade EaD e ingressou, também em maio de 2020, com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A liminar no Processo 1034657-04.2019.4.01.3400 foi indeferida pela 7ª Vara Federal Cível da seção judiciária do Distrito Federal e foi negado seguimento à ADPF nº 682, de 2020 pelo STF. Assim, é possível o cadastramento de instituições para o fornecimento de serviço de Curso de Direito na modalidade EaD, apesar da ausência de notícia de efetivo credenciamento.

---

<sup>1</sup> Solicitação realizada através do portal de acesso à informação do governo federal respondida em 14 de maio de 2020, protocolo 23480.009307/2020-78.

O que existe de fato em relação ao ensino jurídico à distância é o permissivo de que instituições credenciadas para o curso presencial realizem parte do ensino na modalidade à distância. Em 6 dezembro de 2019, o Ministério da Educação expediu a Portaria nº 2.117 permitindo que os cursos presenciais ampliassem de 20% para 40% a carga horária na modalidade EaD, exceto os cursos de medicina.

Assim, no caso dos cursos de direito de nível superior, existia, mesmo antes da pandemia, permissivo legal para disciplinas online, de acordo com o percentual permitido e com a obediência à Portaria nº 2.117, de 2019, e seus requisitos, com apresentação do percentual no Projeto Pedagógico do Curso e com a indicação das metodologias a serem utilizadas.

Logo, o fenômeno novo ocorrido em razão da pandemia foi a substituição de aulas presenciais por aulas a distância, sem a observância dos requisitos previstos pela legislação antes da pandemia, bastando que as instituições que optassem pela substituição comunicassem ao Ministério da Educação no período de até quinze dias, conforme disposto na Portaria nº 343, de 17 de março de 2020, com a vedação expressa em relação aos estágios.

Apesar da previsão de liberdade de formato, a notícia era que o ensino adotado seria, em sua maioria, o remoto, ou seja, com aulas em tempo real. Na pesquisa enviada aos alunos, restou verificada a informação. Do total de respostas, 86% informaram que a instituição adotou aulas presenciais em tempo real, com gravação para quem necessitar assistir em horário diferenciado; 8,8% de aulas em tempo real sem gravação; e 4,6% informaram que as aulas são inteiramente gravadas.

### **3 TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO ENSINO JURÍDICO**

As Tecnologias da Informação e Comunicação conhecidas como TICs são conceituadas como sinônimos das tecnologias da informação (TI). Porém é um termo universal que confirma o papel da comunicação na contemporânea tecnologia da informação. Verifica-se que as TICs consistem em todos os meios técnicos usados para abordar a informação e auxiliar na comunicação (OLIVEIRA; MOURA; SOUSA, 2020 p. 77).

A Portaria nº 343, de 17 de março de 2020, que autoriza, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais em andamento por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação enquanto durar a situação da pandemia da COVID-19, marca uma nova era na utilização das tecnologias de informação e comunicação (TICs).

As TICs consistem em TI, bem como quaisquer formas de transmissão de informações, e correspondem a todas as tecnologias que interferem e mediam os processos informacionais e comunicativos das pessoas. Nesse sentido, a tecnologia da informação e comunicação é definida nesta pesquisa como um agrupamento de recursos tecnológicos integrados entre si, que proporcionam, por meio das funções de software e telecomunicações, a automação e a comunicação dos processos de negócios, da pesquisa científica e de ensino e aprendizagem.

O uso de recursos tecnológicos no método de ensino é cada vez mais mandatória, pois torna a aula mais ativa, proporcionando aos discentes um formato diferente de ensino. Para que isso se consubstancie de forma que todos os envolvidos se sintam favorecidos, o assunto das TIC deve estar bem materializado nas Instituições de Ensino Superior -IES (OLIVEIRA; MOURA; SOUSA, 2020 p.76).

As formas de ensinar e aprender podem ser beneficiadas por essas tecnologias, como é exemplo, principalmente, a internet, que traz uma diversidade de informações, como as mídias sociais (Instagram, Facebook, YouTube) e os softwares (Ambientes Virtuais de Aprendizagem – AVA e outros), que auxiliam nessa aprendizagem.

Essa inovação tecnológica desafia a mudança de cultura no campo da educação, mas acontece naturalmente no campo pedagógico, pois o educador, seja da área jurídica, seja de outras áreas, sempre sentiu a necessidade de se atualizar de forma interdisciplinar, ou seja, além daquela forma vinculada mais diretamente a sua carreira docente, na constante busca de obtenção de títulos e desenvolvimento de pesquisas.

A terminologia Tecnologia na Educação, conforme Reis (2010, p. 17), envolve a informática, mas não se reduz apenas a está. Compreende também o uso de televisão, de vídeo, de rádio e até mesmo do cinema na promoção da educação.

Inferir tecnologia como sendo o resultado da fusão entre ciência e técnica. A concepção de tecnologia educacional pode ser expressa como o conjunto de procedimentos (técnicas) que propõe "facilitar" os métodos de ensino e aprendizagem com o uso de meios (instrumentais, simbólicos ou organizadores) e suas decorrentes transformações culturais (SILVA, 2015, p.32).

Com o isolamento social provocado pela pandemia do coronavírus, as Instituições de Ensino Superior (IES) tiveram quinze dias para se manifestar se adotariam as aulas remotas ou antecipação de férias. As que optaram por sistema remoto, que, segundo o MEC<sup>2</sup> ainda estavam coletando a informação e contabilizava até o dia 14 de maio de 2020, apenas cerca de 30% das instituições. Com isso, em um curto espaço de tempo (dias) as IES tiveram que adequar suas atividades para o ensino remoto com o auxílio das TICs para que os alunos não fossem prejudicados no semestre letivo.

As principais diferenças entre ensino EaD e aulas remotas são as seguintes: no ambiente a distância, as aulas são gravadas para que os alunos estudem quando e onde quiserem, com apoio de tutores, as aulas são permitidas e regulamentadas para determinados cursos, sendo devidamente evidenciado no projeto pedagógico do curso (PPC)

---

<sup>2</sup> Solicitação realizada através do Portal de Acesso à Informação do Governo Federal, respondida em 14 de maio de 2020, registrada sob o Protocolo 23480.009307/2020-78.

quais as disciplinas são a distância e qual a metodologia desenvolvida é própria para a educação a distância, com um ambiente virtual de avaliação (AVA) específico que atenda aos alunos matriculados nessa modalidade; enquanto que as aulas remotas acontecem em tempo real, por meio de auxílio das TIC's, respeitando dias, horários e mesmos professores previstos nas disciplinas presenciais.

Destaca-se que, na pesquisa de campo, foi questionado sobre o tempo de implemento das aulas remotas nas IES, obtendo-se como resposta que para 25,4% dos entrevistados houve a substituição de forma imediata, para 37,8% ocorreu após uma semana do decreto de isolamento social, e 30,6% migraram para o remoto duas semanas após o decreto.

Evidencia-se na pesquisa que os recurso mais utilizados neste período, conforme respondentes, foram: o *Google Meet*, com 36,1%, o *Microsoft Teams*, com 47,6%, o *YouTube*, com 8,9% e a plataforma Zoom, com 18,6%. Somente 13,1% indicaram plataforma da própria instituição.

Oliveira, Moura e Sousa (2020, p.86), afirmam que as tecnologias se modificam rapidamente, produzindo-se diversas inovações. O âmbito educacional é provocado a reinventar e a atingir a finalidade de desenvolver um ensino de boa qualidade com o auxílio das ferramentas tecnológicas:

[...] as tecnologias - sejam elas novas (como o computador e a Internet) ou velhas (como o giz e a lousa) condicionam os princípios, a organização e as práticas educativas e impõem profundas mudanças na maneira de organizar os conteúdos a serem ensinados, as formas como serão trabalhadas e acessadas as fontes de informação, e os modos, individuais e coletivos, como irão ocorrer as aprendizagens (SILVA, 2010, p.76).

A inclusão das TICs no processo de ensino-aprendizagem sempre foi um desafio na sua implementação, o tradicionalismo e conservadorismo, características marcantes do curso de direito, fazem com que essas novidades não sejam exploradas no curso. A implementação das aulas remotas por meio das TICs, impelida como única medida para não prejudicar alunos, professores e instituições,

marca um novo momento na valorização na utilização desses mecanismos.

Os desafios relacionados à educação estão em todas as áreas do saber. No caso do ensino jurídico, há uma crise constante das mais diversas ordens, o que inclui métodos de repassar o conhecimento em sala de aula, conforme Cintra, Camurça e Reis (2017).

Conforme Gomes e Tassigny (2018), ao analisar o ensino jurídico no Brasil na visão comparativa de Paulo Freire, constata-se que ainda ocorre nos moldes de “educação bancária”, ou seja, os alunos são meros recipientes nos quais os professores enchem de conteúdo por meio de sua narração e/ou reprodução. Por isso, a necessidade da inclusão das novas tecnologias e principalmente das metodologias participativas, a qual será evidenciada mais adiante.

#### **4 AGENDA 2030 E OBJETIVOS DO ESTADO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO ENSINO**

Em 2015, os países que fazem parte da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (ONU) elaboraram agenda contendo objetivos de desenvolvimento (ODS) a serem alcançados até o ano de 2030, de acordo com os objetivos do milênio (ODM). Então, na denominada Agenda 2030 foram enumerados 17 objetivos para transformar nosso mundo.

O Objetivo n.º 4 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável trata sobre educação de qualidade, visando a “assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos”. Cada objetivo específico possui metas elencadas. Sobre o ODS 4 assunto do presente trabalho, deve ser destacada a meta de “até 2030, assegurar a igualdade de acesso para todos os homens e mulheres à

educação técnica, profissional e superior de qualidade, a preços acessíveis, incluindo universidade”.

A Constituição Brasileira de 1988 elenca como um de seus objetivos a promoção do bem de todos e também consagra o direito à educação no art. 205 como sendo direito de todos e dever do estado e da família, sendo também o ensino livre à iniciativa privada, com o cumprimento de condições.

Registre-se ainda que, a Constituição, em seu art. 214, enumera objetivos no âmbito da educação, dentre os quais a erradicação do analfabetismo, a universalização do atendimento escolar, a melhoria da qualidade do ensino, a formação para o trabalho, a promoção humanística, científica e tecnológica do País e o estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação em medida proporcional ao Produto Interno Bruto.

Para a legislação infraconstitucional, na Lei de Diretrizes e Bases consta a previsão expressa das disposições especiais, no art. 80, que estabelece que o Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino à distância, em todos os níveis e modalidades de ensino e de educação continuada.

A promoção do ensino à distância é um dos mecanismos à disposição do Estado para a realização dos seus objetivos gerais nos termos da constituição. Assim, a experiência com o ensino jurídico à distância, após a pandemia, pode representar um mecanismo aliado ao EaD já praticado, promovendo a universalização do ensino superior.

## **5 MÉTODOS DE ENSINO ATIVOS**

O contraste entre tradição e modernidade é tratado por Giddens (1991, p. 49), que aponta a reflexividade da vida social moderna, inclusive de maneira radical, envolvendo a natureza da própria reflexão, e isso significa que não se reconhece uma prática apenas por

ser tradicional e que, mesmo através do conhecimento da razão, não existe segurança de que esse mesmo conhecimento não será revisado.

Nesse contexto da modernidade, o ensino jurídico é refletido por diversos autores. Gomes, Tassigny (2018) apontam a crise no ensino jurídico na contemporaneidade, propondo o uso do Direito alternativo, destacando a falta de espaço para criatividade, interpretação e transformação dentro das universidades.

Gomes, Tassigny (2018, p. 177) defendem que os cursos devem estabelecer como “diretriz primordial à promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento social, como também acesso à justiça, com instituições eficazes, responsáveis e inclusivas”.

Rodrigues (2010) aponta como alternativa mais adequada para as necessidades do mundo contemporâneo a utilização de ensino-aprendizagem pela metodologia da resolução de problemas (EARP).

Com base na obra epistemológica de Karl Popper, Rodrigues (2010) enfatiza que devemos estudar problemas, não matérias, e que o aluno deve aprender a eliminar os erros, afastando as hipóteses que não resolvem o problema e mantendo aquelas que resolvem como soluções provisórias. A proposta pedagógica para o ensino jurídico defendida por Rodrigues (2010) é flexível e permite a substituição gradativa das metodologias tradicionais pelas metodologias ativas.

Em se tratando de métodos de ensino jurídico, Ghirardi (2009) apresenta de maneira resumida os principais métodos que estão sendo utilizados atualmente e que teriam virtudes e limitações próprias. Os métodos são Clínicas de Direito (CL), Ensino por Problema (Problem Based Learning – PBL), Role-Play (RP), Seminário como técnica de ensino (SM), Método do Caso (MC), Debate em sala de aula (DB) e Diálogo Socrático (DS).

O primeiro método seria a clínica, na qual o aluno entra em contato com clientes ou causa real. O método é importante, segundo Scabin e Ficca (2009), porque os casos da vida real não são estruturados, pois são apresentados pelos clientes através de narrativa. A vantagem do método seria a experiência com casos

complexos e imprevisíveis, com a necessidade de que o aluno identifique as regras e os fatos relevantes.

Dificuldade extra se apresenta, no entanto, no cenário atual de pandemia, em razão do calendário e da logística do atendimento, sem o qual não é possível essa prática com os casos reais, sem mencionar outras dificuldades apontadas por Scabin e Fícça (2009), como o custo de manutenção, a necessidade de base teórica dos alunos e a limitação aos tipos de casos, nos casos de clínicas populares.

O método do debate é descrito por Peixoto (2009) como sendo aquele no qual os alunos participam ativamente de discussões com argumentos e contra-argumentos e que, além do conteúdo, importam a atitude e as trocas de experiências sobre o tema. As vantagens do método envolvem não apenas a apreensão de conteúdo, mas o desenvolvimento da oralidade.

Uma das problemáticas em relação à educação a distância diz respeito ao ambiente do debate, pois Peixoto (2009) enfatiza a importância de ambiente adequado, recomendando que o professor não esteja em frente aos alunos e que ocorra o contato visual direto entre os debatedores. Assim, difícil seria a reprodução de um debate em aulas remotas.

O diálogo socrático envolve, para Carvalho (2009), uma interação dialogada entre dois ou mais sujeitos, na qual se constrói coletivamente o conhecimento. O método envolve uma sequência de questões por parte do professor, a partir de diálogo com os alunos, e o diálogo segue com refutação lógica dos argumentos.

O docente instiga os alunos a apresentarem sua opinião através de questões. Carvalho (2009) expõe a preocupação de que o ambiente se torne intolerável, uma vez que para ele o método envolve forte conteúdo emocional. O diálogo socrático, nos termos propostos, é de difícil utilização na educação a distância.

Nas aulas remotas dificilmente é possível reproduzir virtualmente um diálogo coletivo com pessoas localizadas em diferentes ambientes, apesar dos avanços de algumas ferramentas que

já permitem a visualização de várias pessoas ao mesmo tempo e inclusive com recurso de levantar a mão, no entanto, existe a intermediação da tela, bem como pode ser questionada a questão do vínculo entre as pessoas, que não se estabelece da mesma forma.

No método do caso, são analisadas decisões judiciais. Ramos, Schorscher (2009) enfatizam que o método permite que o estudante desenvolva habilidades em relação à linguagem e ao vocabulário jurídico e sobre o estudo dos argumentos utilizados. O método pode ser reproduzido em aula remota, uma vez que a discussão sobre as decisões pode ocorrer em diálogo online em tempo real.

Segundo Ferreira (2009, p.66), a aprendizagem por meio de problemas, *Problem-Based Learning* (PBL), pode ter definição mais ampla, inclui todos os métodos que envolvem problemas, ou mais restrita, e seria aquela na qual são analisados casos complexos, reais ou hipotéticos, que abordam elementos jurídicos e não-jurídicos e que o papel central seria do aluno facilitado pelo professor.

O método permite também a utilização em meio remoto, questionando-se apenas em relação à quantidade de alunos enquanto desvantagem também reconhecida por Ferreira (2009), pois necessita de salas pequenas.

Gabbay, Sica (2009) definem role-play como sendo o método no qual o aluno assume um papel e desenvolve dinâmicas em relação a determinado tema. A metodologia é de difícil implementação virtual, em razão da intermediação das telas dificultarem a interpretação dos papéis, porém é uma possibilidade que pode ser utilizada pelo docente, desde que devidamente planejada, com a participação dos alunos simulando papéis online.

O seminário é uma técnica de ensino participativo, segundo Machado, Barbieri (2009), na qual os alunos são o centro da atividade e recebem um tema a ser desafiado e apresentado. A metodologia é de fácil utilização na modalidade remota, no entanto, segundo os autores, para que seja bem aplicada deve envolver os demais alunos.

O ensino a distância já vinha sendo apontado como tendência antes da pandemia. Costa (2018, p.4) ressalta que “em se tratando da oferta de cursos de graduação na modalidade à distância, observa-se que o volume de oferta nesse mesmo período (2006-2016) aumentou em mais de 400%, revelando uma tendência de mercado vinculada à oferta de uma nova forma de educação”.

Apesar de ser tendência, segundo Costa (2018), o ensino à distância recebe muitas críticas relacionadas à qualidade. A autora conclui pela necessidade de se refletir sobre o conservadorismo e o fechamento operacional do sistema político e educativo-jurídico relacionado ao ensino à distância, pois estaria na contramão de uma realidade.

Na mesma vertente, Moura, Tassigny, Silva (2018) tratam de método de ensino híbrido para o ensino do Direito. É proposto a utilização de ferramentas online e de metodologias ativas, dentre as quais a sala de aula invertida, como forma de engajar os estudantes e estimular o pensamento crítico, tendo o aluno como protagonista da aprendizagem e não como meramente receptor.

Até mesmo a discussão sobre o fim da sala de aula no ensino jurídico foi tratada por Ghirardi (2015), se por um lado existem ganhos em relação à democratização da educação em razão do potencial de expansão e barateamento, também existe o risco de manutenção de pensamento e engessamento de ideias.

O autor propõe a resignificação da sala de aula a partir da inovação tecnológica e com o uso de métodos ativos. É enfatizado que aquilo que se experimenta é diferente porque se faz de maneira coletiva, dando especial ênfase à criatividade, especialmente diante da modernidade que impõe a provisoriedade do conhecimento.

A importância do coletivo e relacional não pode ser deixada de lado para Ghirardi (2015), que entende nesse sentido pela necessidade de prevalência dessa sala de aula resignificada, até para que seja legitimada enquanto espaço de conhecimento. Conclui, o autor, que é

contrário ao fim da sala de aula, defendendo, no entanto, modificações substantivas em seu funcionamento.

