

ISSN 2675-634-X

REVISTA

CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - IURJ

COVID-19

TRANSFORMAÇÕES E AMANHÃ

VOL.1 Nº1 2020

REVISTA
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – IURJ

COVID-19

TRANSFORMAÇÕES E AMANHÃ



Apresentação

A **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ** é uma publicação quadrimestral do Instituto Universitário Rio de Janeiro, aberta à publicação de trabalhos na área de Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas incluindo Direito, Administração, Ciência Política e Relações Internacionais, Economia, Psicologia. O periódico tem por missão divulgar trabalhos de qualidade de modo a favorecer o diálogo científico entre pesquisadores de instituições do Brasil e do Exterior oferecendo material para pesquisas futuras, atualização e reflexão.

A **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ** tem por objetivos:

- Contribuir para a formação dos profissionais envolvidos na área das Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas;

- Publicar trabalhos científicos de reconhecido interesse no campo das Ciências Jurídicas, Relações Internacionais, Gestão Empresarial e da Psicologia;

- Publicar trabalhos originais não publicados anteriormente em outro veículo (revista, periódico, sites, jornal eletrônico, anais de congresso, dentre outros) que se enquadrem nas seguintes categorias:

- a) **Artigo Original:** destina-se a divulgação de resultados de pesquisa original inédita de natureza empírica, experimental ou conceitual;

- b) **Artigo de Revisão:** destina-se a avaliações críticas e ordenadas da literatura sobre um determinado tema que expresse experiência do(s) autor(es) na área e não apenas revisão da literatura;

- c) **Resenhas:** textos que possibilitem a leitura crítica e a difusão de obras de destaque lançadas recentemente no mercado editorial;

- d) **Ensaios:** textos em que os autores apresentem sua contribuição original à reflexão teórica acerca dos temas mais relevantes na área de atuação da revista.

Aceitam-se trabalhos escritos nas línguas portuguesa, espanhola e inglesa.

Editor

1. Prof. Dr. Carlos Tomaz, Universidade CEUMA, São Luís, Maranhão, Brasil.

Conselho Editorial

1. Alex Sander Xavier Pires, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.

2. Allan Kardec Duailibe Barros Filho, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.

3. Augusto Cesar Leite de Carvalho, Doutor, Universidade de Brasília, Brasil.

4. Bruna Capparelli, Doutora, Università di Bologna, Itália.

5. Claudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho – Doutor, Centro Universitário Guanambi - Bahia, Brasil.
6. Douglas de Alencar Rodrigues, Mestre, Instituto Ensino Superior de Brasília, Brasil.
7. Edith Maria Barbosa Ramos, Doutora, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
8. Esther Martinez Quinteiros, Doutora, Universidade Portucalense, Portugal.
9. Felisia Maria Corvo Lopez, Doutora, Universidad de Salamanca, Espanha.
10. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, Doutor, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil.
11. Gustavo Silveira Siqueira, Doutor, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.
12. James Magno de Araujo Farias, Mestre, Universidade Federal do Maranhão, Brasil
13. José Manuel Subtil, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
14. Juana Dioguardi, Doutora, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
15. Lier Pires Ferreira, Doutor, Universidade Federal Fluminense, Brasil.
16. Lucas Liendro Kapustik, Doutor, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
17. Luciene Dal Ri, Doutora, Pontificia Universidade Católica de Santa Catarina, Brasil.
18. Lucyléa Gonçalves França, Doutora, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
19. Manoel Peixinho, Doutor, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil.
20. Manuel Monteiro Guedes Valente, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
21. Maria Fernanda Vazquez, Doutora, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
22. Maria João Escudeiro, Doutora, Centro de Estudos Jurídicos, Portugal.
23. Nereu Giacomolli, Doutor, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil.
24. Paulo Roberto Barbosa Ramos, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
25. Pedro Trovão do Rosário, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
26. Reginaldo Rodrigues de Almeida, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.

Capa e Editoração

Josemeire Vieira Coelho

Envio de trabalhos

Os trabalhos submetidos a esta revista para publicação deverão ser enviados em formato **Word for Windows**, via e-mail (como arquivo anexado), para o seguinte endereço: **revistacjsiurj@institutouniversitário.com.br**.

As normas e orientações sobre a preparação dos artigos estão no site da revista: **(www.institutouniversitario.com.br/revista)**. Rio de Janeiro, RJ.

Sumário

Editorial

Carlos Tomaz

[PDF](#)
6

Artigos

Direito à Educação e a pandemia do COVID-19

Claudio Carneiro e Osvaldo Veloso Vidal

[PDF](#)
7 - 18

A Educação formal durante a pandemia: perspectivas em Portugal e no Brasil

Simão Aznar Filho e Carla Dolezel Aznar

[PDF](#)
19-29

Universalidade dos direitos sociais em tempo de pandemia

Augusto César Leite de Carvalho e João Vítor Barros de Carvalho

[PDF](#)
30-45

Pandemia e federalismo: reflexões sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal na apreciação de conflitos de competência entre os entes federativos no enfrentamento à COVID-19

Edith Maria Barbosa Ramos, Paulo Roberto Barbosa Ramos e Laísse Lima Silva Costa

[PDF](#)
46-61

Os direitos fundamentais e a pandemia COVID-19 O cidadão deficiente e o terceiro sector

Pedro Trovão do Rosário

[PDF](#)
62-73

Cultura de paz em tempo de pandemia

Alex Sander Xavier Pires

[PDF](#)
74-95

O uso de meios eletrônicos pelo direito processual brasileiro durante a pandemia da COVID-19

James Magno Araújo Farias

[PDF](#)
96-103

A mediação online: o poder dos juízes do trabalho em época de pandemia

Juana Dioguardi

[PDF](#)
104-110

Necessidade de investimentos em infraestrutura para universalização do Saneamento Básico no combate a pandemias: uma análise do enfrentamento à COVID-19 à luz do novo Marco Legal do Saneamento Básico

Alexandre Oheb Sion

[PDF](#)
111-141

O sistema penitenciário em tempos de COVID-19 em Portugal

Manuel Monteiro Guedes Valente

[PDF](#)
142-156

O papel e o poder das equipes de trabalho e das organizações: aplicação do modelo de Losada e implicações no novo normal pós-pandemia do COVID-19