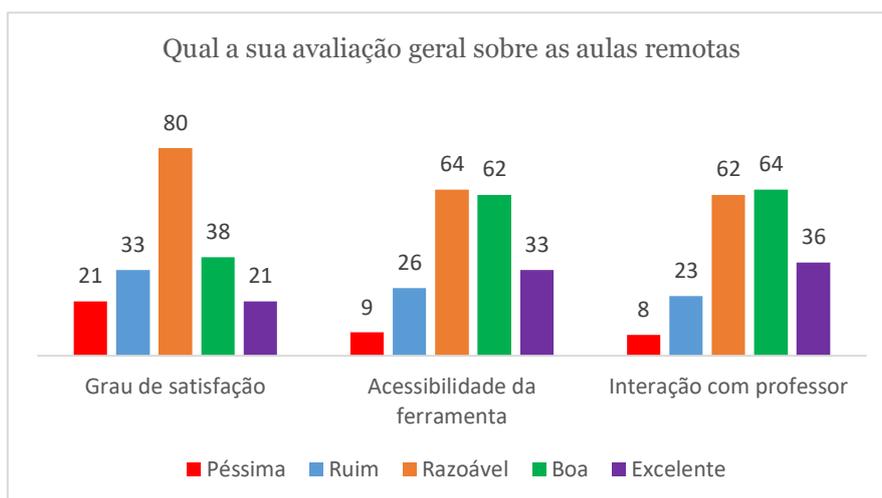
## **6 LEVANTAMENTO SOBRE O USO DAS AULAS REMOTAS NA OPINIÃO DOS ESTUDANTES**

A presente pesquisa investigou a percepção dos alunos do curso de Graduação em Direito das Instituições de Ensino Superior de Fortaleza acerca do uso das novas tecnologias no período de isolamento social, tendo sido permitida a utilização das aulas remotas, por meio da aplicação de um questionário de opinião com participantes não identificados, com 14 perguntas objetivas e subjetivas.

O grupo de estudantes pesquisados foi formado por alunos do curso de graduação em Direito de diversos semestres, entre faculdades, centros universitários e universidades, públicas e privadas. O número total de alunos pesquisados foi de 194, assim distribuídos: 88,1% estudam em instituições privadas e 11,9% em instituição pública.

Passando à análise das respostas obtidas na presente pesquisa, tem-se que no gráfico 1, quanto à avaliação geral sobre as aulas remotas, os alunos demonstraram-se bem divididos quanto ao grau de satisfação, a acessibilidade da ferramenta e a interação com o professor:

Gráfico 1 – Avaliação geral sobre as aulas remotas.



Fonte: gráfico elaborado pelas autoras.

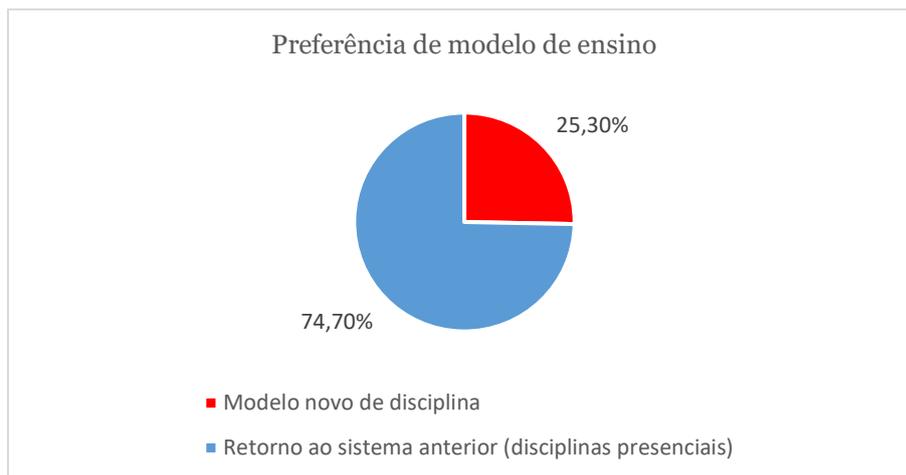
O gráfico 1 apresenta a opinião dos alunos em relação ao grau de satisfação, especificando-se três itens: grau de satisfação, acessibilidade da ferramenta e interação com professor. No grau de satisfação, somando-se as avaliações excelente, boa e razoável, obteve-se um percentual de 72%.

A acessibilidade também foi aprovada pela maioria, pois 81,95% avalia a acessibilidade como razoável, boa ou excelente.

Em relação a interação com o professor, somadas as colunas razoável, boa e excelente, o resultado é 83,93%, ou seja, uma ainda mais positiva avaliação nesse aspecto.

Com isso, podemos analisar que as aulas remotas neste período foram avaliadas aprovadas e consideradas satisfatórias pelos alunos consultados.

Gráfico 2 – Avaliação geral sobre as aulas remotas.

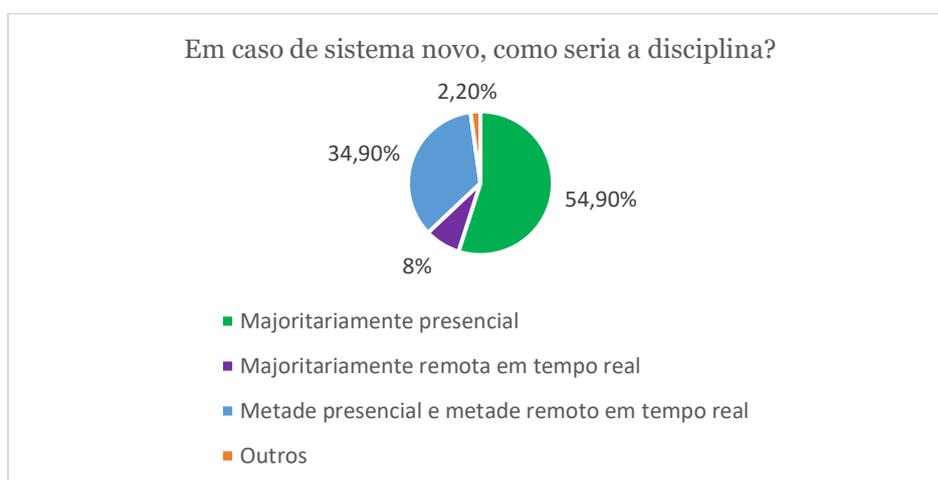


Fonte: gráfico elaborado pelas autoras.

No tocante às perspectivas para o futuro, de natureza opinativa, mais de 74,7% dos alunos entrevistados entendem que, com o controle da pandemia da COVID-19 e encerrado o isolamento social, é preferível o retorno das aulas em sistema presencial.

Já na pergunta subsequente, conforme gráfico 3 cuja natureza assemelha-se à anterior por também possuir caráter factual, os alunos afirmaram, em sua grande maioria (mais de cinquenta por cento), que preferem o curso normal presencial.

Gráfico 3 – Novo sistema para disciplinas.



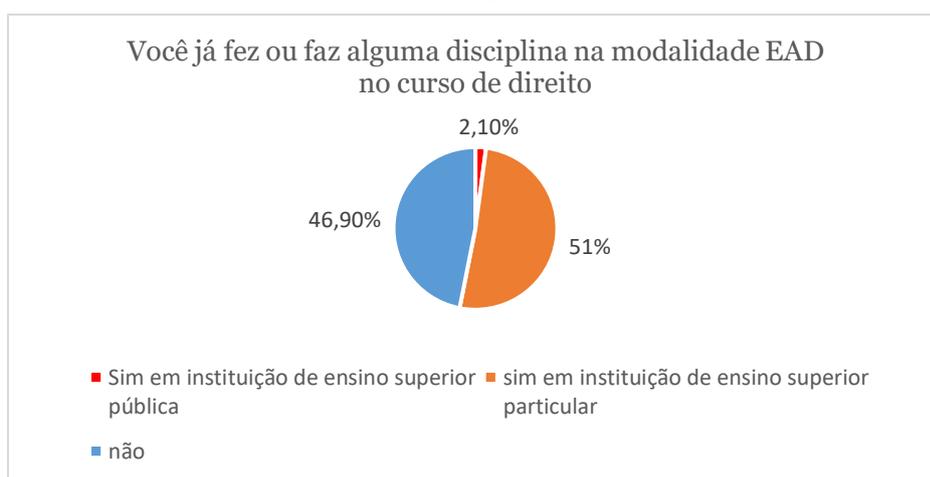
Fonte: gráfico elaborado pelas autoras.

Dessa forma, apenas 8% dos estudantes questionados responderam que utilizariam majoritariamente um sistema com aulas

remotas em tempo real. As respostas analisadas verificam uma resistência dos alunos à inclusão de um novo método de ensino-aprendizagem.

Foi indagado sobre o fato de terem cursado alguma disciplina na modalidade EaD, e as respostas foram bem divididas entre sim e não, de acordo com o gráfico 4 abaixo:

Gráfico 4 – Disciplinas EaD.



Fonte: gráfico elaborado pelas autoras

Extraí-se do levantamento realizado na pesquisa dos três últimos gráficos apresentados uma resistência didática dos alunos quanto ao mecanismo utilizado (aulas remotas) em decorrência do isolamento social, isso porque apesar de 51% já terem realizado aulas Ead, há uma preferência com percentual ainda maior, 74,7% que opina para o retorno de aulas totalmente presenciais após a pandemia.

Outro dado analisado foi a faixa etária. Segundo Brauer (2008), aquele indivíduo que não domina as tecnologias da informação tem maiores dificuldades e resistências em relação aos cursos a distância. Nesse sentido, em relação à faixa etária dos respondentes, 66,5% possui idade entre 20 a 30 anos, podendo-se afirmar que esses alunos já estão inseridos em ambientes virtuais. Apenas 11,9% possuía idade superior a 60 anos.

Lapointe, Rivard (2005) sugerem que a resistência à TI pode crescer gradualmente nos graduados de acordo com a frequência que

eles expressarem isso uns aos outros. Inferimos que a maioria dos entrevistados fez o curso por conta da situação que o município se encontra e não por escolha própria. Assim, existiu uma obrigatoriedade e não um interesse explícito em fazer as disciplinas nessa modalidade de aulas remotas em tempo real, também denominadas como síncronas.

Pelo exposto, concluímos que o principal motivo dos respondentes em realizar esse curso no sistema remoto deveu-se à obrigatoriedade, ou seja, não existiu espaço para aceitação ou rejeição, e sim para o cumprimento de uma determinação imposta para não serem prejudicados com o semestre letivo.

É importante ressaltar que nos Cursos de Direito, como já aludido, a resistência sempre será maior, haja vista os resultados constatados na presente pesquisa desenvolvida. Assim, vencer o tradicionalismo e o conservadorismo que assombram a “crise do ensino jurídico” enfrentada pelos Cursos de Direito continuará a ser o desafio do século XXI, seja na utilização de meios digitais ou por métodos participativos.

Para Rojo, Sanches (2017, p. 7), o produto dessa crise é o descompasso entre o conteúdo jurídico que se opera (e o modo dessa operacionalização) e a vida além norma. Os autores Rojo, Sanches (2017, p. 8) confirmam que muito da crise do ensino do Direito nasceu por sua base essencialmente formalista, caracterizada pela reprodução da letra fria da lei; pela promoção do saber excessivamente tecnicista; e outros. Cabendo, assim, às instituições de ensino superior a possibilidade de arriscar mudar essa realidade com a inclusão das tecnologias da informação e comunicação no âmbito do ensino jurídico.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As mudanças no ensino jurídico já vinham sendo debatidas antes da pandemia, sendo interessante elucidar que já existia inclusive o debate sobre o fim da sala de aula. A leitura de textos com essa ênfase passa a ter mais sentido no momento da pandemia da COVID-19, no qual se verifica na prática a total impossibilidade fática da aula presencial.

Do ponto de vista dos alunos, salta aos olhos que 74,7% defendem a manutenção do ensino presencial, apesar de terem avaliado positivamente o uso do ensino remoto enquanto ferramenta no momento de impossibilidade de aula tradicional.

A pesquisa encontrou limite em razão de não ter sido especialmente indagado o porquê da preferência pelo presencial, mesmo diante da avaliação positiva das aulas remotas. O resultado demonstra que é atribuída, pelos estudantes, grande importância à aula presencial, restando para nova pesquisa avaliar as razões pelas quais se atribui essa importância.

A enquete e a discussão doutrinária demonstram que, mais importante do que substituir as aulas presenciais, deve-se repensar as metodologias aplicáveis para que envolvam maior participação dos estudantes, possibilitando desenvolver as habilidades necessárias e também promover criatividade, e, a partir da vivência coletiva, desenvolver pensamento crítico e não assimilatório de códigos e leis.

Para o futuro, a vivência do período da pandemia trouxe a familiarização com a tecnologia na área do ensino, ainda que para algumas instituições tenha demandado um esforço maior, a maioria foi capaz de providenciar o ensino remoto em até 2 semanas (93,8%).

O fato de um número elevado, 92,78%, de alunos terem também vivenciado atividades online extraclasse como *webinars* e *lives* demonstra que as tecnologias da informação e da comunicação (TICs) estavam subutilizadas pela academia, podendo ser utilizadas pelos docentes e possibilitando enriquecedoras experiências sem a necessidade da presença física desses profissionais.

Finalmente, uma vez que foi pesquisado em relação aos alunos, os quais opinaram em defesa do modelo presencial com percentual menor de aulas remotas, defende-se que novas pesquisas são interessantes para que se avalie também os demais envolvidos, especialmente os professores, para que, a depender da avaliação, sejam aliadas às práticas pedagógicas os momentos virtuais.

Data de Submissão: 03/07/2020

Data de Aprovação: 22/07/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Andréa Neiva Coelho

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n. 186/2008. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 20 maio 2020.
- BRASIL. **Decreto 9.057, de 25 de maio de 2017**. Regulamenta o art. 80 da Lei nº 9394, de 20 de novembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, Brasília, DF, maio 2017.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Parecer Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação nº 5/2020**. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=145011-pcp005-20&category\\_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=145011-pcp005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192). Acesso em: 11 junho 2020.
- BRASIL. Ministério da Educação. Portaria 343 de 17 de março de 2020. **Diário Oficial da União**: edição 53, seção 1, página 39. Brasília, DF, 18 de março 2020.
- BRASIL. Senado Federal. **LDB: lei de diretrizes e bases da educação nacional**. Brasília: Senado Federal Coordenação de Edições Técnicas, 2017. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529732/lei\\_diretrizes\\_e\\_bases\\_1ed.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529732/lei_diretrizes_e_bases_1ed.pdf). Acesso em: 20 maio 2020.

BRAUER, M. **Resistência à Educação a Distância na Educação Corporativa**. 188f. Tese (Doutorado em Administração de Empresas) – Programa de Mestrado Acadêmico e Doutorado em Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2008.

CARVALHO, Leonardo Arquimio de. Diálogo Socrático. In: GHIRARDI, José Garcez (org.). **Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 31-48.

CEARÁ, Decreto 33.510, de 16 de março de 2020. **Diário Oficial do Estado**: série 3, ano XII, no. 53. Caderno1/4. Fortaleza, CE, 16 de março 2020.

CEARÁ, Decreto 33.536, de 5 de abril de 2020. **Diário Oficial do Estado**: série 3, ano XII, no. 69. Caderno único. Fortaleza, CE, 5 de abril 2020.

CEARÁ, Decreto 33.544, de 19 de abril de 2020. **Diário Oficial do Estado**: série 3, ano XII, no. 79. Caderno único. Fortaleza, CE, 19 de abril 2020.

CEARÁ, Decreto 33.574, de 5 de maio de 2020. **Diário Oficial do Estado**: série 3, ano XII, no. 91. Fortaleza, CE, 5 de maio 2020.

CEARÁ, Decreto 33.594, de 20 de maio de 2020. **Diário Oficial do Estado**: série 3, ano XII, no. 102. Fortaleza, CE, 20 de maio 2020.

CEARÁ, Decreto 33.608, de 30 de maio de 2020. **Diário Oficial do Estado**: série 3, ano XII, no. 110. Caderno Único. Fortaleza, CE, 30 de maio 2020.

CINTRA, Carlos César Sousa; CAMURÇA, Eulália Emília Pinho.

REIS, Ulisses Levy Silvério dos. O uso de novas tecnologias de informação e comunicação nas salas de aula da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará: ferramentas agregadoras ou disruptivas do processo de ensino-aprendizagem? **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 37, n. 2, 2017.

COSTA, Bárbara Silva. EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA E ENSINO JURÍDICO NO BRASIL: UM DEBATE NECESSÁRIO. **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica** | e-ISSN: 2525-9636 | Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 1 – 17 | Jan/Jun. 2018. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/rpej/article/view/4063/pdf>. Acesso em: 11 junho 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro e SICA, Lígia Paula Pires. Role-Play. In: GHIRARDI, José Garcez. (Org). **Métodos do Ensino em Direito: Conceitos para um debate**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 73-87.

GHIRARDI, José Garcez (org) et all. **Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GHIRARDI, José Garcez. **Ainda Precisamos da Sala de Aula?** Inovação tecnológica, metodologias de ensino e desenho institucional nas faculdades de Direito. São Paulo: FGV Direito SP, 2015.

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino jurídico**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora Unesp, 1991. Tradução Raul Fiker.

- GOMES, C. T. M.; TASSIGNY, M. M. A crise do ensino jurídico no Brasil sob a perspectiva do uso do direito alternativo. **Prisma Jurídico**, v. 17, p. 159-179, 2018.
- GOMES, Luiz Fernando. EAD no Brasil: perspectivas e desafios. **Avaliação** (Campinas), Sorocaba, v. 18, n. 1, p. 13-22, mar. 2013. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-40772013000100002&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-40772013000100002&lng=pt&nrm=iso). acessos em 10 maio 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-40772013000100002>.
- LAPOINTE, L.; RIVARD, S. A multilevel model of resistance to information technology implementation. **MIS Quarterly**, v. 29, n. 3, p. 461-469, 2005.
- MACHADO, Ana Mara Franca; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. Seminários. In: GHIRARDI, José Garcez (org.). **Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 89-100.
- MOORE, Michael G. **Educação a distância: uma visão integrada** / Michael G. Moore, Greg Kearsley. Tradução Roberto Galman. São Paulo : Cengage Learning, 2007.
- MOURA, Taísa Ilana Maia de; TASSIGNY, Mônica Mota; SILVA, Thomaz Edson Veloso. O USO DA TECNOLOGIA NO ENSINO JURÍDICO: o método do ensino híbrido no curso de direito. **Revista Univap**, [s.l.], v. 24, n. 45, p. 70, 31 out. 2018. UNIVAP Universidade de Vale do Paraiba. <http://dx.doi.org/10.18066/revistaunivap.v24i45.2018>.
- OLIVEIRA, Cláudio de; MOURA, Samuel Pedrosa; SOUSA, Edinaldo Ribeiro de. TIC'S NA EDUCAÇÃO:: a utilização das tecnologias da informação e comunicação na aprendizagem do aluno. **Pedagogia em Ação**, Minas Gerais, v. 1, n. 7, p. 75-95, 30 abr. 2020. Semestral. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/pedagogiacao/>. Acesso em: 30 abr. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A Agenda 2030**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 10 jun 2020.
- PEIXOTO, Daniel. Debate. In: GHIRARDI, José Garcez (org.). **Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23-30.
- PEREIRA, Thomas Henrique Junqueira de Andrade. Problem-Based Learning (PBL). In: GHIRARDI, José Garcez (org.). **Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61-72.
- RAMOS, Luciana; SCHORSCHER, Vivian. Método do Caso. In: GHIRARDI, José Garcez (org.). **Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49-60.
- REIS, Júlias Belmont Alves dos. **O conceito de Tecnologia e Tecnologia Educacional para alunos do ensino médio e superior**. UCDB. 2010. Disponível em: [http://alb.com.br/arquivo-morto/edicoes\\_anteriores/anais17/txtcompletos/sem16/COLE\\_932.pdf](http://alb.com.br/arquivo-morto/edicoes_anteriores/anais17/txtcompletos/sem16/COLE_932.pdf). Acessado em: 07 de Outubro, 2019.

- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Popper e o processo de ensino-aprendizagem pela resolução de problemas. **Revista Direito Gv**, [s.l.], v. 6, n. 1, p. 39-57, jun. 2010. Fap UNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s1808-24322010000100003>.
- ROJO, A.; SANCHES, R. C. F. Metodologia Ativa: Possível Instrumento para um Ensino Jurídico voltado à Inclusão Social. **Prim@Facies**, v. 16, n. 33, p. 01-21, 27 nov. 2017.
- SCABIN, Flávia; FÍCCA, Thiago. Clínica de Direito. In: GHIRARDI, José Garcez (org.). **Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1-22.
- SILVA, Celimar Barreto Oliveira. Instrução programada: tecnologia educacional aplicada ao ead. **Revista de Tecnologia Aplicada (Rta)**, Campo Limpo Paulista, v. 3, n. 4, p. 32-52, dez. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <http://www.cc.faccamp.br/ojs-2.4.8-2/index.php/RTA/index>. Acesso em: 30 abr. 2020.
- SILVA, Marco (2001). Sala de aula interativa: a educação presencial e a distância em sintonia com a era digital e com a cidadania. In: CONGRESSO BRASILEIRO DA COMUNICAÇÃO, 24., 2001, Campo Grande. Anais do XXIV Congresso Brasileiro da Comunicação, Campo Grande: CBC, set. 2001.

## **Remote Classes And Distance Education In The After-Pandemic Period: A View About The Legal Education Through The Perspective Of The University Students In Fortaleza**

Daiane Queiroz

Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira Gomes

Mônica Mota Tassigny

**Abstract:** Due to the social distance caused by COVID-19 pandemic, remote education is now allowed by Resolution No. 342 of March 17, 2020. Exceptionally, the replacement of classroom courses in progress by classes using means and information and communication technologies (ICTs) was authorized. Based on this practice, seeks to analyze the opinion of undergraduate law students in Fortaleza about remote classes, subjects in distance education (EAD) and perspectives for the future of legal education. This study is based on bibliographic, documents and field research, with a sample of 194 students from higher education in the city of Fortaleza. Qualitative and quantitative approaches were used. It turns out that there is a majority preference, 74.7%, for the return of traditional presential classes mainly, with smaller percentage of remote classes, but lower than 30%. As a result, it is expected to contribute to the improvement of legal education in Brazil based on the analysis of this new remote classroom teaching mechanism.

**Keywords:** Pandemic. Covid-19. Law education. Remote Classes. Law Courses.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53775>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# O Papel Dos Métodos Adequados De Solução De Conflitos Em Tempos De Pandemia Da Covid-19 No Âmbito Do Poder Judiciário De Alagoas

**Adrualdo de Lima Catão \***

Universidade Federal de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió-AL, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-3419-124X>

**Carlos David Franca Santos \*\***

Universidade Federal de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió-AL, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-7813-9788>

**Mylla Gabriely Araújo Bispo \*\*\***

Universidade Federal de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió-AL, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-6345-9519>

**Resumo:** Os Métodos Adequados de Solução de Conflitos (MASCs) se caracterizam pela pacificação de lides, sem que se recorra ao processo tradicional. Desempenhando, assim, um papel de vital importância no âmbito do Poder Judiciário. Diante da pandemia da COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 313/2020, regulamentou o funcionamento do Judiciário por meio do teletrabalho, aplicando-se tal normativa também às audiências de mediação e conciliação. Nesse sentido, o presente trabalho visa analisar se o Poder Judiciário de Alagoas, em Maceió, implementou essa resolução em consonância com os contornos do acesso à justiça, do início da pandemia até o mês de julho de 2020, no que tange aos MASCs. Para tal, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, da pesquisa empírica- por meio do mapeamento do número de audiências de mediação e conciliação realizadas na esfera do Judiciário de Alagoas, em Maceió, de março a julho de 2020. Utilizou-se da análise quantitativa, por meio da estatística descritiva, na modalidade frequência absoluta. Os resultados mostram que a posição do Judiciário de Alagoas, em Maceió, foi em conformidade com os ditames do acesso à justiça, de acordo com os parâmetros acima, haja vista o número expressivo de audiências autocompositivas no período mencionado.

**Palavras-chave:** Métodos adequados de solução de conflitos (MASCs). Pandemia. Poder Judiciário. Tecnologias. Poder Judiciário de Alagoas.

\* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor da Universidade Federal de Alagoas. Líder do grupo de pesquisa “Pragmatismo Jurídico, Teorias da Justiça e Direitos Humanos”. E-mail: [adrualdocatao@gmail.com](mailto:adrualdocatao@gmail.com)

\*\* Mestrando em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas. Bolsista do Programa de Apoio à Pós-Graduação (PROAP/ CAPES). E-mail: [carlosdavid94@gmail.com](mailto:carlosdavid94@gmail.com)

\*\*\* Mestranda em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas. E-mail: [mylla.bispo@hotmail.com](mailto:mylla.bispo@hotmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54298>

# **O Papel Dos Métodos Adequados De Solução De Conflitos Em Tempos De Pandemia Da Covid-19 No Âmbito Do Poder Judiciário De Alagoas**

Adrualdo de Lima Catão

Carlos David Franca Santos<sup>1</sup>

Mylla Gabriely Araújo Bispo

## **1 INTRODUÇÃO**

Os conflitos são inerentes à condição humana. Não havendo de se falar, portanto, em evitá-los, mas em tratá-los da maneira mais apropriada. Nessa linha, os métodos adequados de solução de conflitos (MASCs) se mostram uma via distinta da do processo judicial tradicional. Assim, a depender do litígio em questão, podem ser mais profícuos às partes, haja vista os princípios ínsitos a esses mecanismos, os quais impulsionam uma solução construída pelas partes, ao invés de uma imposição judicial.

Dentre os MASCs, os que se destacam no âmbito do Código de Processo Civil de 2015 são a mediação, a conciliação e a arbitragem, sendo os dois primeiros o enfoque deste trabalho. Tais instrumentos, por sua vez, têm em comum a existência de um terceiro imparcial que propulsiona o diálogo entre as partes. O traço distintivo entre eles é que na mediação o terceiro imparcial não pode apresentar sugestões de soluções do conflito às partes, já na conciliação pode. Outrossim, a

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

mediação se mostra mais adequada diante de conflitos mais profundos e dotados de uma maior carga emocional, ao passo que a conciliação é mais conveniente em face de conflitos mais superficiais.

O manejo dos instrumentos retro mencionados vem sendo fomentado pelo Conselho Nacional de Justiça, inclusive diante do contexto atual marcado pela pandemia da COVID-19. Nesse cenário, foi expedida a Resolução nº 313/2020 que disciplina e padroniza as atividades do Judiciário Brasileiro durante a pandemia. Trata-se de regramento que visa evitar o contágio da doença, ao mesmo tempo em que objetiva a garantia do acesso à justiça nesse período, por meio do teletrabalho. Esse modo de funcionamento por parte do Judiciário abarcou, igualmente, as audiências de mediação e conciliação, com a necessidade respeito aos princípios atinentes a tais instrumentos, quando da sua realização no ambiente virtual.

Em conformidade com essa diretriz, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, por meio do Ato Normativo nº 11 estabelece a realização de audiências processuais por meio de videoconferências, assim como a prática de audiências de mediação e conciliação no ambiente virtual. Dessa forma, à luz dos dados fornecidos pelo Setor de Divisão de Estatísticas do Tribunal de Justiça de Alagoas – DETJ/AL, de março (quando tal norma foi editada) até o mês de julho de 2020, verifica-se a realização de audiências *online* de natureza autocompositiva. Este trabalho possui, portanto, o objetivo de analisar se o Poder Judiciário de Alagoas, em Maceió, adotou um posicionamento em consonância com os contornos do acesso à justiça desde o início da pandemia até o momento atual, no que tange os MASCs.

O método utilizou da pesquisa bibliográfica, a fim de compreender os MASCs e o posicionamento do Judiciário diante da pandemia. Em seguida, fez-se uma pesquisa empírica, por meio do mapeamento do número de audiências de mediação e conciliação realizadas na esfera do Judiciário de Alagoas, em Maceió, de março a julho de 2020. Adotou-se a análise quantitativa, por meio da

estatística descritiva, na modalidade frequência absoluta. A hipótese de trabalho é que o Poder Judiciário ao implementar a Resolução nº 313/2020 do CNJ atuou em consonância com os parâmetros do acesso à justiça. Os resultados mostram que a posição do Judiciário de Alagoas, foi em conformidade com os contornos do acesso à justiça, de acordo com os critérios acima, haja vista o número expressivo de audiências autocompositivas no período mencionado.

## **2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA IDEIA DO CONFLITO**

*A priori*, ao se referir à palavra conflito, tem-se a ideia de algo negativo, que acarreta em prejuízos, para ao menos uma das partes envolvidas. A moderna teoria do conflito vem, no entanto, compreendendo-o como algo positivo, natural na relação entre os seres vivos e que pode ser encarado de maneira otimista (AZEVEDO, 2016, p. 49-51).

A psicologia, por sua vez, encara o conflito como parte das relações humanas, tanto numa concepção espacial, quanto relacional. São, pois, necessários para o desenvolvimento e a ampliação de qualquer sistema social, sob pena de este quedar-se paralisado. A maneira como se lida com esses enfrentamentos é que podem acarretar em determinadas ações e reações, mas não se pode considerá-los necessariamente negativos (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012, p. 21).

Enquanto fatos da vida a serem gerenciados, os conflitos não devem ser considerados patologias que resultam em agressão e que, portanto, devem ser prevenidas. Na realidade, o mais adequado é ter em mente a prevenção não do conflito, mas de situações que alimentem disputas, discórdias, violências e crimes. Devendo haver,

pois, uma administração devida dos aspectos envolvidos em cada caso (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012, p. 21).

Os conflitos são, desse modo, integrantes contínuos das relações humanas. Podem eles orbitarem ao redor da escassez de bens, da inexorabilidade de obrigações, das diferenças. O fato é que são provenientes da frustração dos interesses de um dos sujeitos envolvidos na querela. Há, em consequência, a produção de emoções-sentimentos e desejos- os quais podem se converter em raiva, e esta pode culminar em atitudes destrutivas- hostilidade, violências e até em doenças (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012, p. 21).

Mais ainda atualmente, faz-se mister o gerenciamento adequado dos conflitos, devido a determinadas circunstâncias, conforme exposto por Paulo Eduardo Alves da Silva (2019, p.2):

A ocorrência de disputas de interesses na sociedade civil, entre indivíduos, grupos, ou com o Estado, é inevitável. Por conta da configuração social contemporânea, esses conflitos tornam-se mais frequentes e mais complexos. Os dados sobre o volume e a movimentação processual da Justiça brasileira, em progressivo aumento nos últimos anos, são um indicativo claro da tendência de aumento da mobilização por direitos. Relatórios similares de outros países sinalizam no mesmo sentido.

Com o advento dos Estados Modernos, cristalizou-se a concepção de que o Estado seria o único apto a proceder à resolução dos conflitos. Isso se daria por meio da jurisdição e do processo judicial, pautados num procedimento de investigação racional da verdade baseado no debate entre os litigantes. Podendo o julgador, nessa linha, formar o seu livre convencimento, desde que balizado por racionalidade e motivação. Há, no entanto, questionamentos em voga desde as últimas décadas. Tais indagações consistem em problematizar se o método estatal tradicional é o mais adequado para produzir justiça, se poderia a própria sociedade realizar a pacificação de disputas de interesses mais justas do que as promovidas pelo Estado, e quais outros mecanismos seriam aptos a pacificar os conflitos (DA SILVA, 2019, p. 2).

### **3 OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (MASCs) NO ROL DAS VIAS PRINCIPAIS DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS**

Inicialmente referidos no plano nacional como meios alternativos de solução de conflitos, a expressão MASCs é oriunda da língua inglesa “*alternative dispute resolutions*” e diz respeito a uma solução diferente da provida por um processo judicial. Tais formas de resolução concernem a uma série de instrumentos de solução de conflitos - a mediação, a conciliação, a arbitragem, a negociação (DA SILVA, 2019, p. 5).

A tradução literal para o idioma português, “alternativas”, não se mostrou satisfatória no contexto brasileiro. Isso porque, a ideia ínsita a esse vocábulo implica na existência de um meio principal, qual seja- a resolução provida pelo Poder Judiciário, por meio do processo tradicional, e conseqüentemente a mediação, a conciliação, a arbitragem, a negociação seriam meios secundários. Inferiores, pois, ao provimento jurisdicional clássico. Assim, tal termo tornou-se carregado de uma conotação negativa (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 329).

Ante tal problemática, pensou-se na utilização dos termos extrajudiciais e consensuais. O primeiro se mostrou insuficiente, haja vista o fato de o Código de Processo Civil de 2015 estabelecer a realização de sessões de mediação e de conciliação no decorrer do processo judicial, além da previsão no mesmo diploma de requisitos para credenciamento de conciliadores e mediadores judiciais. O CNJ, a seu turno, para arrematar a questão estabelece, em sua Resolução nº 125, o uso da mediação e da conciliação como políticas judiciárias. Demonstrada, portanto, a insuficiência do termo devido ao fato de

poderem tais mecanismos se darem tanto no âmbito judicial, quanto fora dele (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 329-330).

Já o segundo não se mostra a contento, uma vez que acaba por excluir o instrumento da arbitragem, pois, em que pese serem a mediação e a conciliação pautadas na concepção de consensualidade, o mesmo não se aplica à arbitragem. Esta é caracterizada pela participação de um terceiro que decide a causa de maneira definitiva e adjudicada. Não se trata, portanto, de uma decisão prolatada pelo Estado Juiz, nem permeada por um consenso. Assim, não convém o uso da palavra “consensual” para se referir a todos os instrumentos que não sejam o do processo judicial tradicional (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 331).

A expressão “adequados” parece, então, ser a mais apropriada. Outro ponto problemático, todavia, é o atinente ao uso das palavras “solução” ou “resolução” de conflitos. Cabível registrar que o fim dos conflitos não é algo almejado pelo direito. Este visa, na verdade, retirar algo de positivo das contendas. O ponto não é resolver ou solucionar as lides no sentido de erradicá-las. Sendo assim, a expressão “tratamento adequado de conflitos” é a mais devida, visto que, dessa maneira, está-se a reconhecer as diferenças entre cada mecanismo. Sendo que cada instrumento é o mais acertado para pacificar determinado tipo de conflito. Existindo, no entanto, a possibilidade de conjugação entre esses métodos (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 332-336).

Ante uma conjuntura na qual uma sentença demora, em média, 1 ano e 4 meses a ser prolatada- na fase de conhecimento; 4 anos e 6 meses - na fase de execução, e do recebimento de 103.650 mil novos processos pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se imperioso pensar em soluções outras. Assim, os mecanismos adequados de resolução de conflitos devem ser fomentados. Sem se retirar, contudo, o papel crucial exercido pelo Poder Judiciário na garantia da pacificação social. Só que não deve ser o método adversarial

tradicional o único ou o principal meio de pacificação dos litígios (TOFFOLI, 2019, p. 18-19).

Merece guarida, desse modo, a tese esposada por José Ricardo Suter e Rozane da Rosa Cachapuz (2016, p. 64) acerca dos métodos adequados de solução de conflitos abaixo exposta:

Os meios consensuais de resolução de conflitos são alternativas para solucionar problemas entre as pessoas. Amparam a construção de uma sociedade mais estruturada, à medida que envolve as partes litigantes na resolução de seus litígios sem a intervenção do Estado-juiz. Desta maneira os meios consensuais de resolução de conflitos como a mediação e a conciliação apontam para um novo desafio ao Poder Judiciário Brasileiro, pois ainda não há preparo adequado para praticá-los, tanto de ordem física, quanto social e econômica.

Interessante a classificação exposta por Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2014, p. 2), que, a princípio, divide os meios de solução de conflitos em- autocompositivos, impositivos e mistos.

O primeiro bloco engloba a mediação, a conciliação e a negociação. Esta última se distingue dos da mediação e da conciliação pelo fato de não haver um terceiro no procedimento. Há, pois, uma forma direta de comunicação entre os participantes, sendo incumbência deles próprios a procura de uma resolução do conflito sem a participação de um agente externo à relação (DE ALMEIDA, 2014, p. 2). Enquanto isso, o segundo grupo, também conhecido como métodos adversariais, justamente pelo fato de as partes assumirem posições de adversários do procedimento.

Almejam, essas partes, convencer o terceiro que decidirá com base nos fundamentos por eles trazidos. Nesse sentido, pelo fato de a decisão ser dada pelo terceiro, não há de se falar em protagonismo da decisão pelas partes. Tais métodos abarcam tanto a jurisdição, quanto a arbitragem. A distinção entre elas se dá, pois no caso da primeira o seu exercício é realizado pelo Estado Juiz, com respeito a princípios como a publicidade e o duplo grau de jurisdição. Caracterizando-se, também, como um procedimento rígido. Por outro lado, a arbitragem é um instrumento mais flexível e o terceiro que efetua a decisão é um

profissional escolhido pelas partes. Há, igualmente, uma preocupação maior com a celeridade do procedimento na arbitragem ao seu comparar com o exercício da jurisdição (DE ALMEIDA, 2014, p. 3).