Geralda Paulista, Marcial F. Losada

[PDF](#)
157-185

A situação das mulheres na administração pública brasileira durante a pandemia do COVID-19

Lucyléa Gonçalves França

[PDF](#)
186-194

O mundo pós-covid: rupturas e continuidades. Notas prospectivas

Allan Kardec Duailibe Barros Filho e Ronaldo Gomes Carmona

[PDF](#)
195-198

Vigiar, punir e lucrar: “a neutralidade” da lei como instrumento mítico de controle das paixões humanas

Christiane Romêo, Gabriel Sant’Anna Quintanilha, Lier Pires Ferreira e Ricardo Basílio Weber

[PDF](#)
199-211

Editorial

O lançamento da Revista Ciências Jurídicas e Sociais – IURJ é um marco nas atividades acadêmicas do Instituto Universitário do Rio de Janeiro. Ao longo dos últimos seis anos, o IURJ tem procurado seguir a sua missão de expandir as fronteiras do conhecimento e proporcionar uma maior integração entre países e culturas por meio de uma educação fundamentada no conhecimento científico e nos princípios éticos que norteiam as relações humanas e sociais.

O nosso objetivo é contribuir para a formação dos profissionais envolvidos na área das Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas publicando trabalhos científicos de reconhecido interesse no campo das Ciências Jurídicas, Relações Internacionais, Gestão Empresarial e da Psicologia. Desta forma, esperamos favorecer o diálogo científico entre pesquisadores de instituições do Brasil e do Exterior oferecendo material para pesquisas futuras, atualização e reflexão.

Em nosso primeiro número, trazemos uma edição especial com reflexões sobre as transformações sociais impostas pela pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus (SARS-COV-2). Num curto espaço de tempo tivemos que modificar a nossa rotina com distanciamento social para minimizar a contaminação pelo vírus. Além das questões de saúde, o surgimento desta pandemia exigiu mudanças em todos os níveis de organização social, incluindo questões jurídicas trabalhistas, direito à educação, ensino remoto emergencial, aceleração no uso dos meios eletrônicos no direito processual, conflitos de competência entre os entes federativos no enfrentamento à COVID-19, redimensionamento das equipes de trabalho, desigualdade de gênero durante a pandemia, direitos fundamentais do cidadão deficiente na pandemia, necessidade de enfrentamento à COVID-19 e questões de saneamento básico, além de reflexões sobre uma cultura de paz e rupturas/continuidades no mundo pós-pandemia. Estes são alguns dos temas tratados neste primeiro número da Revista do IURJ por eminentes juristas, professores e pesquisadores do Brasil e do exterior que aceitaram o nosso convite para refletir sobre este momento que vivemos.

Esperamos que os leitores possam desfrutar destas contribuições com a intenção de favorecer o debate entre pesquisadores, ao mesmo tempo em que colocamos este espaço à disposição do fortalecimento das Ciências Jurídicas e Sociais.

Carlos Tomaz
Editor

DIREITO À EDUCAÇÃO E A PANDEMIA DO COVID-19

RIGHT TO EDUCATION AND THE PANDEMIC OF COVID-19

Claudio Carneiro¹

Osvaldo Veloso Vidal²

Resumo: O coronavírus é um inimigo invisível que parou o mundo e provocou um número significativo de mortes e, por isso, vem sendo considerado como a maior crise sanitária do século XXI. A grave pandemia trouxe a reboque uma forte crise socioeconômica que afetou vários setores, entre eles, a educação pública e privada. Dessa forma, nasceu uma demanda crescente por inovação nos currículos e aplicação de novas metodologias, especialmente com o uso de novas tecnologias. Contudo, essa mudança se mostra como um grande desafio que se resume em preparar estudantes e educadores por meio de novos processos de ensino e aprendizagem e, sobretudo, diante da aplicação das tecnologias existentes e das que vierem a ser desenvolvidas para o mundo que se espera pós-pandemia. Esse quadro demonstra o quanto será necessário reformular a estratégia de políticas educacionais e manter um diálogo com diversos atores governamentais e privados. Nesse contexto, o presente artigo busca trazer uma reflexão crítica acerca da ameaça do COVID-19 e as questões que podem interferir no direito à educação, como por exemplo, o distanciamento social, a educação a distância, a tecnologia e a desigualdade social.

Palavras-Chave: Covid-19. Pandemia. Coronavirus. Educação. Direitos Sociais.

Abstract: Coronavirus is an invisible enemy that stopped the world and caused a significant number of deaths and, therefore, it has been considered as the biggest health crisis of the 21st century. The pandemic brought a strong socioeconomic crisis and affected several sectors, including public and private education. Thus, a growing demand for innovation in the curricula and application of new methodologies was born, especially with the use of new technologies. However, this change shows itself as a great challenge that can be summarized in preparing students and educators through new teaching and learning processes and, above all, in view of the application of existing technologies and those that may be developed for the expected world, post-pandemic. This picture shows how much it will be necessary to reformulate the educational policy strategy and maintain a dialogue with several government and private actors. In this context, this article seeks to bring a critical reflection on the threat of COVID-19 and the issues that may interfere with the right to education, such as social distance, distance education, technology and social inequality.

Keywords: Covid-19. Pandemic. Coronavirus. Education. Social rights.

¹ Advogado. Pós-Doutor pela Universidade Nova de Lisboa. Professor Permanente do Programa de Mestrado da UniFG/BA; Professor convidado do Curso de Mestrado e Doutorado da UAL (Portugal). Professor convidado do IURJ. Professor do Ibmecc e FGV. Vice-presidente da *Ethical & Compliance International Institute*. Presidente da Comissão de Compliance e Governança do IAB. Presidente da Comissão de Direito à Educação da OAB/RJ. Membro da Comissão de Direito Lusófono do CFOAB. Coordenador do CIDEP (Centro de Investigação Baiano sobre Direito, Educação e Políticas Públicas vinculado à UniFG/BA).