A presença de um terceiro imparcial devidamente capacitado para utilizar as técnicas adequadas com o fim de estimular - a escuta ativa, a reformulação de situações, a cooperação, o ganha-ganha, além de técnicas outras- é um aspecto em comum entre a mediação e os demais mecanismos consensuais de solução de conflitos. Observadas, claro, as nuances de cada método, esse ponto congruente também consiste na necessidade de esse terceiro ser criativo, de fomentar a criatividade e uma visão sistemática voltada para a resolução dos impasses (SALES; DE ANDRADE, 2017, p. 218).

Os instrumentos mistos, a seu turno, são pautados pela divisão em etapas. Assim, a primeira fase se utiliza de um determinado instrumento de solução de conflitos, e caso tal mecanismo reste frustrado, resta prevista a utilização de outro mecanismo já previamente estabelecido. Isso se dá, a título de exemplo- na mediação arbitragem, na arbitragem-mediação, na *dispute boards*, no mini-julgamento (DE ALMEIDA. 2014, p. 3).

Dar-se-á ênfase, neste trabalho, aos métodos adequados de solução de conflitos, então considerados os instrumentos autocompositivos, em especial à mediação e à conciliação.

### **3.1 Mediação: primazia da autonomia das partes**

Inicialmente, a regulação da mediação por meio de lei obteve oposição considerável, o que resultou no seu não estabelecimento por essa via (ao menos no princípio). Ante tal conjuntura, os defensores do instrumento em questão tentaram realizar o seu regramento no âmbito do Poder Judiciário, e aos poucos lograram êxito nessa meta. Desse modo, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça foi um ponto de referência no que tange ao avanço dos métodos

consensuais de conflitos, aí incluídas a mediação e a conciliação (DA SILVA, 2019, p. 10-11).

Nessa toada, em 2014 foi aprovada a Lei nº 13.140/15, a chamada Lei de Mediação, a qual regula a mediação entre particulares. No mesmo ano, o projeto do Novo Código de Processo Civil trazia consigo a ideia de regular o mecanismo em comento. Projeto esse que vingou e culminou na aprovação do Código de Processo Civil de 2015, o qual traz em seu bojo, no capítulo de suas normas fundamentais, a mediação, a conciliação e a arbitragem como ressalvas à garantia da inafastabilidade da jurisdição (DA SILVA, 2019, p. 11).

Nesse norte, lúcidas são as ponderações feitas por Lília Maia de Moraes Sales e Luana Silveira de Andrade (2017, p. 217) acerca dos regramentos que foram recentemente estabelecidos acerca da mediação:

Percebe-se que a legislação traz um novo paradigma para a solução de conflitos no país, visto que a mediação, tratada como meio consensual de resolução de litígios, passa a ser estimulada e não mais considerada como mero meio alternativo de solução de divergências.

A legislação brasileira ressalta a importância da mediação de conflitos e com isso estimula e fortalece todos os mecanismos consensuais com a negociação, conciliação e arbitragem, apresentando um novo paradigma para a formação do profissional do Direito e conseqüentemente, desenvolvimento de habilidades novas a adequadas a esse novo paradigma.

Em relação aos mediadores e aos conciliadores, foi atribuída a observância de princípios gerais, assim como o respeito às regras de confidencialidade, a certificação de capacitação, à quarentena, etc. Igualmente, a Lei nº 13.105/15 ratificou as disposições da referida Resolução nº 125 do CNJ, no sentido de promover a institucionalização dos centros judiciários de solução de conflito. Previsões essas voltadas para a articulação de tentativas de conciliações prévias ao processo judicial e também já no âmbito do processo judicial (DA SILVA, 2019, p. 11-12).

Segundo Lília Maia de Moraes Sales (2016, p. 967):

A mediação é mecanismo de solução de conflitos que tem como premissa o diálogo inclusivo e cooperativo entre as

peessoas e a participação de um terceiro imparcial – o mediador – que, com a capacitação adequada, facilita a comunicação entre as partes sem propor ou sugerir, possibilitando a construção de uma solução satisfatória pelas próprias partes. A mediação possibilita, por meio de técnicas próprias utilizadas pelo mediador, a identificação do conflito real vivenciado e a sua solução. A mediação requer a discussão sobre as posições, interesses e valores envolvidos e, a partir da resignificação desses valores, permite a construção participativa do consenso.

Possível, também, definir a mediação, conforme defendem alguns autores, como um processo autocompositivo, no qual as partes envolvidas são assistidas por um terceiro imparcial, sem interesse na causa, a fim de que se logre a composição. Esta é formada por uma série de atos procedimentais que resulta na habilitação das pessoas envolvidas no conflito, a fim de que seja encontrada uma solução que atenda aos interesses de todas as partes envolvidas. Sendo, destarte, a participação do terceiro neutro crucial para se atingir esse desiderato, sem, contudo, implicar na perda da autonomia das partes na resolução da disputa. A mediação é, então, uma espécie de negociação facilitada (AZEVEDO, 2016, p. 20).

Uma marca característica da mediação é a informalidade. Esta, por sua vez, desemboca na oralidade, a qual se mostra de grande valia, visto que o instrumento em comento visa, em última análise, restaurar as relações entre as partes. Valendo-se para tal, do debate e do consenso ao tratar dos conflitos de interesses. Esse assentimento, por sua vez, tem como pressuposto a autonomia das decisões das partes. Prescindindo, pois, de homologação judicial futura. Ainda assim, caso ao final se chegue à uma decisão imoral ou injusta, é porque o procedimento foi falho. Fazendo-se mister, desse modo, a orientação do desenvolvimento da mediação. Não se configurando, no entanto, esse tipo de aconselhamento como sugestão de solução para o litígio (SPENGLER, 2010, p. 46).

Apropriado, sobretudo, diante de conflitos nos quais haja envolvimento emocional, a mediação mostra-se exemplar nas seguintes searas: direito de família, direito trabalhista, direito cível. Aspecto interessante é que em vista da adequação desse instrumento

nos casos em que haja uma carga emocional envolvida, podendo tais relações se referirem ao passado, ao presente, ou até desembocarem no futuro, é possível por meio dele criar ou recriar vínculos (SIQUEIRA; PAIVA, 2016, p. 184).

Em oposição ao conteúdo da decisão judicial, a qual é carregada de uma linguagem fria em terceira pessoa e determinada por lei, a mediação almeja a aproximação entre as partes. Isso porque, por meio da análise do conflito, há o desfazimento da circunstância de polos antagônicos conflitantes, e em consequência do litígio em si. O instituto em questão tem o escopo de aportar os envolvidos à uma perspectiva pautada mormente na racionalidade e, assim, obter algo positivo no plano interior dos indivíduos, como saldo do conflito (SPENGLER, 2010, p. 41-42).

Aspectos que devem ser respeitados no âmbito da mediação são, dentre outros, a possibilidade da comunicação entre as partes, a opção de uma análise mais profunda sobre o que está por detrás do conflito. Afora a prerrogativa que assiste aos envolvidos no processo mediativo de não participar dele, ou de encerrar a qualquer momento as negociações, é dispensável a obtenção de um acordo. Diferentemente, pois, de um processo vinculante, no qual a não participação ou a desistência podem resultar numa perda processual ou material (AZEVEDO, 2016, p. 20-21).

Noutro giro, quando se está a tratar dos procedimentos não vinculantes, não se verifica a ocorrência de maiores prejuízos em razão da ausência no processo. Não há, portanto, ônus de participar do referido procedimento. Assim, a mediação e a conciliação são métodos não vinculantes. Cabendo o seu direcionamento e o seu controle a um terceiro, mas com a manutenção dos resultados pelas partes (AZEVEDO, 2016, p. 21).

Pautada na ideia de continuidade das relações futuras, com base na prevenção de eventuais controvérsias, a mediação possui como pilares a liberdade de escolha e a consensualidade. Trata-se de mecanismo que se preocupa com a celeridade, mas não apenas com

esse ponto, haja vista o protagonismo às partes que é primado por esse instrumento, com o fim de se atingir eficiência e validade judicial, seja o conflito judicial ou extrajudicial. Sendo, pois, a alternativa mais destacada na garantia da celeridade e da efetividade. Proporcionando, por conseguinte, em um contributo ao estabelecimento de uma cultura de paz social (CARNEIRO, 2019, p. 14-15).

### **3.2 Conciliação: objetividade e celeridade no tratamento de conflitos**

Instrumento que conta com o diálogo das partes envolvidas, a conciliação é um meio autocompositivo de pacificação de conflitos que possui a participação de um terceiro capacitado e imparcial que pode recomendar soluções àquelas. O instituto em questão pode se dar tanto na esfera judicial, quanto extrajudicial. O seu uso tem se dado de forma vasta no processo civil- mormente na seara de família, no âmbito da Justiça Trabalhista e nos Juizados Especiais. Da conciliação pode emergir um acordo livre, responsável e, dessa forma, com maior possibilidade de cumprimento (SALES, 2014, p. 261).

Nessa mesma linha conceitua o Manual de Mediação Judicial (2016, p. 21):

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo [...]

Nesse procedimento, as partes são responsáveis pelo encontro da solução para os seus problemas. Há, desse modo, a fixação de responsabilidade no que tange a assunção de compromissos. Podendo as relações serem, inclusive, aprimoradas desse momento em diante. Perspectiva distinta, portanto, de uma decisão judicial, a qual implicará em vencedores e vencidos. A conciliação, por outro lado, rompe com esse paradigma, afora a questão da diminuição

considerável da duração da lide e a pacificação desta por meio de procedimentos informais (DA SILVA, 2009, p. 127).

A primazia pela proximidade das partes diante do conflito é, sem dúvidas, um ponto valoroso da conciliação, considerando-se, por oportuno, que a solução adotada é, então, condizente com as realidades vividas pelos conflitantes, uma vez que emana da vontade deles. Carecendo, no entanto, da atuação de um terceiro nesse processo, o qual vai gerenciar essa negociação, a qual pode ser definida como sendo a cessão mútua das partes. Outrossim, é válido mencionar, nesse ponto, que o conciliador deve se atentar à solução por elas acordada, com o fito de que ao final logre-se uma convivência pacífica (ORSINI; DE MELLO; AMARAL, 2011, p. 46).

Esse terceiro a promover o gerenciamento do conflito, deve fazê-lo de forma neutra e imparcial. Podendo, também, além de expor propostas, sugerir um acordo a ser pactuado pelas partes, após uma análise dos prós e dos contras de cada lado, sempre com o fim de lograr a composição da lide. O conciliador, por sua vez, pode ser escolhido pelas partes, ou investido de autoridade (MENDES, 2009, 122).

A atuação como conciliador exige uma qualificação apropriada. Dessa forma, deve tal profissional ser bacharel ou estudante de Direito, de preferência. O norte a guiar a sua atuação profissional deve ser a verdadeira conciliação das partes. Este fim almejado, por ser a tentativa de se obtê-lo condição necessária para que se passe à fase de instrução e julgamento no âmbito dos juizados especiais, torna esse instrumento tão prestigiado nessa esfera. Nesta, o instituto em questão se caracteriza como instrumento processual apto a promover a efetiva solução de conflitos de forma célere. Contribuindo, portanto, com a atividade jurisdicional ao propiciar mais qualidade e rapidez a esta (MENDES, 2009, p. 122-123).

A qualificação dos conciliadores deve, igualmente, advir da adequada capacitação desses profissionais. Isso porque, essa é a maneira de assegurar que o instrumento seja devidamente realizado. Aproveitando ao máximo essa oportunidade, o que gera por

consequência, maiores chances de ser o acordo cumprido. Culminando, desse modo, numa composição efetiva (SALES, 2014, p. 262). Em que pese a linha limítrofe entre conciliação e mediação parecer, por vezes, tênue, há distinções entre os dois mecanismos, conforme tratar-se-á em seguida.

Tanto a mediação, quanto a conciliação visam promover o consenso entre as pessoas diante de certo litígio. Acontece que a conciliação tem a realização de acordos como o seu fim maior, ou até mesmo o único, em determinadas situações, ao passo que na mediação, conquanto tenha esse instituto a vocação suprema de promover o acordo, este jamais é o seu único escopo (ALMEIDA, 2015, p. 86).

Outro traço distintivo entre a mediação e a conciliação consiste em que, enquanto na última o conflito é tratado de forma superficial, na primeira o trato ao litígio é mais profundo. Isso resulta no fato de que na conciliação, o resultado muitas vezes é apenas satisfatório em partes, ao passo que na primeira a satisfação dos participantes é completa (SPENGLER, 2010, p. 37).

O acordo selado na esfera da mediação é de responsabilidade integral dos participantes do processo mediativo, enquanto na conciliação essa participação ativa pode ser atenuada pelo conciliador durante o processo. É essencial destacar, também, que a depender do andamento do processo conciliatório, pode o conciliador participar de forma mais ativa, caso a comunicação das partes não seja satisfatória ou inexistente. Neste último processo há, portanto, uma restrição parcial do protagonismo das partes conflitantes no firmamento do acordo (DE ALMEIDA, 2014, p. 3).

A passividade do mediador é, então, a distinção fundamental existente entre a mediação e a conciliação. Nesta, o terceiro imparcial coordena uma atividade mais dinâmica, focada sobretudo no aspecto objetivo, qual seja- a resolução do conflito. Sem haver, primordialmente, uma preocupação em recuperar a relação dos participantes, diferentemente da mediação. Na sessão de conciliação,

restando frustradas as possibilidades de se chegar a um acordo, pode o conciliador ainda apontar outras opções e meios de se chegar à pacificação da contenda (DE ALMEIDA, 2014, p. 3).

A conciliação no viés do Poder Judiciário nos dias atuais é muito distinta da do século anterior. Ainda há de se falar, contudo, em distinções entre esse instrumento e a mediação. Dessa maneira, pode-se defini-lo como um processo consensual curto, no qual as partes contam com o auxílio de um terceiro imparcial, ou por um conjunto de pessoas sem interesse na causa, os quais se valem de técnicas apropriadas com o fim de se atingir a solução do conflito. Este, por sua vez, para ser gerenciado por meio de conciliação deve ser de uma menor complexidade (AZEVEDO, 2016, p. 22-23).

Sendo assim, conciliação e mediação são meios alternativos à judicialização dos conflitos. Tais mecanismos são aptos a resolver diversos tipos de conflitos, com a marca distintiva de se voltarem para a manutenção dos relacionamentos das partes envolvidas no conflito. O terceiro facilitador, por sua vez, pode se utilizar das mais variadas abordagens, ante à existência de verdadeiras escolas de mediação. A cautela que se faz necessária, contudo, é no sentido de não haver preocupação apenas em garantir a celeridade e em sanar o abarrotamento de processos do Judiciário. Faz mister, desse modo, que tais instrumentos sejam manejados de forma a assegurar resultados exitosos, consoante os ensinamentos de Cappelletti (FERNANDES; DE PAULA, 2018, p. 16).

#### **4 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE ÀS RESTRIÇÕES ORIUNDAS DA PANDEMIA DA COVID-19, COM ÊNFASE NOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Diante do panorama apresentado na seção anterior, o Poder Judiciário leva à sociedade a resolução de conflitos através da justiça multiportas. Ideia essa que visa proporcionar, para além da via heterocompositiva, outras formas adequadas de resolução de conflitos, com a necessidade de observância às regras impostas para a aplicação dos seus métodos.

Conforme já mencionado, normas provindas do Conselho Nacional de Justiça, com destaque à Resolução nº 125/2010, são responsáveis por formatar a política pública para a resolução dos conflitos, dispor acerca regulação e ampliação dos MASCs. Nessa senda, o art. 334 do CPC/2015 prevê a obrigatoriedade da realização de tentativa de conciliação na fase inicial de todas as ações cíveis. Na mesma maneira, o art. 695 regulamenta as ações de família (SORRENTINO; SORRENTINO, p. 19, 2020).

Destaca-se, também, que o CNJ propôs a continuidade de tais métodos, ainda que durante a pandemia, por meio da utilização de recursos tecnológicos, já que a modernização e o uso de tais recursos são diretrizes basilares do CNJ. O manejo das referidas técnicas, por sua vez, possui o escopo de aperfeiçoar o funcionamento do Judiciário.

Historicamente, com a aprovação da Emenda Constitucional (EC) nº 45, em 2004, conhecida como a emenda da “Reforma do Judiciário”, a qual se deu em 2005, houve a instalação do CNJ. Este, foi responsável por centralizar as estatísticas judiciais, por recebê-las, processá-las e publicá-las. O CNJ passou também a coletar dados e publicar anualmente o relatório Justiça em Números. Nesse norte:

A produção de dados estatísticos confiáveis, que permitam a instituição de um planejamento estratégico e o monitoramento de ações voltadas à melhoria da prestação jurisdicional, faz parte de uma tendência global na administração pública, no sentido de adotar instrumentos capazes de monitorar o desempenho organizacional e orientar práticas voltadas à otimização da alocação de recursos e à melhoria dos serviços prestados. (OLIVEIRA; CUNHA, 2020).

Com o avanço da pandemia no Brasil, em meados de março de 2020, o CNJ precisou articular medidas para preservação dos

serventuários e usuários da Justiça contra a disseminação da COVID-19, mas também que garantisse o acesso à justiça neste período emergencial.

O cenário posto, pautado na primazia do isolamento social, vem exigindo movimentos no sentido de uma maior adoção de tecnologias com a finalidade de suprir algumas lacunas. A tramitação de processos por meio digital, regulamentada em 2006, já era realidade na maioria dos Tribunais, mesmo antes do coronavírus. Na Justiça Estadual, por exemplo, o índice de processos sem papel chega a 82,6%, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2019, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (KNEVITZ, 2020).

Em razão disso, há uma destinação específica de recursos para modernização dos Tribunais em todo o país, concebendo o uso da tecnologia como um importante aliado no combate à morosidade das demandas judiciais, segundo o próprio CNJ em 2010:

(...) o CNJ instituiu um programa de apoio à modernização tecnológica dos tribunais, que já investiu mais de R\$ 100 milhões na compra de equipamentos de informática, que já foram entregues aos diversos órgãos do Judiciário. Novos equipamentos estão sendo adquiridos para completar a primeira etapa do projeto de modernização, que prevê que todos os tribunais do país alcancem um padrão menos desigual de modernização. (BRASIL, 2010).

Graças ao uso do processo digital, as Cortes puderam manter as suas atividades funcionando durante a pandemia, o que ainda está em curso. A maioria dos Tribunais teve condições de dar prosseguimento em atos de distribuição, despachos, sentenças, decisões, acórdãos etc., ainda que fechadas fisicamente. Também é fundamental o investimento em novas formas de resolução de conflitos, de modo a prevenir a judicialização, e nisso a tecnologia também pode contribuir. Atualmente, por exemplo, há soluções que facilitam a negociação de acordos em plataformas digitais, prevenindo litígios. Isso pode contribuir na redução do congestionamento das nossas Cortes (CNJ, 2020).

Tendo como marco a pandemia do novo coronavírus, mudanças e atos normativos buscam, essencialmente, assegurar o funcionamento do Poder Judiciário, com respeito à garantia dos serviços essenciais à Justiça para população. Observando, simultaneamente, as recomendações das autoridades de saúde para conter a disseminação da COVID-19.

Nessa senda, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº 313/2020, que regulamenta o regime especial do Judiciário enquanto durar a pandemia da COVID-19, ao mesmo tempo em que padroniza a atividade dos mais de 90 tribunais que funcionam em todo o país.

Tal ato normativo estabeleceu 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. Importante frisar que os atos normativos são- a Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, a Resolução nº 317, de 30 de abril de 2020, a Resolução nº 318, de 7 de maio de 2020 e a Portaria nº 79, de 22 de maio de 2020. (BRASIL, 2020). A principal ferramenta do Judiciário para continuidade da prestação jurisdicional é o uso da tecnologia. Esta pauta, como já mencionado, é priorizada e, inclusive, já está prevista em alguns diplomas legais para auxiliar os serviços da Justiça.

O próprio Código de Processo Civil de 2015 reforçou a competência do CNJ para regulamentar a incorporação gradual de recursos tecnológicos, *in verbis*:

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Acertadamente, trouxe o diploma processual civil outras normas prevendo a possibilidade de que sejam adotados recursos

tecnológicos em determinadas situações, a exemplo do depoimento pessoal da parte, bem como a sustentação oral de advogados desde que preenchido o requisito do art. 937, § 4º do referido diploma.

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

**§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.**

Art. 937, § 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral **por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real**, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Art. 385, § 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Nesse diapasão, fora publicada a Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020, de autoria do deputado e jurista Luiz Flávio Gomes, que altera a Lei dos Juizados Especiais para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real. Necessitando o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido na minuta da ata de audiência. Ressalta-se a importância do mencionado diploma legal, tendo em vista que ele regulamenta a realização da audiência de conciliação virtual nos Juizados Especiais. (BRASIL, 2020).

A resolução de conflitos por meio eletrônico difere-se dos métodos tradicionais, em face de ser operacionalizada por uma plataforma online, além de trazer diversos benefícios para as partes, dentre eles: praticidade, celeridade, facilitação na comunicação, privacidade e sigilo, redução de desgaste emocional e maior possibilidade de acordo. Outro diferencial importante da mediação ou da conciliação eletrônica, está na redução dos custos financeiros (DI VASCONCELOS, 2016).

Assim, tendo em vista o hodierno cenário de imprevisibilidade, a vídeo conferência é um recurso tecnológico que

permite a manutenção das audiências, por atender a finalidade constitucional do acesso ao Poder Judiciário. Igualmente, possibilita que as partes se manifestem livremente com todas as suas expressões expostas a serem ouvidas e vistas por meio de câmeras e microfones. (ALMEIDA; PINTO, p. 12, 2020).

Nessa senda, a Plataforma Emergencial de Videoconferência (Cisco Webex) foi o meio encontrado pelo Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de que a realização das audiências virtuais tivesse maior segurança e comodidade. Destarte, foi a citada plataforma disponibilizada para os tribunais, propiciando a realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, sendo instituída através da Portaria nº 61/2020. (BRASIL, 2020).

A plataforma retro mencionada foi disponibilizada pelo CNJ a todos os segmentos de Justiça, Juízos de Primeiro e Segundo Graus de jurisdição, e também para os tribunais superiores. O Termo de Cooperação Técnica nº 007/2020, por sua vez, é o documento que lastreia a adoção do sistema em questão. O seu uso é facultativo e não exclui a utilização de outras ferramentas que alcancem o mesmo objetivo. Um dos recursos que a plataforma possui é o compartilhamento em tempo real de áudio, vídeo e documentos. Permite, também, a gravação das audiências presenciais e à distância, além da inclusão automática no processo judicial (BRASIL, 2020).

Ademais, já vem sendo suscitada por doutrinadores a possibilidade de intimação por telefone, dadas as restrições que perpassam o país. Tal modalidade vem ganhando realce, inclusive para comunicação sobre a audiência de conciliação virtual. Para Geraldo Lopes (p. 40, 2020):

É possível afirmar que a intimação por telefone encontra amparo legal, não sendo o caso de prática ilegal, pois a previsão legal das formas de intimação não afastam essa nova hipótese, ao contrário estabelece que deve ser feita sempre que possível por meio eletrônico (art. 270, CPC), essa possibilidade é reforçada pela lei 9.099/95, que esclarece que pode ser feita por qualquer meio idôneo de comunicação, (§ 2º do art. 13, art. 19 e art. 67 da Lei 9099/95); não obstante, salutar lembrar que o momento que vivemos, é excepcional, sendo ainda mais indicado a

possibilidade da utilização dos meios idôneos disponíveis, para se alcançar a justiça.

A propósito da discussão sobre a legalidade da intimação por telefone, oportuno mencionar que alguns tribunais já aderiram à referida modalidade, incluindo o Tribunal Regional da 3<sup>a</sup> Região. Este, por meio da Resolução nº 10/2016, normatizou a utilização de procedimento para intimação por via de aplicativo *WhatsApp*, no trâmite de processo de competência dos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais. (LOPES, p. 41-42, 2020).

Com isto, verifica-se que o conjunto de normas que disciplinam a virtualização de atos, procedimentos e sessões de julgamento durante a pandemia anteciparam o prognóstico de que o funcionamento dos Tribunais seria transformado pela tecnologia e sua utilidade vem sendo reconhecida no aprimoramento do Poder Judiciário. Nesse sentido:

Diante da pandemia do Corona vírus, a ampliação da realização eletrônica da audiência preliminar torna-se imprescindível à manutenção do efetivo acesso à ordem jurídica, já que as partes que possuam acesso aos meios digitais, conhecendo minimamente as ferramentas necessárias e possuindo interesse mútuo, deverão ter à sua disposição a possibilidade de realização eletrônica da audiência inaugural. (SOUZA NETTO; FOGAÇA; GARCEL, p. 6, 2020).

A partir de tais considerações, importa ressaltar que os Tribunais de cada unidade federativa também planejam suas metas em consonância ao que é pautado pelo CNJ. Verifica-se que os objetivos do Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação devem se alinhar com os objetivos estratégicos no tocante ao Poder Judiciário Alagoano, por exemplo. Nessa mesma linha, almeja-se o aumento da produtividade através da capacitação técnica e de melhores condições de trabalho no sentido amplo, em busca de soluções e inovações (TJ/AL, 2010).

A meta do Tribunal de Justiça de Alagoas é avançar para além da digitalização do processo, tornando eletrônicas todas as fases e

decisões, migrando-se do meio físico para o eletrônico da forma mais segura possível. Com a implantação desse sistema a vários níveis, objetiva-se que em todo país as petições, as publicações, os documentos e os andamentos processuais sejam todos digitais. (TJ/AL, 2010).

## **5 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS NO CONTEXTO DO USO DE RECURSOS TECNOLÓGICOS DURANTE A PANDEMIA**

Em 2010, o Tribunal de Justiça de Alagoas traçou metas para os anos de 2011 a 2015 no que diz respeito ao Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação no âmbito do Poder Judiciário em Alagoas – TJ/AL. A contribuição da criação deste planejamento teve duas diretrizes. Inicialmente facilitar o acesso à Justiça, promovendo a capilaridade dos sistemas e serviços, bem como na promoção da cidadania, permitindo que os sistemas e serviços estejam disponíveis a todos os cidadãos (TJAL, 2010).

O referido Planejamento Estratégico aderiu à tendência de automatização de processos administrativos e operacionais. Se empenhando, portanto, cada vez mais na informatização da Justiça no âmbito dos seus processos e de suas rotinas. Atualmente, o Poder Judiciário de Alagoas já conta com 100% de suas comarcas informatizadas. Com a utilização desses sistemas computacionais, as comarcas conquistaram um aumento notável na rapidez e na qualidade de seus trâmites processuais (TJAL, 2010).

Além disso, o TJAL conta com o apoio de diversos sistemas desenvolvidos por uma equipe de analistas lotados na Diretoria Adjunta de Tecnologia da Informação, que automatizam os processos administrativos internos.

A propósito das Resoluções do CNJ e das referidas previsões do CPC/2015, o Poder Judiciário de Alagoas adotou medidas de prevenção ao novo Coronavírus, inclusive, o teletrabalho, bem como

as audiências virtuais no âmbito do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos (Nupemec), Juizados Especiais e Órgãos da 2ª instância, a exemplo da Resolução nº 18, de 26 de maio de 2020. Em sintonia, pois, com a Resolução TJ/AL nº 04, de 28 de março de 2017, que instituiu o de Gestão de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário do Estado de Alagoas - CGGESTIC-AL.

Vários tribunais pelo Brasil já conseguiram importantes resultados com a adoção de recursos tecnológicos, em que pese as restrições advindas da pandemia. Nesse diapasão, cabe destacar o Judiciário de Pernambuco que apresentou os seguintes dados:

Nos meses de abril e maio, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos (Nupemec) do Judiciário pernambucano realizou 2.153 audiências no formato on-line, com a celebração de 787 acordos e uma movimentação financeira de R\$ 13,5 milhões. As sessões de mediação e conciliação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) da Justiça estadual vêm ocorrendo desde o início da pandemia, no mês de março, quando a Presidência do TJPE, através da Instrução Normativa nº 5, facultou às referidas unidades a utilização do aplicativo WhatsApp para a promoção da solução de conflitos (CNJ, 2020).

O Tribunal de Justiça de Alagoas, por sua vez, publicou o Ato Normativo nº 11, no dia 13 de abril de 2020, autorizando e fixando regras para a realização de audiências processuais por meio de videoconferências, durante o período de distanciamento social imposto pela pandemia de COVID-19. Enfatiza-se o trabalho desempenhado pela Centro Judicial de Solução de Conflitos (Cejusc) do Fórum da Capital que começou no dia 30 de março de 2020, a realizar audiências de conciliação por meio de vídeo chamada no WhatsApp.

Frisa-se que, além das demandas cíveis residuais, as Varas de Família de Maceió/AL remetem ao CEJUSC os processos que necessitem maior celeridade na tramitação, a fim de que seja verificada a possibilidade de realização de audiência por videoconferência.

Diante deste contexto, a partir das informações e dados fornecidos pelo Setor de Divisão de Estatísticas do Tribunal de Justiça de Alagoas – DETJ/AL, verifica-se que houve um grande número de audiências de conciliação/ mediação realizadas pela modalidade virtual, conforme a tabela abaixo:

<b>Unidade</b>	<b>Março</b>	<b>Abril</b>	<b>Maió</b>	<b>Junho</b>	<b>Julho</b>	<b>Total Geral</b>
Cartório Cjusc/Casa de Direitos	21	0	0	0	5	<b>26</b>
Cejusc/Violência Doméstica	2	0	0	1	2	<b>5</b>
CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA-CJUS/PROCESSUAL	313	68	96	101	96	<b>674</b>
Cjusc-Base Comunitária	0	0	1	0	1	<b>2</b>
Vara Cjusc/Fórum Capital	14	3	0	0	1	<b>18</b>
<b>Total por mês</b>	<b>350</b>	<b>71</b>	<b>97</b>	<b>102</b>	<b>105</b>	<b>725</b>

O Poder Judiciário adotou como meta o estímulo à conciliação, em decorrência disso o Tribunal de Justiça de Alagoas também propõe medidas para ampliação dos métodos autocompositivos. Nos últimos anos, houve a expansão dos setores do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), em Maceió, a exemplo dos núcleos implementados no Juizado de Violência Doméstica, na Base Comunitária da Polícia Militar no bairro Vergel do Lago e na Casa de Direitos no bairro Jacintinho.

Contudo, as maiores demandas são encaminhadas para o Cejusc sediado no principal Fórum da Justiça Estadual, que conta com melhor estrutura e maior número de servidores/conciliadores, este Centro Judiciário encabeçou o uso de recursos tecnológicos durante a pandemia para realização das audiências.

No tocante aos dados apresentados na tabela, frisa-se que as audiências virtuais de conciliação só ocorrem com a autorização das partes do processo, visto a importância da livre motivação dos sujeitos processuais para o diálogo e resolução do litígio e desde que tenham domínio sobre a utilização da tecnologia disponível para a participação em audiências com uso de ferramentas tecnológicas.

Resta evidente, pois, que tanto a mediação, quanto a conciliação, têm o mérito de conceder às partes afetadas o poder de finalizar, em comum acordo, o conflito que as une, construindo-se uma solução que atenda aos interesses reciprocamente considerados através de uma decisão informada e consciente, oriunda da autonomia da vontade. É, sem dúvida, uma forma de diminuição dos casos que precisam ser levados à apreciação judicial, ou, ainda que imprescindível, servem como técnica de aceleração no trâmite processual, operando tratamento mais adequados aos conflitos e incentivando a participação do interessado na norma que regulará seu caso, instrumentalizando, portanto, o autorregramento (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 280).

Levando em consideração o cenário atual de pandemia, que afetou a sociedade nas mais variadas esferas, mostra-se de vital importância a continuidade da realização das audiências de conciliação e mediação por parte do Judiciário (na modalidade online) - no caso em análise pelo Judiciário de Alagoas. Isso porque, aos cidadãos é garantido o acesso à justiça, por meio da possibilidade de pacificar os seus conflitos de maneira dialogada e consensual, mesmo que de modo virtual. Trata-se, portanto, de posição salutar e valorosa por parte do Judiciário, uma vez que é tendente a garantir efetividade ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Os modelos de tratamento de conflitos e de ampliação ao acesso à justiça “compõem o hoje denominado sistema multiportas, que engloba as práticas restaurativas, a facilitação de diálogos apreciativos, etc., e pode ser livremente adequado, consoante as necessidades e circunstâncias pessoais e materiais de cada situação (VASCONCELOS, 2015, p. 56)”. Inclusive na adoção de práticas virtuais em que sejam respeitados os princípios norteadores dos MASCs.

Sendo assim, apresentam-se os resultados obtidos em pesquisa que objetivaram encontrar dados quantitativos referentes à aplicabilidade dos métodos consensuais na modalidade virtual. Com efeito, as mudanças estratégicas implementadas pelo Tribunal de

Justiça de Alagoas (TJAL), a respeito da inclusão das vias remotas para realização de audiência, determinou o considerável o dado de que até julho de 2020 foram realizadas 674 audiências pelos servidores do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania-Cjus/Processual, caracterizando, assim, a continuidade na prestação de serviços do Poder Judiciário em Alagoas, com o recorte da capital Maceió.

## **6 CONCLUSÃO**

Os MASCs desempenham, deveras, um papel importante na pacificação de conflitos, notadamente a mediação e a conciliação, por propiciarem o protagonismo das partes na construção dessa solução. A primeira, mais adequada em conflitos mais profundos, atrelados a relações anteriores- como nas searas de direito de família, direito do trabalho; já o segundo, mais pertinente ante conflitos menos complexos, que demandam uma solução mais rápida.

A coexistência desses instrumentos com o processo judicial tradicional mostra-se imprescindível, máxime diante da já conhecida sobrecarga do Poder Judiciário. O CNJ, acertadamente, vem há alguns anos impulsionando a articulação desses mecanismos no âmbito do Judiciário, mormente a partir da Resolução nº 125/2010.

Aliado a esse processo de encorajamento dos MASCs, nota-se que, também no âmbito do Judiciário, novas tecnologias vêm sendo incorporadas à sua estrutura de funcionamento. Isso engloba, entre outros, a digitalização dos processos, a assinatura e a certificação digitais. Conquanto haja desafios em sua implementação, gradativamente novos recursos tecnológicos são agregados à Justiça. Isso tende a resultar em melhorias reais e diretas à toda a população. Tais avanços podem representar uma amenização das dificuldades encontradas na operação da justiça, máxime em face da conjuntura atual. Aprimorando, assim, não só de modo objetivo o sistema judiciário, mas também a visão da população sobre tal sistema.

A realização dos MASCs continua a se dar durante a pandemia da COVID-19 no campo do Poder Judiciário. Transladadas para o meio virtual, as sessões mediação e a conciliação estão a ocorrer na esfera da Justiça, com destaque neste trabalho à sua realização no âmbito da Justiça Alagoana.

Observou-se, por meio dos dados expostos e discutidos neste trabalho, que uma quantidade considerável de audiências de conciliação e mediação foi realizada por parte do Poder Judiciário de Alagoas, de modo virtual, de março a julho de 2020. Ante tal posicionamento, no sentido de propiciar a continuidade da realização dessas audiências no contexto de pandemia, observa-se que o acesso à justiça, na modalidade autocompositiva, foi assegurado aos cidadãos. Assim, o Poder Judiciário de Alagoas adotou posição em consonância com os contornos do acesso à justiça, no que diz respeito aos MASCs, de março- quando foi adotado o teletrabalho na esfera judicial- até o momento atual.

Assim, o Poder Judiciário de Alagoas adotou posição em consonância com os contornos do acesso à justiça, no que diz respeito aos MASCs, de março - quando foi adotado o teletrabalho na esfera judicial- até o momento atual. Destarte, demonstrou-se o número relevante de audiências virtuais realizadas pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania-Cjus/Processual, em Maceió, no intuito de seguir as recomendações do Conselho Nacional de Justiça.

Data de Submissão: 31/07/2020

Data de Aprovação: 04/10/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Bruna Agra de Medeiros

## REFERÊNCIAS

**ALAGOAS. Resolução nº 04, de 28 de março de 2017, do Tribunal de Justiça de Alagoas.** Disponível em:

<https://www.tjal.jus.br/procuradoria/arquivos/fc8d8ccc2a9742cf8eb2b6687c938c48.pdf> Acesso em: 28 de maio 2020.

ALAGOAS. **Resolução nº 18, de 26 de maio de 2020, do Tribunal de Justiça de Alagoas.** Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/procuradoria/arquivos/5de2b5ec6cf310a164fc204da9a30aa3.pdf> Acesso em: 30 de maio de 2020.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; PINTO, Adriano Moura da Fonseca. **Os impactos da pandemia de COVID 19 no Sistema de Justiça – algumas reflexões e hipóteses.** Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol. 23 - nº 31, 2020, pg.01-15. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/8160/47966740>. Acesso em 17 de jun. de 2020.

ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.** Santa Cruz do Sul: *Essere nel Mondo*, 2ª ed, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/22380472/Media%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_conflitos\\_novo\\_paradigma\\_de\\_acesso\\_%C3%A0\\_justi%C3%A7a](https://www.academia.edu/22380472/Media%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_novo_paradigma_de_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a). Acesso em: 24 jun. 2020.