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário Uni FG, Major da Polícia Militar da Bahia, pós-graduado em Gestão Pública pela Universidade do Estado da Bahia (Uneb) e pós graduado em Segurança Pública (Uneb) e pesquisador do Centro de Investigação Baiano sobre Direito, Educação e Políticas Públicas (CIDEP).

1. Introdução

Durante séculos, a história mostrou que o mundo sempre enfrentou guerras contra microrganismos e que, diga-se de passagem, em algumas situações provocou efeitos mais devastadores à humanidade que muitas guerras.

Já no século XIV, o mundo enfrentou a disseminação da **peste negra**, passando pela epidemia do **vibrião colérico**, da **tuberculose**, varíola, da **gripe espanhola** (que disseminou cerca de 5% da população mundial entre 1918 e 1919), **febre amarela** (1960 a 1962), **sarampo**, **AIDS**, entre outras endemias, epidemias e pandemias, que culminam nos tempos atuais com a COVID-19 e que vem sendo considerada a maior crise sanitária do século XXI.

Enfim, todos esses cenários apontados, de forma exemplificativa, foram combatidos através de uma ação conjunta dos mais variados atores públicos e privados e sempre com o objetivo de se pensar no bem maior, que é a vida e a coletividade.

Lamentavelmente, a crise sanitária do COVID-19 trouxe consigo sérios desdobramentos econômicos, financeiros, sociais e, até mesmo, políticos.

Assim, de acordo com os novos rumos que o Século XXI nos apresenta, não há dúvidas que a Educação passa a demandar uma crescente inovação em seus currículos e metodologias. Contudo, trata-se de um grande desafio que pode se resumir em preparar estudantes e educadores por meio de novos processos de ensino e aprendizagem e, sobretudo, usar as tecnologias que já existiam e as que vierem a ser desenvolvidas para o mundo que se espera pós-pandemia. Esse quadro demonstra o quanto será necessário reformular a estratégia de políticas educacionais e manter um diálogo com diversos atores governamentais e privados.

É notório que, de tempos em tempos, a civilização humana passa por eventos traumáticos que transformam as sociedades. Alvin Toffler (1970), no início de *Future Shock*, já vaticinava que milhões de pessoas comuns morreriam no Século XXI simplesmente por não conseguirem acompanhar as mudanças que caracterizariam o nosso tempo. A luta contra o novo coronavírus vem exigindo dos governos e organizações de saúde uma adaptação quase que em tempo real, onde a incapacidade de mudança pode ser a diferença entre a vida e a morte de milhares de pessoas.

Em meio ao caos pandêmico, as instituições públicas e privadas de ensino e autoridades da área educacional tentam impor um pouco de ordem ao já desafiador sistema educacional brasileiro, a fim de manter o direito a educação aos milhares de estudantes do país que se encontram em isolamento social.

A pandemia antecipou etapas que seriam expostas no futuro (breve e remoto) e isso é uma realidade inquestionável. O uso de novas ferramentas, de modernos modelos didáticos do

processo ensino-aprendizagem permitiu que fossem experimentados outros recursos, que em certa medida se mostraram eficazes e que não irão mais retroceder. Professores, alunos e instituições tiveram que se adaptar e se reinventar para dar conta de todas as mudanças.

Assim, o presente artigo busca trazer uma reflexão crítica acerca da ameaça do COVID-19 e as questões que podem interferir no direito à educação, como por exemplo, o distanciamento social, a educação a distância e a desigualdade social que se materializa na merenda escolar.

2. O impacto do COVID-19

O COVID-19 é uma ameaça invisível que parou o planeta e provocou um número significativo de mortes. Depois da gripe espanhola de 1918, com o avanço da medicina e das vacinas, quem imaginaria que um vírus poderia parar o mundo a ponto de impactar a educação de todo o Brasil? Para responder essa pergunta é preciso retornar ao início do Século XXI, pois, já nos idos de 2004 a revista *Nature Medicine* (HOEK *et al.*, 2004) denunciava a existência de três coronavírus humanos, sendo que um deles era associado à *severe acute respiratory syndrome* (SARS), também conhecida como síndrome respiratória aguda grave.

Segundo Hoek *et al.* (2004), o coronavírus é um gênero de vírus da família *Coronaviridae* envelopados com um genoma de RNA de grande cadeia positiva e encontrados em camundongos, ratos, galinhas, perus, suínos, cães, gatos, coelhos, cavalos, gado e seres humanos.

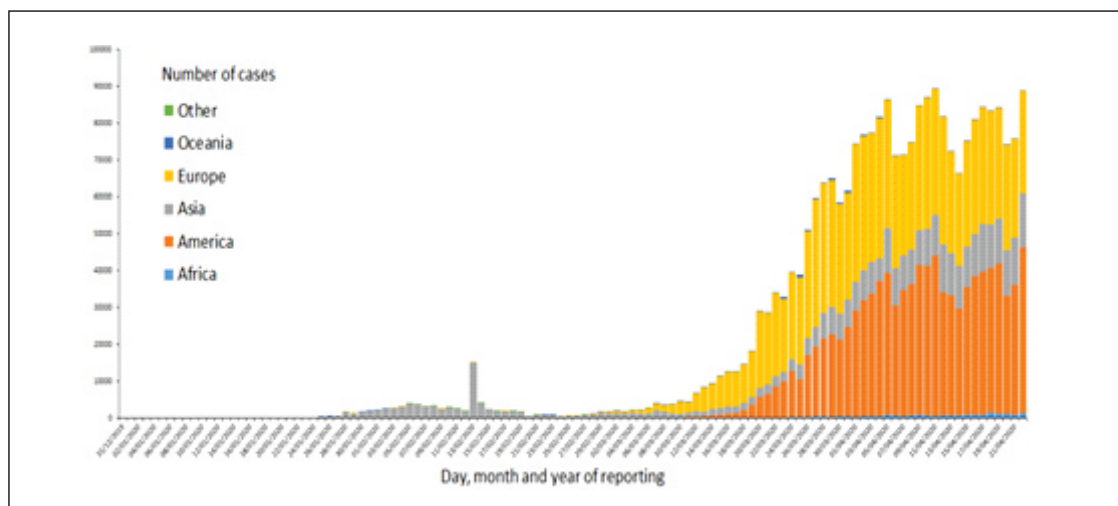
Em 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recebeu o informe de autoridades chinesas relatando um surto de 44 casos de pneumonia, no primeiro momento de causas desconhecida, na cidade Wuhan, capital da província da China central – (CALDAS; TAVARES, 2020, p. 1). Segundo Dominguez (2020, p. 19), descobriu-se que um novo coronavírus havia surgido em Wuhan e sua infecção recebeu o nome covid-19, acrônimo do termo *corona virus deceased 2019*, que em português significa “doença por corona vírus”, entretanto, o Comitê Internacional de Taxonomia de Vírus nominou o vírus causal como SARS-CoV-2.

É de fundamental importância assinalar que a OMS estabelece o R_0 , número de reprodução básico, como meio para medir o potencial de transmissão de um vírus. O R_0 permite se ter uma ideia da capacidade de um infectado transmitir a doença para outras pessoas, assim o Ministério da Saúde informa que o R_0 do COVID-19 foi estimado em 2,74 (2,47 – 3,23). Nesse sentido, espera-se que, quando introduzido em uma população totalmente suscetível, ocorram em média de 2 a 3 casos secundários (BRASIL, 2020e, p. 8). Para se ter uma boa ideia do problema, segundo Lana *et al.* (2020, p. 1), a Influenza H1N1 em 2009 obteve R_0 entre 1,3 e 1,8. Entretanto, alguns estudos apontam um R_0 da COVID-19 ainda mais agressivo, de aproximadamente de 3,28, com uma mediana de 2,79, conforme demonstra Liu *et al.* (2020, p. 4).

Esse R_0 tão alto pode explicar a rapidez do contágio da COVID-19 pelo globo terrestre. A Figura 1, disponibilizada pelo Centro Europeu de Prevenção e Controle de Doenças, apresenta o

gráfico da curva epidemiológica global de janeiro até o dia 22 de abril de 2020. O gráfico demonstra que após o pico de casos na China, no mês de fevereiro, houve uma rápida disseminação da COVID-19 nos meses de março e abril nos continentes asiático, europeu e americano.

Fig 1- Distribuição global de casos COVID-19 (01/01 até 22/04 de 2020).



Fonte:(ECDC³ , 2020)

O gráfico coaduna com as constatações de Caldas e Tavares – (2020, p. 2), que relatam ocorrências da covid-19 em Singapura, Vietnã e França, Emirados Árabes Unidos e mais 15 países da Europa, América do Norte e Ásia, no mês de janeiro. Em fevereiro foram relatados casos na África e América do Sul.

A OMS declarou (janeiro de 2020) a epidemia do novo coronavírus como uma emergência de saúde pública internacional e em março do esmo ano, em pleno drama do sistema de saúde italiano, a OMS declarou como pandemia.

3. O cenário brasileiro: o distanciamento social e a suspensão das aulas

A crise sanitária do COVID-19 assolou todo o mundo, contudo, o recorte do presente artigo limita-se ao cenário brasileiro. O Brasil já havia realizado avanços significativos na área da vigilância epidemiológica devido ao vírus Influenza A H5N1, desde o ano de 2003 (LANA et al., 2020, p. 2). Contudo, o coronavírus, por ser um vírus desconhecido até então, não fazia parte do protocolo de vigilância do epidemias mais virulentas de síndrome respiratória aguda grave (SRAG),

³ European Centre for Disease Prevention and Control.

Após o alerta internacional da OMS, o Ministério da Saúde ativou o Centro de Operações de Emergência (COE), em nível 1, a fim de organizar, planejar e harmonizar as atividades em território nacional bem como manter o monitoramento internacional (BRASIL, 2020d, p. 2). Dessa forma, o estabelecimento de um protocolo de ação foi fundamental nos primeiros momentos de enfrentamento ao coronavírus, cabendo aqui ressaltar os seus pontos mais relevantes.

Inicialmente, o Ministério da saúde procurou definir os casos operacionais em 6 situações distintas — (BRASIL, 2020e, p. 34). De início, o caso suspeito da doença, divididos entre os viajantes de locais com incidência do coronavírus e situação com casos com pessoas que tiveram contato próximo com pessoas com casos suspeitos, ambas as situações com febre. O segundo caso, como provável da doença, que estabeleceu contato domiciliar nos últimos 14 dias com febre, sinal ou sintoma respiratório e outros sinais associados a fadiga, dor de cabeça, diarreia e vômitos, dentre outros.

O terceiro caso figura como confirmado por meio laboratorial ou clínico epidemiológico. Nesse sentido, Lana *et al.* (2020, p. 2) lembra que o protocolo estabeleceu que o Laboratório Central de Saúde Pública (LACEN) coletaria duas amostras para todos os pacientes atendidos na rede pública de saúde de paciente com quadro sintomático característico.

O quarto caso descartado de doença do coronavírus, paciente que apresentou resultado laboratorial negativo. O quinto caso, estabelecido pelo paciente que não se enquadra em situação de coronavírus e o sexto e último caso, considerado o paciente que tenha se curado da doença.

O protocolo estabeleceu, também, em definir os conceitos de transmissão local do COVID-19, caso autóctone com vínculo epidemiológico, e a sua transmissão comunitária, transmissão mantida por 5 (cinco) ou mais cadeias de transmissão — (BRASIL, 2020e, p. 67).