ALVES da SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: ALVES DA SILVA, P.E.; SALLES, C.A.; LORENCINI, M.A.G. (Org.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias.** 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1, p. 13-42. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4394573/mod\\_resource/content/1/01-Paulo%20Eduardo%20Alves%20da%20Silva-2a%20Ed.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4394573/mod_resource/content/1/01-Paulo%20Eduardo%20Alves%20da%20Silva-2a%20Ed.pdf). Acesso em 02 jun. 2020.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial.** 2016, 6. ed.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Agência CNJ de Notícias: Seminário discute desafios das novas tecnologias no Judiciário. Publicado em 09 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/seminario-discute-desafios-das-novas-tecnologias-no-judiciario/> Acesso em: 07 de abr. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Agência CNJ de Notícias: Núcleo realiza mais de duas mil audiências virtuais de conciliação durante pandemia. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/nucleo-realiza-mais-de-duas-mil-audiencias-virtuais-de-conciliacao-durante-pandemia/> Acesso em 10 de junho de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 10 de abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020.** Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm) Acesso em 16 de maio de 2020.

BRASIL. **Resolução nº 313 de 19/03/2020 do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 20 maio 2020.

CARNEIRO, Fernanda Maria Afonso. A mediação e sua relação com a cultura de paz e pacificação social. **Revista de Formas**

**Consensuais de Solução de Conflitos**, v.5, n.2, p. 01-19, jul./dez. 2019. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/5875/pdf>. Acesso em 24 set. 2020.

DA SILVA, José Gomes. Conciliação judicial. In **Videre**, ano 1, n. 2, p. 123-134, jul./dez. 2009. Disponível em:

<http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/695/446>. Acesso em: 27 jun. 2020.

DE ALMEIDA, Diego Assumpção Rezende. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Doutrinas Essenciais**

**Arbitragem e Mediação**, 2014, v. 6, p. 93-116. Disponível em:

[https://www.academia.edu/35175429/o\\_princ%C3%8Dpio\\_da\\_adequa%C3%87%C3%83o\\_e\\_os\\_m%C3%89todos\\_de\\_solu%C3%87%C3%83o\\_de\\_conflitos](https://www.academia.edu/35175429/o_princ%C3%8Dpio_da_adequa%C3%87%C3%83o_e_os_m%C3%89todos_de_solu%C3%87%C3%83o_de_conflitos). Acesso em 22 mai. 2020.

DI VASCONCELOS, Anna Luiza. Mediação eletrônica e suas

inúmeras vantagens. **Notícias da Federação Catarinense de**

**Entidades de Mediação e Arbitragem – FECEMA.** Disponível em: <http://www.fecema.org.br/arquivos/2248> Acesso em: 30 maio 2020

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira; DE PAULA, Mônica

Micaela. A judicialização das relações sociais e a adoção dos meios consensuais de solução de conflitos. **Revista de Formas**

**Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 41, n.1, p.1-21, jan./jun. 2018. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/3992/pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

KNEVITZ, Reginaldo Luís Souza. **Conciliação virtual**: princípios e procedimentos para sessões via *whatsapp* em processos no Poder Judiciário de Santa Catarina. Repositório institucional da Universidade do Sul de Santa Catarina. Disponível em: [https://riuni.unisul.br/handle/12345/9535?locale-attribute=pt\\_BR](https://riuni.unisul.br/handle/12345/9535?locale-attribute=pt_BR) Acesso em: 30 maio. 2020.

LOPES, Geraldo Evangelista. Intimação por telefone e WhatsApp. Tecnologia a serviço da celeridade processual – uso de mídias sociais. **Revista do Curso de Direito Centro Universitário Braz Cubas**, V4 N1: junho de 2020. Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/901> Acesso em: 02 de jul. 2020.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, B. S. R. Métodos ou tratamento adequados dos conflitos? **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, v. 1, p. 323-350, 2018.

MENDES, Anderson de Moraes. A hora e a vez da conciliação. In **Revista CEJ**, n. 46, jul/set. 2009, p.120-123. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1290/1289>. Acesso em: 23 jun. 2020.

SOUZA NETTO; José Laurindo De; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane. **Métodos autocompositivos e as novas tecnologias em tempos de Covid-19: online dispute resolution – odr**. Revista Relações Internacionais do Mundo Atual. Volume. 1, n. 26 (2020). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3989> Acesso em: 12 jul. 2020.

ORSINI, A. G. de S.; DE MELLO, A. F. C. V.; AMARAL, T. P. A conciliação como concretização do acesso à justiça. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte, v. 53, n. 83, p. 41-55, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/26996>. Acesso em: 26 jun. de 2020.

SALES, Lília Maia de Moraes. A Mediação de Conflitos e o Direito: Desenvolvendo Habilidades e Essa Nova Realidade. **Prim@ Facie**, 2017, v. 16, n. 33, p. 211-p. 239. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2017v16n33.37058>. Acesso em: 20 set. 2020.

SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos- lidando positivamente com as emoções para gerir conflitos. **Pensar**, 2016, v. 21, n. 3 p. 965-986, set./dez. Disponível em:

<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5289>. Acesso em: 11 jun. 2020.

SALES, Lília Maia de Moraes. Mediação e conciliação judicial- a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência**: Florianópolis, n. 69, p. 255-280, dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p255>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PAIVA, Caroline Zanetti. A utilização da mediação como forma de efetivação ao acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, 2016, v. 11, n. 1. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/20505/pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

SORRENTINO, Thiago; SORRENTINO, Luciana. **Conciliação e mediação como instrumentos de suporte no combate à pandemia**. Portal 61 Brasília. Disponível em: <https://61brasil.com/2020/04/13/conciliacao-e-mediacao-como-instrumentos-de-suporte-no-combate-a-pandemia/> Acesso em: 12 de jun. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto (org.). 1 ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1838/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20enquanto%20pol%C3%ADtica%20p%C3%BAblica.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane Da Rosa. Mediação e conciliação como meios de resolução de conflitos e acesso à justiça. In **V Encontro Internacional Do Conpedi**, Montevideu – Uruguai. Anais. Florianópolis: Conpedi, 2016, p. 58-75. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/910506b2/6jq67a8y/TzWt600OYV30917l.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

TOFFOLI, José Antônio Dias. Acesso à Justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil. **A vida dos direitos nos 30 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, p. 13-33. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola\\_Superior/Biblioteca/Biblioteca\\_Virtual/Livros\\_Digitais/003818.pdf#page=13](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/003818.pdf#page=13). Acesso em: 22 jun. 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 4. ed. São Paulo: Método, 2015.

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, Mediação, Conciliação, Facilitação Assistida, Prevenção, Gestão De Crises Nos Sistemas E Suas Técnicas**. São Paulo: LTR, 2012. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/loja/folheie/4661.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

## The Role Of The Appropriate Conflict Resolution Methods In Covid-19 Pandemic Times In The Framework Of Alagoas Judiciary

Adrualdo de Lima Catão

Carlos David Franca Santos

Mylla Gabriely Araújo Bispo

**Abstract:** Alternative Disput Resolutions (ADR) are characterized by pacifying disputes, without resorting to the traditional process. Thus, playing a vitally important role within the Judiciary. Faced with the COVID-19 pandemic, the Conselho Nacional de Justiça, through Resolution 313/2020, regulated the functioning of the Judiciary through teleworking, applying this rule also to mediation and conciliation hearings. In this sense, the present study aims to analyze whether the Judiciary of Alagoas, in Maceió, adopted implemented this resolution in line with the contours of access to justice, from the beginning of the pandemic until the month of July 2020, regarding MASCs. To this purpose, bibliographic research was used and also empirical research. The latter by mapping the number of mediation and conciliation hearings held in the sphere of the Judiciary of Alagoas, in Maceió, from March to July 2020. Quantitative analysis was used, using statistics descriptive, in absolute frequency mode. The results show that the position of the Judiciary of Alagoas, in Maceió, was in accordance with the contours of access to justice, according to the parameters above, considering the expressive number of self-composed hearings in the mentioned period.

**Keywords:** Adequate conflict resolution methods. Pandemic. Judicial power. Technologies. Alagoas Judiciary.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54298>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



# Toque De Recolher E Lockdown: A Mutação Inconstitucional Promovida Pelas Autoridades Locais No Combate   Covid-19 No Brasil

**Henrique Breda Cavalcanti \***

Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Gradua o em Direito, Salvador-BA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-0333-9515>

**Edgard Freitas Neto \*\***

Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Gradua o em Rela es Internacionais, Salvador-BA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-0566-1778>

**Nelson Cerqueira \*\*\***

Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Gradua o em Direito, Salvador-BA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-4585-2317>

**Resumo:** O presente trabalho visa analisar a configura o de uma legalidade extraordinária e de uma muta o inconstitucional decorrentes do surto de Covid-19 no Brasil em 2020 e da decreta o por autoridades locais de medidas drásticas de restri o a direitos fundamentais no contexto do combate   referida pandemia. O estudo deste tema visa, através do método hipotético-dedutivo, analisar primeiramente as teorias sobre o estado de crise institucional e as muta es constitucionais para então contrast -las com o caso concreto, isto  , a ado o do toque de recolher e do *lockdown* por autoridades locais na ausência de um estado de sítio que o justificasse. Conclui-se que as referidas medidas são inconstitucionais por desrespeitarem a vontade do legislador constituinte originário e que a tolerância do Judiciário frente a tais arbitrariedades produziu uma muta o inconstitucional por meio da qual se avaliza a suspensão de garantias constitucionais fora das hipóteses nas quais a própria Constitui o o permite, tal como se o país estivesse vivendo uma legalidade extraordinária.

**Palavras-chave:** Coron v rus. Covid-19. Toque de recolher. *Lockdown*. Muta o inconstitucional. Estado de sítio.

\* Mestrando em Direito na Universidade Federal da Bahia. Analista Técnico da Defensoria Pública do Estado da Bahia. E-mail: [henriquebreda10@hotmail.com](mailto:henriquebreda10@hotmail.com)

\*\* Mestre em Rela es Internacionais pela Universidade Federal da Bahia. Gerente da Procuradoria Jurídica de Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil - Se o Bahia. E-mail: [edgardefn@gmail.com](mailto:edgardefn@gmail.com)

\*\*\* Doutor em Literatura Comparada - Indiana University. Professor do Programa de Pós-Gradua o da Faculdade de Direito da UFBA. E-mail: [nelsoncerqueira1@gmail.com](mailto:nelsoncerqueira1@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Gradua o em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54628>

# **Toque De Recolher E Lockdown: A Mutação Inconstitucional Promovida Pelas Autoridades Locais No Combate   Covid-19 No Brasil**

Henrique Breda Cavalcanti

Edgard Freitas Neto

Nelson Cerqueira

## **1 INTRODUÇÃO**

No final do ano de 2019 o aparecimento de uma nova variedade de coronavírus denominado SARS-nCoV-2, causador de uma doença respiratória que passou a ser denominada Covid-19, foi identificado na cidade de Wuhan, na China. Os relatórios iniciais minimizaram seus efeitos e negaram a existência de indícios de transmissão entre seres humanos, até que a quarentena e *lockdown* impostos a Wuhan e cidades circunvizinhas no dia 23 de janeiro, afetando quase 60 milhões de pessoas, tornou-se evidente para o mundo o seu caráter altamente infeccioso.

Mesmo na ausência de um  ndice de letalidade em si mais elevado que o de outras doenças infecciosas, a velocidade de disseminação do novo coronavírus logo se mostrou um desafio para os Estados, uma vez que rapidamente conduzia a capacidade instalada dos serviços de saúde ao colapso, em especial os serviços de terapia intensiva<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> O Ro (número básico de transmissão) do SARS-nCOV-2   3,5 (PÓVOAS, 2020). Isto exemplifica a progressão exponencial da doença, em que cada contaminado,

No início do mês de fevereiro, entretanto, a pressão para o repatriamento de cidadãos brasileiros residentes na área sob *lockdown* revelou um dilema evidente: como trazer de volta para o território nacional pessoas expostas socialmente a um patógeno do qual pouco se sabe se não havia um marco legal que permitisse ao Estado impor uma quarentena a estas pessoas?

A rigor, nenhuma destas pessoas poderia ser obrigada a permanecer sob quarentena, como evidente consequência dos princípios constitucionais da legalidade e liberdade de locomoção, nos termos do art. 5º, II e XV da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Neste contexto, o Poder Executivo federal apresentou em 4 de fevereiro o Projeto de Lei 23/2020, tramitado em regime de urgência na Câmara dos Deputados, aprovado e sancionado dois dias depois como a Lei 13.979/2020 (BRASIL, 2020a), que determinou as medidas de enfrentamento da emergência de saúde apresentada pelo coronavírus, estabelecendo marcos regulatórios e definindo institutos como isolamento e quarentena.

Nesta senda, o presente artigo visa contrastar as teorias sobre o estado de crise institucional com a prática dos poderes constituídos no Brasil durante a pandemia do coronavírus em 2020, marcada pela imposição de certas medidas restritivas de direitos fundamentais sem a correspondente decretação de um estado de sítio.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, por meio do qual se formula uma hipótese para em seguida submetê-la a um teste de validação. A hipótese aqui investigada diz respeito à possível configuração de uma legalidade extraordinária e de uma concomitante mutação inconstitucional decorrentes da multiplicação de decretos de toques de recolher e *lockdowns* Brasil afora no contexto do combate à

---

*coeteris paribus*, pode contaminar em média 3,5 pessoas. Segundo as estimativas da Associação de Medicina Intensiva Brasileira, 20% dos infectados precisam de hospitalização, e deste total 15% acabarão num leito de tratamento intensivo. No caso do Brasil, como o país já possuía um baixo índice de disponibilidade de vagas de terapia intensiva (tanto na rede privada como na pública) a modelagem matemática indica a probabilidade de colapso na disponibilidade destes leitos à medida em que o patógeno avança em progressão exponencial (AMIB, 2020).

pandemia, não obstante a ausência de um estado de sítio que legitimasse tais medidas.

## **2 UM ESTADO DE CONFUSÃO INSTITUCIONAL**

A edição da lei, entretanto, não representou um esclarecimento dos marcos regulatórios e institucionais sobre o combate à Covid-19. Conflitos e desinteligências de caráter político-partidário e institucional, que vinham crescendo em espiral desde o ano de 2019, atingiram seu ponto paroxístico com a pandemia.

Parte central das discussões girava em torno da constitucionalidade das medidas adotadas, com a União sustentando que medidas restritivas de direitos fundamentais, como o de ir e vir, só poderiam ser adotadas num estado de legalidade extraordinária, e de outro lado estados e municípios sustentando possuírem competência comum na matéria.

Idealmente, as regras, freios e contrapesos constitucionais e infraconstitucionais orientariam a ação dos poderes e entes federados. Ainda neste plano ideal, motivados pela ação em prol da *res publica*, os agentes e entes públicos deveriam cooperar. Afinal, a saúde pública é uma competência comum entre União, Estados e Municípios, nos termos do art. 23, II da Constituição (BRASIL, 1988). Trata-se de um consectário à ideia do equilíbrio federativo, decorrente da existência de ordens de autoridade (federal, estadual e municipal), a noção de que as mesmas deveriam agir harmonicamente, dentro de suas competências (MEDINA; MEDINA, 2020).

Com a edição da Medida Provisória 926/2020 (BRASIL, 2020b), que alterou trechos da Lei 13.979/2020, a União buscou ampliar as suas competências privativas nela previstas. Ao tempo da edição da MP, estados e municípios já estavam a editar normas e adotar políticas voltadas para o controle da doença que por vezes

conflitavam com aquelas defendidas pelo presidente Jair Bolsonaro, quem repetidamente se pronunciava contra medidas que relativizassem direitos e liberdades fundamentais do cidadão em nome do combate à pandemia.

Recorrendo à sua base de apoio popular, em especial o eleitorado evangélico, Bolsonaro passou a desafiar publicamente as propostas endossadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e por governadores e prefeitos, como anotaram Py, Shiota e Possmozer (2020, p. 385):

Com efeito, trata-se de uma orientação que, em defesa do retorno imediato das atividades econômicas, aliando-se a setores religiosos, vem contrariando as iniciativas de governadores e prefeitos em prol do isolamento social horizontal com o fechamento das atividades não essenciais. Em menos de um mês, em plena crise sanitária, dois ministros da saúde que defendiam o isolamento social horizontal deixaram o cargo.

Ao redor do país surgiram os mais diversos atos administrativos que, em condições democráticas normais, seriam inconcebíveis: decretos municipais isolaram cidades de suas vizinhas, condicionando o ingresso em seus limites à existência de justificativa (ALAGOINHAS, 2020); decretos estaduais impuseram toques de recolher em múltiplas cidades (BAHIA, 2020). Até manifestações públicas contra os atos restritivos foram proibidas por decisões judiciais (MARANHÃO, 2020a) e se chegou a propor a criação de um tipo penal para *fake news* nas áreas da saúde e segurança pública (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020). O combate à pandemia serviu como móvel e fundamento do aumento do controle estatal sobre os indivíduos de modo similar àquele descrito por Michel Foucault no Capítulo III do seu *Vigiar e Punir* como tendo ocorrido na Vincennes do século XVII, com

[...] a penetração do regulamento até nos mais finos detalhes da existência e por meio de uma hierarquia completa que realiza o funcionamento capilar do poder; não as máscaras que se colocam e se retiram, mas a determinação a cada um de seu “verdadeiro” nome, de seu “verdadeiro” lugar, de seu “verdadeiro” corpo e da “verdadeira” doença. A peste como forma real e, ao mesmo

tempo, imaginária da desordem tem a disciplina como correlato médico e político (FOUCAULT, 2000, p. 163-164).

A discussão, neste tocante, não se restringiu ao aspecto puro da *biopolítica*, de *se* tal ou qual política poderia ser adotada (ou a conveniência ou não de sua adoção), mas também, frequentemente sobre *quem* teria competência para adotá-las.

Os conflitos de competência sucederam-se não apenas em face da União, mas também entre os próprios estados e municípios: a imprensa noticiou em maio, por exemplo, que alguns municípios do estado de São Paulo questionaram judicialmente o *timing* de sua posição no plano de flexibilização imposto pelo governo estadual bandeirante (TOMAZELA, 2020); em junho, a Prefeitura de Caruaru questionou o endurecimento da quarentena imposto pelo governo estadual pernambucano no período das festas juninas (JC ONLINE, 2020).

Dois casos são paradigmáticos deste estado de confusão: Em 30 de abril de 2020, o juízo da Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luís/MA, atendendo liminarmente a uma ação civil pública promovida pelo *Parquet* maranhense, impôs ao governo estadual e às prefeituras de São Luis, Raposa e Paço do Lumiar a adoção do *lockdown* naquelas cidades. Um trecho da decisão merece mais destaque:

No âmbito do Estado do Maranhão, por meio do Decreto Estadual nº 35.672, de 19 de março de 2020, foi declarado estado de calamidade pública em todo o território estadual para fins de prevenção e enfrentamento ao vírus H1N1 e à COVID-19. Dentre outras medidas, o Decreto vedou o trânsito interestadual de ônibus no território do Estado do Maranhão. Ressalte-se, ainda, a edição do Decreto nº 35.677, de 21 de março de 2020, que estabelece especificamente medidas de prevenção do contágio e de combate à propagação da transmissão da COVID-19, infecção humana causada pelo Coronavírus (SARS-CoV-2), que determina a suspensão de uma série de atividades no território do Estado e impõe a adoção de medidas de isolamento social. As medidas de isolamento social e de proibição temporária de atividades que possibilitem aglomeração de pessoas, conforme autoridades sanitárias, órgãos e entidades representativas de técnicos da área da

saúde, são as mais adequadas para o momento e têm a finalidade de retardar o crescimento da curva de disseminação do vírus. Ocorre, no entanto, que para o presente momento as medidas de distanciamento social estão se mostrando ineficazes para contenção da propagação do vírus causador da COVID-19, demandando do Poder Público a adoção de medidas mais intensas para evitar um colapso do sistema público de saúde, que, na Capital, já se evidencia, com a lotação máxima dos leitos de UTI destinados a pacientes com COVID-19 (...) No caso presente, é necessária adoção do bloqueio total, ainda que por curto período, pois essa é a única medida possível e eficaz no cenário para contenção da proliferação da doença e para possibilitar que o sistema de saúde público e privado se reorganize, a fim de que se consiga destinar tratamento adequado aos doentes (MARANHÃO, 2020b).

A referida decisão liminar consignou não apenas obrigações de fazer, mas também de não fazer, dentre outras, proibindo os Municípios no polo passivo de disciplinarem a questão de modo diverso (isto é, menos restrito) daquilo que se impunha ao Estado. Da consulta dos autos do processo eletrônico exsurge que não houve interposição de recurso em face da decisão, mas antes o seu acatamento<sup>2</sup>.

Já no Rio de Janeiro, em junho, situação análoga se desenrolou, mas com um resultado diferente. No bojo da Ação Civil Pública nº 0117233-15.2020.8.19.0001 (RIO DE JANEIRO, 2020a), promovida pela Defensoria Pública e Ministério Público fluminenses, o juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro suspendeu decretos do Estado e do Município do Rio de Janeiro que flexibilizavam o *lockdown* até então imposto. O juízo entendeu, ali, que havia pouca clareza, da parte do governo estadual, sobre os critérios científicos utilizados na edição dos referidos decretos.

Esta decisão foi suspensa por decisão da presidência do Tribunal de Justiça estadual (RIO DE JANEIRO, 2020b), que entendeu ser da competência da chefia do Poder Executivo a definição de atividades essenciais, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta escolha. Por sua vez, a tentativa da parte da DPE/RJ e do MP/RJ

---

<sup>2</sup> Até 31/07/2020 o processo ainda não tinha sido sentenciado.

de derrubar a suspensão através de reclamação ao Supremo Tribunal Federal (STF) não logrou êxito (BRASIL, 2020c).

Percebe-se, desta maneira, que ambas as decisões (do magistrado de piso no TJ/MA e do presidente do TJ/RJ) adotaram conclusões distintas para uma questão similar, vale dizer: a decisão de impor (ou não) o *lockdown*, bem como sua duração e intensidade é de competência exclusiva do Poder Executivo? Não, para o juízo maranhense. Sim, para o fluminense.

### **3 A DECISÃO DO STF SOBRE A COMPETÊNCIA PARA ADOTAR MEDIDAS RESTRITIVAS CONTRA A PANDEMIA**

O *imbroglio* em torno da competência, todavia, se iniciou quase que imediatamente após a edição da Lei 13.979/2020, e girou em torno da sua concorrência ou não entre os entes federados. O julgamento do STF que permitiu a governadores e prefeitos determinar medidas de restrição à circulação de pessoas em seus respectivos entes federativos foi proferido no âmbito da ADI 6.341 (BRASIL, 2020d), ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra a Lei 13.979/2020.

O art. 3º da mencionada lei estabelece um rol não-exaustivo de medidas que podem ser adotadas pelas autoridades, a exemplo do isolamento (isto é, a segregação de pessoas comprovadamente contaminadas) e da quarentena (isto é, a restrição de atividades e/ou segregação de pessoas com suspeita de contaminação) – tudo com o objetivo de evitar a contaminação ou propagação do coronavírus. O § 7º do mesmo dispositivo acrescenta que as ações em questão poderiam ser tomadas pelo Ministério da Saúde e/ou pelas autoridades de saúde locais, a depender da situação:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - isolamento;
  - II - quarentena;
  - [...]
- § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:
- I - pelo Ministério da Saúde;
  - II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput deste artigo; ou
  - III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo (BRASIL, 2020a).

Por ser este um rol exemplificativo, a enumeração das medidas ali elencadas não exclui outras de que pudessem se valer as autoridades, como a suspensão de atividades econômicas. No entanto, os §§ 8º e 9º do art. 3º preveem uma limitação nesse sentido: as ações a serem adotadas não poderiam interferir no funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, cabendo ao Presidente da República definir por decreto quais atividades se enquadrariam nessa classificação:

- [...]
- § 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.
- § 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º (BRASIL, 2020a).

O autor da ação direta de inconstitucionalidade se insurgiu especificamente contra o último parágrafo acima, alegando que a distribuição dos poderes de polícia instituída pela nova lei, ao centralizar no Presidente da República o poder de decidir, em última instância, quais serviços e atividades poderiam ou não ser interrompidos indistintamente em todo o país, iria de encontro ao art. 198, I da CF (BRASIL, 1988) que estabelece um regime de cooperação entre os entes federativos para a gestão do sistema de saúde e execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica.

O STF atendeu ao pedido e julgou a ação procedente por unanimidade de modo a facultar aos Estados e Municípios a adoção de medidas como o isolamento, a quarentena e a restrição excepcional e

temporária de rodovias, portos ou aeroportos. O decreto presidencial sobre serviços e atividades essenciais, assim, não vincularia os gestores dos demais entes federativos no tocante à sua competência constitucional referente à saúde.

Esse entendimento da Suprema Corte se mostra correto; em uma Federação é coerente que as autoridades locais, mais próximas e melhor conhecedoras de suas próprias realidades, tenham a autonomia para tomar essas decisões.

É importante, contudo, ressaltar que a controvérsia levada ao Judiciário dizia respeito tão somente à seara do art. 3º, § 9º e à competência para designar serviços e atividades como essenciais; sendo assim, a decisão do STF não pode ser considerada um salvo-conduto para que as autoridades em questão adotem qualquer medida em relação aos cidadãos de maneira indiscriminada, como se abordará mais adiante nesse estudo.

#### **4 MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS E INCONSTITUCIONAIS**

Na lição de Anna Candida da Cunha Ferraz (2015), tem-se que as Constituições podem ser alteradas de duas maneiras: uma formal, instituída pela própria Constituição e revestida de forma, requisitos e limites expressos em seu texto; e outra informal, promovida por obra das forças políticas ou do costume social.

Para Caio Sperandeo Macedo (2019), não obstante as próprias Constituições estabeleçam critérios e processos formais para sua atualização por meio de emendas constitucionais, a doutrina atualmente reconhece a legitimidade de alterações informais de alteração das Constituições sem que haja alteração de seu texto, notadamente por meio da interpretação advinda dos órgãos

competentes dos três Poderes, cada qual em sua legítima esfera de atuação.

No Brasil, o processo formal de alteração constitucional se dá na forma do art. 60 da Carta Magna (BRASIL, 1988), através do qual é possível emendá-la mediante votação de três quintos dos membros de ambas as casas do Congresso Nacional. É importante novamente frisar que a emenda formal da Constituição sempre redundará numa alteração do seu texto. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 é classificada pela doutrina como rígida, já que a alteração de suas disposições requer um procedimento mais rigoroso do que aquele destinado à alteração das leis infraconstitucionais (NETTO, 2019).

Já os processos informais de alteração da Constituição, por outro lado, independem de participação do parlamento e se dão de forma mais silenciosa, promovendo uma releitura dos dispositivos constitucionais de modo a alterar nunca a sua letra, mas antes o seu sentido ou interpretação (SAMPAIO, 2018).

Anna Candida da Cunha Ferraz (2015) esclarece que o gênero dos processos informais de alteração constitucional abriga ao mesmo tempo duas espécies diferentes de mutações: as que não violentam a Constituição, ou seja, as mutações constitucionais; e as que contrariam a Constituição e que, portanto, não devem subsistir, isto é, as mutações inconstitucionais.

A expressão *mutação constitucional* é reservada somente para todo e qualquer processo que altere ou modifique o sentido, o significado e o alcance da Constituição *sem contrariá-la*; as modalidades de processos que introduzem alteração constitucional, contrariando a Constituição, ultrapassando os limites constitucionais fixados pelas normas, enfim, as alterações inconstitucionais são designadas por *mutações inconstitucionais*.

Assim, em síntese, a mutação constitucional altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito [...]. Trata-se, pois, de mudança constitucional que não contraria a Constituição, ou seja, que, indireta ou implicitamente, é acolhida pela Lei Maior (FERRAZ, 2015, p. 9-10).

Arquétipos de mutações constitucionais no direito brasileiro incluem a ADPF 132 (BRASIL, 2011), na qual o STF permitiu a união estável homoafetiva no Brasil não obstante a ausência de previsão legal ou constitucional para tanto; e o HC 82.424 (BRASIL, 2003), mais conhecido como “caso Ellwanger”, onde o conceito constitucional de racismo, a princípio restrito ao preconceito de raça ou de cor, foi expandido pela Suprema Corte de modo a abranger outras formas de discriminação, como a religiosa.

José Adércio Leite Sampaio (2018) relata que as referidas mutações têm sido o modo dominante de “atualização constitucional”, por exemplo, nos Estados Unidos, tendo em vista a longevidade da Constituição daquele país e a obsolescência de seu texto original em relação à realidade contemporânea.

Ingo Wolfgang Sarlet (2019) e Anna Candida da Cunha Ferraz (2015) acrescentam que tais processos informais a princípio se justificam quando se trata de adaptar o texto constitucional a uma nova realidade social e não são de exclusividade do Poder Judiciário, podendo também em algumas ocasiões ser levados a cabo pelo Executivo e pelo Legislativo.

É justamente este, afinal, o caso em tela que serve de objeto ao presente trabalho: uma alteração informal da CF/88 pelas mãos dos poderes constituídos locais. Em algumas localidades isso se deu por ordem de governadores e prefeitos; em outras, por decisão da própria Justiça de primeira instância (SOTERO; SOARES, 2020). Tal alteração, contudo, ofende o espírito da Constituição e, portanto, deve ser enquadrada como mutação inconstitucional, conforme se demonstrará adiante.

## **5 A INCONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS MAIS RÍGIDAS DE RESTRIÇÃO À CIRCULAÇÃO DE PESSOAS: TOQUE DE RECOLHER E *LOCKDOWN***

No contexto das medidas de combate à pandemia do Covid-19 determinadas por autoridades locais no Brasil e no mundo, despontam como as mais invasivas o toque de recolher e o *lockdown*. O primeiro, menos intenso, diz respeito à restrição da circulação de pessoas nas vias públicas em determinado local e horário específicos; o segundo, mais radical, equivale à proibição total de que os cidadãos deixem suas moradias, sendo abertas exceções apenas para a compra de alimentos ou remédios, o trabalho em serviços essenciais, ou situações de emergência. Efetuando um levantamento quantitativo das medidas adotadas em diferentes países, Esteves *et al.* (2020, p. 151-152) constataram que

Na tentativa de conter a propagação do COVID-19, diversas nações restringiram reuniões (59%), limitaram a quantidade ou a duração de saídas de casa por dia (20%), além de adotarem outras espécies de restrições (27%), tais como a imposição de toque de recolher (e.g. Geórgia, Macedônia do Norte), redução da capacidade dos transportes públicos (e.g. Etiópia, Portugal), etc. Outrossim, a drástica medida do *lockdown* (proibição total de saída do domicílio) restou instituída em 47% dos países estudados, sendo formalizada a previsão de prisão (41%) e/ou multa (73%) para o caso de descumprimento.

Deve-se ter em mente que a liberdade – de ir e vir, de se reunir, de trabalhar, etc – constitui, sob a Carta de 1988, o estado de normalidade constitucional. O art. 5º da Constituição salvaguardou os direitos e garantias individuais condicionando sua restrição, individualmente, a condenação após o devido processo legal ou, coletivamente, à decretação de um estado de legalidade extraordinária.

A ideia de normalidade constitucional representa uma chave para a compreensão do dilema, pois é justamente a quebra da normalidade que justifica a excepcionalidade. Como observa Jorge Gouveia (2020, p. 2),

[...] no direito constitucional - através das soluções jurídico-materiais em que se traduz - o estado de exceção somente ganha real sentido nos sistemas em que seja possível discernir uma situação de normalidade - caracterizada por um equilíbrio entre poder e liberdade - de uma situação de exceção - marcada por um conjunto de transformações que permitem a hipertrofia daquele em desfavorecimento desta.

Isto posto, observando-se as disposições da Constituição Federal, nota-se que a restrição à circulação de pessoas de forma indiscriminada (e não apenas em determinados lugares, ou para determinadas pessoas) só pode ser decretada na hipótese de estado de sítio, decretado pelo Presidente da República, conforme os arts. 136 e 139 (o estado de defesa, mais brando, admite restrições à locomoção física dos cidadãos somente no tocante à liberdade de reunião):

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar **estado de defesa** para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, **dentre as seguintes:**

I - restrições aos direitos de:

- a) **reunião**, ainda que exercida no seio das associações;
- b) sigilo de correspondência;
- c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

[...]

Art. 139. Na vigência do **estado de sítio** decretado com fundamento no art. 137, I, **só** poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

**I - obrigação de permanência em localidade determinada;**

[...] (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Não dispondo a Constituição de outros instrumentos que autorizem a restrição indiscriminada ao direito de ir e vir, isto é, direcionada à população em geral e não somente a alguma categoria de indivíduos (ex: os privados de liberdade em decorrência de sentença judicial), a conclusão inevitável é a de que a decretação do toque de recolher e *lockdown* pelas inúmeras autoridades estatais fora

da hipótese dos estados de legalidade extraordinária previstos na Carta constitui uma inovação irregular em relação ao Texto Constitucional, posto que cria uma hipótese de restrição genérica e abstrata de direitos e garantias individuais sem previsão constitucional expressa.

Romeu da Cunha Gomes (2020) assevera que a Constituição Federal de 1988 quis que o estado de crise obedecesse às normas previamente definidas para os estados de sítio e defesa; dessa forma, é teoricamente inviável admitir que os poderes constituídos possam valer-se das referidas circunstâncias extraordinárias para excepcionar a Constituição em termos e limites não estabelecidos por ela própria.

Considerando a inexistência de decreto de estado de sítio em solo pátrio – o que aqui não se sugere, nem tampouco se deseja – e a constatação de que apenas a eventual decretação deste regime excepcional admitiria uma restrição tão severa à liberdade dos cidadãos, algo inclusive vedado na hipótese de implemento de um eventual estado de defesa, a adoção da medida de *lockdown revela-se flagrantemente inconstitucional* (SOTERO; SOARES, 2020, p. 109).

Críticos dessa constatação acerca do toque de recolher e do *lockdown* poderiam apontar que não se trata propriamente de uma inovação irregular, mas antes de uma legítima mutação constitucional, na medida em que mutações constitucionais caracterizam-se justamente por alterar a Constituição. Poderiam, inclusive, invocar o precedente judicial da ADPF 132 (BRASIL, 2011), na qual o STF promoveu uma inovação – amplamente bem recebida pela doutrina e aceita como mutação constitucional – do texto do art. 226, § 3º da CF (BRASIL, 1988) para reconhecer outras hipóteses de família além daquela composta por “homem e mulher” (SARLET, 2019).

No entanto, como já visto acima, as mutações constitucionais não podem violar o espírito da Constituição, sob pena de transmutar-se em mutações inconstitucionais. E no caso em testilha foi justamente isso que ocorreu com a inovação da Lei Fundamental pelas autoridades locais, na medida em que impuseram – quanto mais por simples decretos – restrições a direitos e garantias fundamentais

típicos dos estados de legalidade extraordinária, mas sem as formalidades estabelecidas na Constituição.

Importa atentar, pois, novamente aos seguintes trechos dos dispositivos constitucionais anteriormente citados: o art. 136, § 1º diz que poderão ser adotadas medidas coercitivas contra os cidadãos dentre as ali previstas; na mesma linha, o art. 139 assevera que só poderão ser tomados contra as pessoas os expedientes ali elencados (BRASIL, 1988).

O espírito da Constituição é assim, portanto, no sentido de cautelosamente limitar o exercício dos poderes emergenciais de que goza o Estado em momentos de crise, de modo a evitar que tais momentos sejam usados como pretexto para o surgimento de um regime autoritário ou a prática de abusos contra os cidadãos. Trata-se de uma preocupação que faz sentido, afinal de contas, é uma constituição filha de seu tempo, promulgada logo após a superação de um regime ditatorial, e num país com um longo histórico de autoritarismo político e de abuso dos estados de legalidade extraordinária (GOMES; MATOS, 2017).

Fosse a intenção do legislador constituinte que a administração pública, seja ela federal ou local, tivesse maior discricionariedade no tocante às medidas a serem tomadas no enfrentamento de crises; ou que tais medidas pudessem ser adotadas fora da excepcional hipótese do estado de sítio, teria ele se manifestado expressamente nesse sentido, mas não o fez. Sua preocupação foi manifestada justamente no sentido oposto, qual seja, o de privilegiar o resguardo dos direitos individuais do cidadão frente à ação estatal na contenção de ameaças à sociedade.

O controle do poder estatal, em vistas à sua contenção, é central na ciência política. Sustentando o conceito de freios e contrapesos, já em 1788 observou James Madison (2001, p. 121) que

[...] se os homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. Se anjos governassem os homens, controles internos e externos do governo seriam desnecessários. Ao estruturar um governo que deve ser administrado pelos

homens sobre os homens, a grande dificuldade reside nisso: você primeiro deve permitir que o governo controle os governados; e em seguida obrigá-lo a controlar-se.