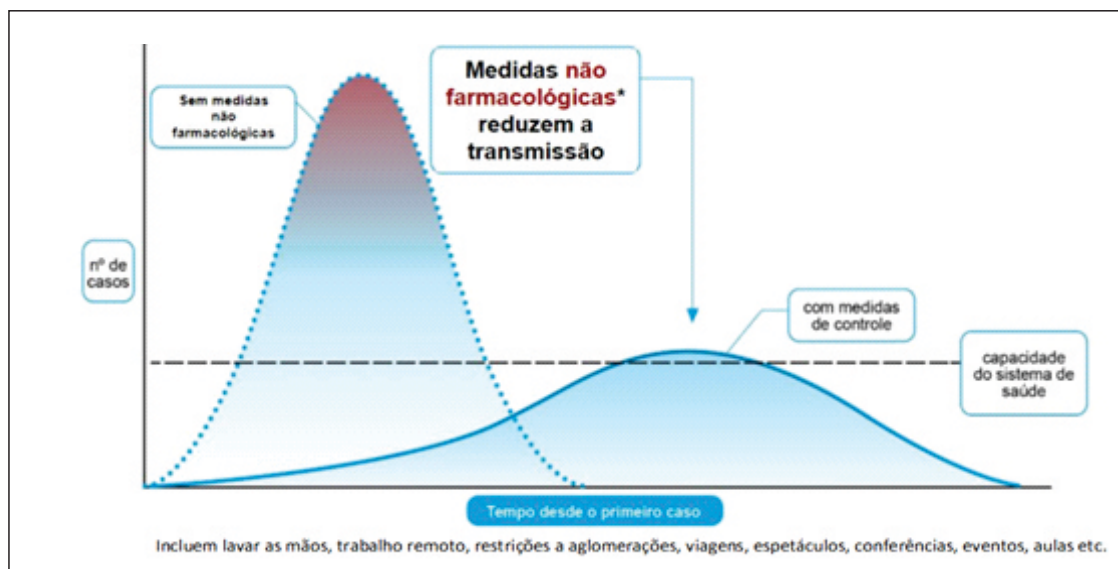
Devido a novidade do novo coronavírus, ainda não foi possível desenvolver uma vacina que cure ou impeça a transmissão, situação que fez a OMS orientar as medidas não farmacológicas como os meios mais eficientes no combate ao coronavírus. Assim, as medidas de distanciamento social, a etiqueta respiratória e de higienização das mãos foram incorporadas ao protocolo nacional — (BRASIL, 2020f, p. 57).

Cabe nesse momento ressaltar a importância do Sistema único de Saúde (SUS). Cabral *et al.* (2020, p. 1), destaca que o SUS é um dos maiores complexos de saúde pública do mundo, abrangendo diversos níveis de atenção que garantem acesso integral, universal e gratuito a toda população, naturalizada ou não, no Brasil. Ricart César Coelho dos Santos lembra que o SUS não possui personalidade jurídica, mas trata-se da principal instituição do direito sanitário do Brasil, que se apresenta de forma organizada, regionalizada e hierarquizada (SANTOS, 2016, p. 74).

Essa informação é importante por que todas as ações estabelecidas no protocolo e que foram orientadas pela OMS levam em conta as projeções do R0, número básico de reprodução do vírus, entre 2,74 (2,47 – 3,23), como dito anteriormente, e o tempo para duplicação da epidemia,

com estimativa de 1,7 a 2,93 dias, os quais podem impactar negativamente os serviços de saúde (BRASIL, 2020e, p. 8). As medidas não farmacológicas possuem o potencial para evitar essa realidade, conforme demonstra a figura 2.

Fig 2- Impacto pretendido das medidas não farmacológicas.



Fonte: (BRASIL, 2020e, p. 8).

Na verdade, as medidas não farmacológicas, incluindo a suspensão das aulas, objetivam diminuir a transmissão do vírus e retardar a progressão da epidemia, o que seria significativo para o sistema de saúde (BRASIL, 2020e, p. 8).

No que se refere ao Distanciamento Social Ampliado (DAS), esta estratégia está sendo utilizada pelas autoridades para conter a propagação do novo coronavírus. O DAS, ao contrário do *lockdown* que bloqueia totalmente a circulação de pessoas com o uso de forças de segurança, não se limita a grupos específicos, exigindo a permanência em residência de todos os setores da sociedade a fim de restringir ao máximo o contato entre indivíduos (BRASIL, 2020f, p. 7).

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), informa que mais de 1,5 bilhão de estudantes em todo o planeta estão sofrendo o impacto do fechamento de escolas e universidades devido a pandemia do novo coronavírus (UNESCO, 2020). No Brasil, estima-se que por conta desse isolamento social mais de 130 mil escolas estejam fechadas com aproximadamente 47 milhões de estudantes sem aulas presenciais (FURLANETO, 2020), cerca de 22% da população brasileira.

Vale salientar que a comunidade escolar não se resume aos alunos, mas aos professores, corpo administrativo, serviços gerais, entre outros, o que pode elevar consideravelmente esses números e contribuir para o colapso do SUS. Pesquisa realizada em 2018 pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), com dados referentes a 2017, mostra que 32,2% dos professores da educação básica tinham mais de 46 anos, nada menos que 1,5

milhões de professores no grupo de risco do COVID-19 (CARVALHO, 2018, p. 31).

A pandemia está criando um enorme desafio para se alcançar o cumprimento do artigo 205 da Constituição Federal (BRASIL, 2016) bem como as obrigações legais elencadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (BRASIL, 2017). É bom lembrar que o Brasil já possui problemas crônicos em seu sistema educacional, conforme o baixo desempenho nos métodos de avaliação internos, a exemplo do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb), e dos métodos externos, como o *Programme for International Student Assessment* (Pisa), além do financiamento da educação. Essa realidade convidada a sociedade brasileira a fazer breves reflexões sobre as estratégias que assegurem ao direito a educação durante a pandemia.

Diante do contexto apresentado, a suspensão das aulas foi o único meio encontrado para evitar uma contaminação entre a população estudantil que engloba crianças, adolescentes e adultos. Infelizmente, os riscos para a retomada das aulas provocam uma incerteza para definir qual seria o momento adequado para o retorno. Por isso, a solução imediata encontrada foi a utilização da tecnologia e, com isso, o avanço exponencial do ensino a distância. Contudo, apesar do crescimento do uso de ferramentas tecnológicas, isso não significa que venha funcionando a contento, pois alguns pontos negativos foram evidenciados.

4. A Educação à Distância: uma possível solução para o problema

A Educação a Distância (EAD), bem como suas inúmeras terminologias tem sido alçada como a maior aposta na seguridade da educação brasileira, entretanto, alguns pontos devem ser discutidos. Para tanto, faz-se necessário a conceituação dessa forma de aprendizagem, assim, Patrícia Alejandra Behar informa que a EAD é uma forma de promover a “aprendizagem organizada, que se caracteriza, basicamente, pela separação física entre professor e alunos e a existência de algum tipo de tecnologia de mediação para estabelecer a interação entre eles” (BEHAR Apud FERNANDES; HENN; KIST, 2020, p. 4).

De início já se tem um grande problema, pois, “*algum tipo de tecnologia de mediação*” pressupõe minimamente uma conexão com a internet e um aparelho de recepção, seja ele um *smartphone*, *tablet* ou um computador portátil. O problema é que segundo o Anuário Brasileiro da Educação Básica 2019, em 2018, cerca de 40 milhões dos estudantes estavam matriculados na rede pública de educação (CRUZ; MONTEIRO, 2019, p. 8), mais de 80% do alunado da educação básica.

O problema vai mais além quando o anuário revela que 12,3 % deles, cerca de 4,8 milhões de alunos estavam no nível médio-baixo e baixo do Grupo de Nível Socioeconômico (GNS). A situação se agrava mais ainda quando se observa que não havia qualquer tipo de informação com 27,9% dos matriculados, nada menos que 11 milhões de estudantes sem qualquer tipo de

referência sócio econômica por parte das autoridades (CRUZ; MONTEIRO, 2019, p. 10).

Por outro lado, deve-se verificar a estrutura tecnológica das escolas públicas. Pesquisa do Comitê Gestor da Internet no Brasil (2019, p. 366) informa que 98% das escolas urbanas possuem acesso à internet, entretanto, na zona rural, esse número se reduz a 45%, sendo que 43% dessas localidades não possuem sequer estrutura de acesso à internet na região (BRASIL, 2019, p. 383). Nesse aspecto, não se está levando em conta a qualidade da internet ou do aparelho de recepção ou a duração do acesso.

Há de se pensar também nos professores da rede pública. Ainda segundo o Comitê Gestor da Internet no Brasil, apenas 43% dos professores afirmaram ter cursado alguma disciplina sobre o uso de computador e Internet em atividades de ensino durante a graduação e 50% afirmaram ter Participado de cursos, debates ou palestras promovidos pela faculdade sobre o uso de tecnologias em atividades de ensino e aprendizagem (BRASIL, 2019, p. 299). Isso significa que existe um exército de professores que precisam se adaptar as transformações naturais do dinamismo tecnológico, que devido a pandemia tende a se agravar dramaticamente.

A realidade da rede pública pode ensejar que a rede privada se encontra em melhores condições. Talvez em se tratando de equipamentos seja uma verdade, mas Fernandes, Henn e Kist abordam um ponto de vista que se reflete na escola particular. Segundo os autores, para que haja ensino a distância, deve-se levar em consideração as relações entre professores, alunos, o meio digital e a internet (FERNANDES; HENN; KIST, 2020, p. 15).

Educação a distância é muito mais que reproduzir o ambiente da sala de aula em meio virtual. Além do mais deve se pensar na plataforma a ser utilizada, a que mais se enquadra a realidade local, a mais viável economicamente e o estabelecimento de uma estratégia sólida para tal.

Obviamente que uma instituição de ensino que já lida com a educação a distância, provavelmente, já tenha esses conceitos fincados em suas ações organizacionais, mas certamente nem todas as mais de 40 mil instituições de ensino particulares (CRUZ; MONTEIRO, 2019, p. 9) possuam ou tenham condições de viabilizar esse métodos em um curto prazo de tempo. É bom salientar que 42% dos professores das escolas particulares também não tiveram disciplinas específicas a tecnologias da educação (BRASIL, 2019, p. 299).

O fato é que nenhum projeto de educação se sustenta diante de tamanha falta de informação, em tão pouco tempo, e em uma situação tão atípica quanto em uma pandemia.

5. Considerações finais

O Brasil é um país com muitas desigualdades. Dados da Síntese de Indicadores Sociais (SIS), produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontam que 6,5% da

população brasileira, 13, 5 milhões de pessoas, vivem abaixo da linha da pobreza com rendimento inferior a US\$ 1,90 por dia no ano de 2018 (IBGE, 2019, p. 59).

Esses dados também podem ser corroborados de várias formas e em diversos setores da sociedade. Só para citar alguns exemplos, a última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), feita em 2015, revela que cerca de 15% dos domicílios não possuem abastecimento de água e 35% deles não possuem saneamento básico, serviços essenciais negados a milhões de brasileiros (IBGE, 2016).

Evidentemente que a educação sofre as consequências dessa desigualdade social, impactando os direitos do cidadão ao acesso à educação. Assim, o Brasil é um país que possuía 12,9 milhões de analfabetos em 2015 (IBGE, 2016), 1,5 milhões de crianças e jovens fora da escola em 2017 e Índices de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) abaixo das metas governamentais estabelecidas para o mesmo ano — (CRUZ; MONTEIRO, 2019, p. 1517).

Inicialmente, com o Distanciamento Social Ampliado e, consequente, a paralização das atividades escolares, milhões de jovens ficaram sem a sua única ou principal fonte de ingestão alimentar, situação danosa e que compromete sensivelmente o direito a educação.

Tentando minimizar essa realidade, o Governo Federal sancionou a Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020, que alterou a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, permitindo em caráter emergencial, a autorização em todo o território nacional a distribuição dos gêneros alimentícios da merenda escolar aos pais ou responsáveis dos estudantes matriculados da rede pública, com acompanhamento pelo CAE.

Diante da evolução tecnológica e dos percalços que ocorrem ao longo da vida, a capacidade de adaptação mostra-se como uma questão de sobrevivência. Significa dizer que a pandemia do coronavírus provocou um choque socioeconômico que está provocando mudanças abruptas na comunidade mundial.

Diante dessas circunstâncias, não há dúvidas que a sociedade brasileira mudará consideravelmente, principalmente o sistema educacional na chamada revolução 4.0. Isso porque, a necessidade da suspensão das aulas antecipou em alguns anos o avanço da EAD como poderosa ferramenta da educação e dificilmente o convívio social no ambiente escolar não sofrerá mudanças face ao que vem se chamando de “novo normal”.

Talvez, poucas vezes a sociedade brasileira tenha percebido a importância da Educação e das escolas (em sentido lato) para toda a comunidade. As famílias (re)descobriram a importância dos professores no processo ensino-aprendizagem e os desafios que eles enfrentam diariamente para cumprir o seu mister em sala de aula.