Não obstante, a história do poder, inclusive numa democracia, é a história do seu crescimento, crescimento este que se dá à custa das liberdades individuais, uma vez que, como observa Hans-Hermann Hoppe (2014), os integrantes do governo (em sentido lato, componentes de quaisquer dos três Poderes, em todos os seus níveis, inclusive os membros da burocracia) não possuem qualquer interesse em autolimitação ou autocontenção, mas, antes, incentivos para sua expansão. No caso das emergências, permanece válido o alerta de Giorgio Agamben (2004), para quem a tendência do estado de exceção é o de se tornar um paradigma de governo, na medida em que os detentores dos poderes excepcionais têm muitos incentivos para ampliar o conceito de emergência e prolongar sua duração.

Não se diga, ainda, que a eventualidade de uma pandemia de tais proporções não poderia ter sido prevista pelo constituinte originário, uma vez que o Brasil já fora atingido por grandes surtos de enfermidades contagiosas como a gripe espanhola (MUNIZ; FERIAS, 2019) e a meningite (SCHNEIDER; TAVARES; MUSSE, 2020), respectivamente na primeira e segunda metades do século passado; e que a ocorrência de calamidade natural é uma das hipóteses expressas que autorizam a decretação do estado de defesa e, na sequência, do estado de sítio, consoante os arts. 136 e 137, I da CF (BRASIL, 1988).

O objeter poderia persistir em sua posição alegando que mutações constitucionais podem ocorrer de modo a contrariar a vontade do constituinte originário, sendo isso, afinal de contas, o que aconteceu na ADPF 132. Na ocasião, o ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2011) expôs em seu voto que os deputados constituintes de 1988 definitivamente não desejavam que casais homossexuais pudessem ser reconhecidos como famílias aos olhos da lei.

Não obstante isso, Lewandowski alinhou-se à maioria de seus pares e votou a favor do reconhecimento das referidas uniões, entendendo que a vontade do legislador era um óbice que poderia ser

superado pela importância dos princípios constitucionais envolvidos e que apontavam em sentido contrário.

Ocorre, no entanto, que ali a mutação estava amparada em uma evolução cultural da sociedade e se dispunha a ampliar um direito fundamental, e não a restringi-lo, como no caso dos toques de recolher e *lockdowns*. Sabe-se que normas restritivas de direitos não devem ser interpretadas de modo extensivo, e isso é relevante para se diferenciar o precedente da ADPF 132 da situação que ora se discute.

Nesse sentido, pontuam Débora Freitas e Marcelo Fernando Obregon (2019) que para a ocorrência de uma mutação é necessária uma mudança do paradigma social em que a Constituição foi criada, e acrescentam que o fenômeno não pode implicar retrocesso de direitos e garantias fundamentais, os quais incluem a livre locomoção no território nacional, nos termos do art. 5º, XV da CF (BRASIL, 1988).

Assim, se no caso da ADPF 132 havia uma mutação constitucional legítima e não violadora do espírito da Constituição, destinando-se a adequá-la a uma nova realidade sociocultural em relação à qual se encontrava obsoleta, no caso em testilha por sua vez o que se tem é uma mutação que não se explica por outro motivo senão a avaliação dos governadores e prefeitos de que, ante a resistência do governo federal em adotar medidas mais restritivas de circulação de pessoas, era necessário determiná-las em escala local, à revelia da União. Tratou-se, portanto, de uma burla da via constitucionalmente estabelecida do estado de sítio para a adoção de medidas desse porte.

Conclui-se, dessa forma, que a alteração informal da CF/88 promovida pelas autoridades locais do Brasil no contexto do combate à pandemia do Covid-19 configura uma mutação inconstitucional por violar o espírito da Carta Magna, que preza pela preservação das liberdades individuais do cidadão e estabelece parâmetros bem delineados a respeito das formas pelas quais se podem limitar essas liberdades. Na lição de Macedo (2019, p. 159),

Revela-se importante para garantir coesão e previsibilidade ao sistema jurídico referendar a corrente

de pensamento majoritária, no sentido de se adotar parâmetros para a mutação constitucional ao respeitar os **sentidos interpretativos possíveis do texto** e os **princípios fundamentais** que lhe conferem identidade [...] (grifo nosso).

Não é possível, pois, a partir de previsões genéricas da Constituição, como o direito à saúde, extrair-se uma autorização para a adoção de medidas que atentem contra o regramento constitucional específico da matéria de restrições excepcionais aos direitos individuais do cidadão. O esmero do constituinte nesse ponto simplesmente não faria sentido caso se pudessem criar novas hipóteses de restrição desses direitos pelo arbítrio de quaisquer autoridades, desde o Prefeito até o Presidente da República, ainda que com justificativa em motivos nobres como o combate ao Covid-19.

Ingo Wolfgang Sarlet (2019) ressalta que as mutações inconstitucionais, muito embora inconstitucionais sejam, podem subsistir na prática devido a fatores como a inércia social e a complacência do Poder Judiciário para com as mesmas. Nesse contexto, é de se dizer que a atual crise do coronavírus vem produzindo uma aura que favorece a tolerância da sociedade e da comunidade jurídica em relação a patentes violações do texto constitucional.

É correta, assim, a observação de Romeu da Cunha Gomes (2020, p. 239): “[n]este quadro, a realidade fática disputa espaço com a normatividade da Constituição e vai encolhendo a sua abrangência sob a justificativa de que exceções são necessárias para responder às crises”. Para o referido autor, o contexto em análise acaba por criar um estado de exceção distinto daquele previsto constitucionalmente, materializado pela ação dos poderes constituídos, que reiteradamente vêm desrespeitando as garantias básicas que a Constituição visou assegurar ao cidadão mesmo em momentos emergenciais.

No entanto, como alertam Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares (2020), a conjuntura da pandemia do Covid-19 não pode oportunizar o surgimento de uma “Constituição de emergência” mediante uma “jurisprudência de crise”, embasando a suspensão ou restrição desproporcional de direitos individuais, assim

como a normalização de abusos de poder por parte dos governantes, tal como se a Constituição Federal de 1988 tivesse sido, ela mesma, posta em quarentena.

## 6 CONCLUSÃO

O advento da epidemia do coronavírus pôs em xeque a capacidade do ordenamento constitucional brasileiro de oferecer mecanismos constitucionais efetivos para o seu combate. Com efeito, viu-se que, diante do perigo que se assomava no horizonte, o sistema de freios e contrapesos destinado a preservar os direitos e garantias individuais falhou, permitindo que a emergência sanitária servisse como fundamento para um novo tipo de estado de exceção.

Trata-se, a bem da verdade, de um estado de exceção *sui generis*. Na história constitucional republicana brasileira a decretação de estados de exceção sempre foi uma prerrogativa do Executivo federal. Com razão – ou, mais normalmente, sem ela – o poder central invoca um inimigo – humano ou natural – cujo combate exige uma hipertrofia (supostamente temporária) deste mesmo poder.

Considera-se o estado atual como de exceção na medida em que os direitos individuais estão notoriamente restringidos por normas de caráter geral e abstrato. A diferença deste estado de exceção em relação aos seus precedentes reside no fato que seu exercício não está concentrado na União, mas sim difuso nos demais entes federativos, os quais podem emitir comandos mais restritivos do que aqueles emanados do ente federal, mas não menos.

À evidência, trata-se de uma mutação, pois, como visto, o tratamento constitucional sobre o estado de exceção visa precisamente à possibilidade do controle do seu exercício, como meio de preservar os direitos e liberdades que a Constituição consagra. Ao delegar a entes

estaduais e municipais tais poderes – ou mesmo impor que o exerçam, quando inertes, como no caso do Maranhão – o Poder Judiciário chancelou uma mutação *inconstitucional* ao permitir (ou impor) o exercício de poderes emergenciais sem a decretação do ente federativo competente e ao descentralizar o seu exercício, trazendo insegurança jurídica.

Esta insegurança jurídica decorre ainda do fato de que tais poderes emergenciais podem ser exercidos por meros decretos – estaduais e municipais – e se revelam pouco transparentes e judicialmente controláveis quanto ao seu mérito.

Tal precedente é perigoso na medida em que a utilização dos poderes emergenciais para o combate a epidemias, ademais, propicia a normalização da exceção sob o rótulo de “nova normalidade”, de forma que estas são muito mais frequentes e presentes do que a guerra que, historicamente, fornece a justificação clássica para extrapolação dos poderes públicos sobre os indivíduos. Ora, se o estado de exceção é um mal necessário, e recordando-se ao fim que toda Constituição deriva sua autoridade do consentimento dos governados, necessário se faz que estes vejam com ceticismo e receio a ampliação da concorrência na produção de tais males: a outorga de poderes emergenciais a uma infinidade de autoridades anônimas para restringir direitos individuais de modo genérico e abstrato, ainda que sob o pálio da melhor das intenções, não se coaduna com o espírito da Carta de 1988. A exceção não pode se tornar o novo normal institucional.

Data de Submissão: 18/08/2020

Data de Aprovação: 07/12/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Andrea Neiva Coelho

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALAGOINHAS. **Decreto Municipal 5.245/2020, de 23 de março de 2020**. Dispõe sobre medidas adicionais temporárias de prevenção e controle para enfrentamento do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do município de Alagoinhas e dá outras providências. Disponível em:  
<https://leismunicipais.com.br/a/ba/a/alagoinhas/decreto/2020/524/5245/decreto-n-5245-2020-dispoe-sobre-medidas-adicionais-temporarias-de-prevencao-e-controle-para-enfrentamento-do-novo-coronavirus-covid-19-no-ambito-do-municipio-de-alagoinhas-ba-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 29 jul. 2020.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA - AMIB. **Comunicado da AMIB sobre o avanço do Covid-19 e a necessidade de leitos em UTIs no futuro**. São Paulo. Disponível em:  
<http://www.somiti.org.br/arquivos/site/comunicacao/noticias/2020/covid-19/comunicado-da-amib-sobre-o-avanco-do-covid-19-e-a-necessidade-de-leitos-em-utis-no-futuro.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

BAHIA. **Decreto Estadual 19.926, de 10 de julho de 2020**. Institui, nos Municípios indicados, a restrição de circulação noturna como medida de enfrentamento ao novo coronavírus, causador da COVID - 19, e dá outras providências. Disponível em:  
<http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/decreto-no-19826-de-10-de-julho-de-2020>. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. **Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF, 6 fev. 2020a. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm). Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 926, de 20 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, DF, 20 mar.

2020b. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm). Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**. Tribunal Pleno. Autor: Partido Democrático Trabalhista. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio Mello, DJe 06/05/2020. Brasília, DF, 15 de abril de 2020d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. Tribunal Pleno. Arguente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Arguidos: Tribunais de Justiça dos Estados e Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, DJe 13/10/2011. Brasília, DF, 5 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 82.424**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Maurício Corrêa, DJ 19/03/2004. Brasília, DF, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Reclamação nº 41.791/RJ**. Presidência do Supremo Tribunal Federal. Autores: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Réu: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Dias Toffoli, DJe 15/07/2020. Brasília, DF, 13 de julho de 2020c. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=Rcl&numero=41791>. Acesso em: 30 jul. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto pune com prisão quem divulgar informação falsa sobre pandemia**. Portal da Câmara dos Deputados, 26 mar. 2020. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/648085-projeto-pune-com-prisao-quem-divulgar-informacao-falsa-sobre-pandemia/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

ESTEVEES, Diogo; ALVES, Cleber Francisco; SILVA, Franklyn Roger Alves. AZEVEDO, Julio Camargo. Acesso à Justiça em Tempos de Pandemia: o impacto global do COVID-19 nas instituições político-jurídicas. **Revista Confluências**, Niterói, v. 22, n. 2, ago./dez. 2020, p. 147-170. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/43014/25369>.

Acesso em: 22 set. 2020.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição**: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais. 2. ed. Osasco: EDIFIEO, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 22. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

FREITAS, Débora Pauli; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A mutação constitucional *in casu*: breve análise da mutação constitucional do art. 124 da Constituição mexicana. **Revista Derecho y Cambio Social**, Peru, n. 55, p. 294-306, jan.-mar. 2019. Disponível em: <https://lnx.derechocambiosocial.com/ojs-3.1.1-4/index.php/derechocambiosocial/article/view/45/32>. Acesso em: 23 mai. 2020.

GOMES, Ana Suelen Tossige; MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. O estado de exceção no Brasil republicano. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 1760-1787, set. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n3/2179-8966-rdp-8-3-1760.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2020.

GOMES, Romeu da Cunha. A Constituição em Tempos de Crises e a Pandemia da COVID-19. *In*: BAHIA, Saulo José Casali. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Coords). **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. São Paulo: IASP, 2020, v. 1, p. 233-242.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Estado de Exceção no Direito Constitucional - Uma perspectiva do constitucionalismo democrático**. Lisboa: Almedina, 2020.

JEFFERSON, Thomas. Declaration of Independence of the United States. *In*: BEEMAN, Richard (Org.). **The Penguin Guide to the United States Constitution**. Nova York: Penguin, 2011.

HOPPE, Hans-Hermann. **Democracia**: o Deus que Falhou. São Paulo: Instituto Mises Brasil, 2014.

JC ONLINE. **Prefeitura de Caruaru contesta decisão do governo do Estado de endurecer quarentena em pleno São João**. São Paulo, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/pernambuco/2020/06/5613756-prefeitura-de-caruaru-contesta-decisao-do-governo-do-estado-de-endurecer-quarentena-em-pleno-sao-joao.html>. Acesso em: 29 jul. 2020.

MACEDO, Caio Sperandeo. Mutação constitucional e a transformação da realidade e da percepção do direito na sociedade da

informação. **Revista Jurídica Direito & Paz**, Lorena, n. 41, p. 145-161, jul.-dez. 2019. Disponível em: <http://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1096/498>. Acesso em: 23 mai 2020.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Selected Federalist Papers**. Nova Iorque: Dover Publications, 2001

MARANHÃO. TRIBUNAL DO JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. **Cautelar Inominada nº 0811462-64.2020.8.10.0001**. Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luís - MA. Juiz Douglas de Melo Martins. São Luís, MA, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-barracarreatas-isolamento.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020a.

MARANHÃO. TRIBUNAL DO JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. **Ação Civil Pública nº 0813507-41.2020.8.10.0001**. Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luís - MA. Juiz Douglas de Melo Martins, DJe 05/05/2020. São Luís, MA, 30 abr. 2020b.

MEDINA, Janaina de Castro Marchi; MEDINA, José Miguel Garcia. Saúde e contornos do federalismo brasileiro: bases constitucionais para a solução de conflitos relacionados à pandemia (Covid-19, coronavírus): breves considerações. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 109, n. 1017, jul. 2020.

MIGALHAS. **Justiça proíbe carreta pelo fim do isolamento em Ribeirão Preto/SP**. 28 de março de 2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/322995/justica-proibe-carreta-pelo-fim-do-isolamento-em-ribeirao-preto-sp>. Acesso em: 15 jul. 2020.

MUNIZ, Érico Silva Alves; FERIAS, Silviane de Carvalho. A influenza entre nós: a interiorização da gripe espanhola na Amazônia e a chegada da doença a Bragança (PA) (1918). **Revista Fronteiras & Debates**, Macapá, v. 6, n. 2, p. 67-84, jul.-dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/fronteiras/article/view/5375/pdf>. Acesso em: 19 mai 2020.

NETTO, Nelson Rodrigues. Mutações constitucionais: alteração da Constituição pela sua interpretação e a influência da sociedade em rede. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 5, n. 1, p. 1457-1494, 2019. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019\\_03\\_1457\\_1494.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_1457_1494.pdf). Acesso em: 22 mai 2020.

PÓVOAS, Cid Edson Mendonça. **Covid-19**: Gráficos e dados em R. Ilhéus, 3 jul. 2020. Disponível em: <https://cid.ezsites.com.br/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

PY, Fábio; SHIOTA, Ricardo; POSSMOZER, Michelli. Evangélicos e governo Bolsonaro: aliança nos tempos de Covid-19. **Revista Confluências**, Niterói, v. 22, n. 2, ago./dez. 2020, p. 384-406.

Disponível em:

<https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/43024/25360>.

Acesso em: 22 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Ação Civil Pública nº 0117233-15.2020.8.19.0001**. 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. Juiz Bruno da Rós Bodart. Rio de Janeiro, RJ, 8 de junho de 2020a.

RIO DE JANEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Suspensão de Execução nº 0036361-16.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Claudio de Melo Tavares. Rio de Janeiro, RJ, 9 de junho de 2020b.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Federalismo e mutações constitucionais. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 54, p. 20-39, jun. 2018. Disponível em:

<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/9980>.

Acesso em: 19 mai 2020.

SCHNEIDER, Catarina Menezes; TAVARES, Michele; MUSSE, Christina. O retrato da epidemia de meningite em 1971 e 1974 nos jornais O Globo e Folha de S. Paulo. **Revista Eletrônica de Comunicação Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, out./dez. 2015. Disponível em:

<https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/995/1995>. Acesso em: 22 set. 2020.

SOTERO, Ana Paula da Silva; SOARES, Ricardo Maurício Freire Soares. Constituição e Restrição a Direitos Fundamentais em Tempos de Pandemia de COVID-19: um Breve

Estudo do lockdown no Estado do Maranhão. *In*: BAHIA, Saulo José Casali. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Coords).

**Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. São Paulo: IASP, 2020, v. 2, p. 91-110.

TOMAZELA, José Maria. **Prefeitos do interior e do litoral contestam plano de reabertura do governo de SP**. Estadão, São Paulo, 28 mai. 2020. Disponível em: <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,prefeitos-do-interior-e-do-litoral-contestam-plano-de-reabertura-do-governo-de-sp,70003317379>. Acesso em: 29 jul. 2020.

## **Curfew And Lockdown: The Unconstitutional Mutation Promoted By Local Authorities While Fighting Covid-19 In Brazil**

Henrique Breda Cavalcanti

Edgard Freitas Neto

Nelson Cerqueira

**Abstract:** The present article aims to verify the configuration of an extraordinary legality and an unconstitutional mutation in Brazil, both caused by the Covid-19 pandemic in that country in 2020 and by the imposition by local authorities of drastic measures against fundamental rights in the context of fighting the mentioned pandemic. The study of this subject aims, through the hypothetical-deductive method, first to analyze the theories on the state of institutional crises and the constitutional mutations and then proceed to contrast them with the concrete case, that is, the adoption of curfew and lockdown measures by local authorities in the absence of a state of siege that could justify it. We conclude that the mentioned measures are unconstitutional since they disregard the Framers' intentions on the matter and that judicial tolerance with such arbitrariness has produced an unconstitutional mutation by means of which it is allowed to suspend constitutional rights outside of the hypotheses in which the Constitution itself allows it, as if the country was living an extraordinary legality.

**Keywords:** Coronavirus. Covid-19. Curfew. Lockdown. Unconstitutional mutation. State of siege.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54628>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)