As relações de consumo entre instituições de ensino e a família terão um novo olhar depois da pandemia e mais uma vez a desigualdade social ficou escancarada através da urgência de se resolver o direito básico de se alimentar, através da necessidade da merenda escolar. Muitas mudanças em curso e mais outras tantas que virão em detrimento desse momento.

Entretanto, essas mudanças carecerão de regulamentação e organização a fim de que sejam benéficas e duradouras para a sociedade, além de deixar claro que a articulação política, aliada a uma boa gestão, serão de fundamental importância na seguridade do direito a educação.

A pandemia antecipou etapas que seriam expostas no futuro e isso é uma realidade inquestionável. O uso de novas ferramentas, de modernos modelos didáticos do processo ensino-aprendizagem permitiu que fossem experimentados outros recursos, que em certa medida se mostraram eficazes e que não irão mais retroceder. Professores, alunos e instituições tiveram que ser adaptar e se reinventar para dar conta de todas as mudanças.

A *Blavatnik School of Government*, da Universidade de Oxford, demonstra que cada país apresenta uma resposta diferente a crise, variando a escala social e econômica com diferentes resultados (HALE et al., 2020).

O fato é que o atual modelo vem demonstrando, a cada dia, um grau crescente de ineficiência e defasagem perante as necessidades do mundo moderno e do mercado de trabalho. Por isso, torna-se imprescindível focar no futuro da Educação brasileira para que esta dê conta dos anseios da sociedade. Significa dizer que a preparação do aluno deve focar não só em conhecimento didático, mas também no mercado de trabalho e nos desafios da vida no futuro, ou seja, diante do novo contexto social trazido pela Economia 4.0 e antecipado pela pandemia do COVID-19.

Referências

BEHAR, P. A.; SCHNEIDER, D. Modelos Pedagógicos e Competências em Educação a Distância : a construção do MP-CompEAD. R. Educ. Públ. Cuiabá, v. 25, n. 59/2, p. 504–524, 2016.

BERNARDES, J. Mudança em contratos aprimora controle da terceirização da merenda escolar. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/ciencias/ciencias-humanas/mudanca-em-contratos-aprimora-controle-da-terceirizacao-da-merenda-escolar/>>. Acesso em: 1 maio. 2020.

BETIM, F. Em cadeia de TV, Bolsonaro minimiza coronavírus para insuflar base radical. El País, 25 mar. 2020.

BRASIL. Comitê de emergência do MEC define primeiras ações contra o coronavírus. Disponível em: <<https://www.fn.de.gov.br/index.php/acesso-a-informacao/institucional/area-de-imprensa/noticias/item/13409-comite-de-emergencia-do-mec-define-primeiras-acoes-contra-o-coronavirus>>. Acesso em: 8 maio. 2020b.

BRASIL, C. G. DA I. NO. Tic Educação: Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nas Escolas Brasileiras. São Paulo: Cetic.br, 2019.

BRASIL, M. DA E. Resolução no 2, de 9 de abril de 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-2-de-9-de-abril-de-2020-252085843>>. Acesso em: 1 maio. 2020c.

BRASIL, M. DA S. Novo coronavírus (2019-nCoV). Boletim Epidemiológico, v. 51, n. 4, 2020d.

BRASIL, M. DA S. Doença pelo Coronavírus 2019. Boletim Epidemiológico, n. 05, p. 1–11, 2020e.

BRASIL, M. DA S. Especial : doença pelo coronavírus 2019. Boletim Epidemiológico, n. 7, p. 1–28, 2020f.

CABRAL, E. R. DE M. et al. Contribuições e desafios da Atenção Primária à Saúde frente à pandemia de COVID-19. *InterAm J Med Health*, p. 1–6, 2020.

CALDAS, J. P.; TAVARES, M. Epidemiologia da COVID-19. Da emergência de um novo vírus humano à disseminação global de uma nova doença – Doença por Coronavírus 2019 (COVID-19), p. 1–15, fev. 2020.

CARVALHO, M. R. V. DE. Perfil do professor da educação básica. Brasília: Inep, 2018.

CEPAL. Pandemia de COVID-19 levará à maior contração da atividade econômica na história da região: cairá -5,3% em 2020. Disponível em: <<https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/pandemia-covid-19-levara-maior-contracao-atividade-economica-historia-regiao-caira-53>>. Acesso em: 1 maio. 2020.

CONSED. Decretos sobre suspensão de aulas durante a pandemia do Coronavírus. Disponível em: <<http://www.consed.org.br/download/decretos-sobre-suspensao-de-aulas-durante-a-pandemia-do-coronavirus>>. Acesso em: 1 maio. 2020.

CRUZ, P.; BORGES, J. M.; FILHO, O. N. Nota técnica: ensino a distância na a educação básica frente à pandemia da covid-19. Disponível em: <https://www.todospelaeducacao.org.br/_uploads/_posts/425.pdf?1730332266=&utm_source=conteudo-nota&utm_medium=hiperlink-download>. Acesso em: 8 maio. 2020.

CRUZ, P.; MONTEIRO, L. Anuário Brasileiro da Educação Básica 2019. São Paulo: Moderna, 2019.

DANELON, M. S.; DANELON, M. A. S.; SILVA, M. V. DA. Programa Nacional de Alimentação Escolar: experiências da autogestão e da terceirização. *Segurança Alimentar e Nutricional*, Campinas, v. 16, n. 2, p. 110–133, 2009.

DOMINGUEZ, B. Alerta global: novo coronavírus é a sexta emergência em saúde pública de importância internacional declarada pela OMS. *RADIS: Comunicação e Saúde*, n. 210, p. 14–21, 2020.

E C D C . Epidemiological curves. Disponível em: <<https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

FERNANDES, S. M.; HENN, L. G.; KIST, L. B. O ensino a distância no Brasil : alguns apontamentos. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 1, p. 1–24, 2020.

FURLANETO, A. Covid-19: especialistas discutem rumos da educação brasileira após fim do isolamento social. *o Globo*, abr. 2020.

GARCIA, L. M. M. Posicionamento público - Propostas para enfrentar os efeitos da pandemia do Covid-19 na educação. Disponível em: <<https://undime.org.br/noticia/24-03-2020-13-26-posicionamento-publico-propostas-para-enfrentar-os-efeitos-da-pandemia-do-covid-19-na-educacao->>>. Acesso em: 8 maio. 2020.

GRAHAM-HARRISON, E.; KUO, L. China's coronavirus lockdown strategy: brutal but effective. *The Guardian*, mar. 2020.

HALE, T. et al. Oxford COVID-19 Government Response Tracker. Disponível em: <<https://covidtracker.bsg.ox.ac.uk/>>. Acesso em: 5 maio. 2020.

HOEK, L. VAN DER et al. Identification of a new human coronavirus. *Nature Medicine*, v. 10, n. 4, p. 368–373, 2004.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: Síntese de Indicadores 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2016.

IBGE. Síntese de Indicadores Sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

LANA, R. M. et al. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. The novel coronavirus (SARS-CoV-2) emergency and the role of timely and effective national health surveillance. Surgimiento del

nuevo coronavirus. Cadernos de Saúde Pública, v. 36, n. 3, 2020.

LIU, Y. et al. The reproductive number of COVID-19 is higher compared to SARS coronavirus. Journal of Travel Medicine, p. 1–4, 2020.

MORAES, R. F. Medidas legais de incentivo ao distanciamento social: comparação das políticas de governos estaduais e prefeituras das capitais no Brasil. Nota Técnica, n. 16, 2020.

MUGNATTO, S. Gestores educacionais criticam falta de orientação do MEC durante a pandemia. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/657705-gestores-educacionais-criticam-falta-de-orientacao-do-mec-durante-a-pandemia>>. Acesso em: 8 maio. 2020.

RICHTER, A. MEC libera R\$ 364 milhões para alimentação escolar em todo o país. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2020-04/mec-libera-r-364-milhoes-para-alimentacao-escolar-em-todo-o-pais>>. Acesso em: 1 maio. 2020.

SANTOS, R. C. C. DOS. Financiamento da Saúde Pública no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SAVAGE, M. Coronavírus: a Suécia acertou ao não adotar uma quarentena? BBC NEWS, abr. 2020.

TOFFLER, A. Futute shock. New York: Bantam Books, 1970.

UNESCO. Coalizão Global de Educação. Disponível em: <<https://pt.unesco.org/covid19/globaleducationcoalition>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

A EDUCAÇÃO FORMAL DURANTE A PANDEMIA: PERSPECTIVAS EM PORTUGAL E NO BRASIL

FORMAL EDUCATION DURING THE PANDEMIC: PERSPECTIVES IN PORTUGAL AND BRAZIL

Simão Aznar Filho¹

Carla Dolezel Aznar²

Resumo: Neste artigo discutimos a educação durante a pandemia e as políticas públicas desenvolvidas em Portugal e no Brasil. A abordagem será o parâmetro de como enfrentar a situação da pandemia em tempos de crise. Procuraremos discorrer acerca das políticas desenvolvidas e se estas estão sendo eficientes no combate ao problema, e ainda se o sistema de ensino à distância tem sido eficaz.

Palavras-Chave: educação formal; pandemia; políticas públicas; educação à distância.

Abstract: In this paper we discuss the education during the pandemic and public policies developed in Portugal and Brazil. The approach will be the parameter of how to face the pandemic situation in times of crisis. We will seek to discuss the policies developed and whether they are being effective in combating the problem, and whether the distance learning system has been effective.

Keywords: formal education; pandemic; public policy; distance learning.

1. Introdução

O novo modelo de viver em sociedade – após a pandemia provocada pela manifestação da Covid-19 – revela-nos a necessidade de reinventar as nossas relações numa dimensão completamente diversa daquela que habituamo-nos por longas décadas, e que insistimos realizar, sem atentarmos para um fenômeno imanente no tempo: a necessidade de adaptação diante do caos ou diante de uma mudança drástica do comportamento humano. Aquilo que aparentemente foi considerado um fenômeno da «normalidade da vida» hoje se revela mitigado, modificado ou até mesmo exaurido. A educação formal durante a pandemia não deixaria de sofrer suas mudanças ou adaptações necessárias para atender centenas de milhares (e milhões) de estudantes dos diversos ciclos educacionais em Portugal e no Brasil.

¹ Simão Aznar Filho possui graduação em Direito pela Universidade Gama Filho, doutorado em Direito pela Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Argentina) e Pós-Doutorado pela Università deli Studi di Messina (Itália). É Diretor do Instituto Universitário do Rio de Janeiro – IURJ.

² Carla Dolezel Aznar é graduada em Direito pela Universidade Gama Filho, possui doutorado em Direito pela Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Argentina) e Pós-Doutorado pela Università deli Studi di Messina (Itália). É Diretora do Instituto Universitário do Rio de Janeiro – IURJ.

Neste artigo procuramos refletir sobre as propostas das políticas públicas desenvolvidas pelos governos português e brasileiro, bem como os direitos assegurados em tempo de crise, e ainda aquilo que mais importa para a reflexão pretendida: a formação nuclear do estudante com a redução das perdas que possam surgir em meio à pandemia e que dificultem o pleno desenvolvimento da educação formal². Dito de outro modo, a responsabilidade dos governos em favorecer o pleno desenvolvimento educacional é necessária para diminuir as perdas que os estudantes têm quando por uma situação anormal surgem necessidades de adaptação que nem sempre são fáceis de gerir, e por isso insistimos no papel protagonista das políticas públicas na intermediação do problema instaurado.

O objetivo central é de provocar o debate acerca do papel do Estado diante deste novo desafio proposto, e como otimizar o sistema educacional ante a nova configuração vivenciada em Portugal e no Brasil. Não no sentido do Direito comparado, mas sobretudo pela ótica da realidade enfrentada por estes Estados que, como os demais Estados soberanos, têm desafios importantes a serem superados nas diversas áreas da vida. Assim, justifica-se o presente trabalho como uma reflexão da relevância do tema investigado propor-se tão recente e presente em nossas sociedades.

Primeiramente procuramos introduzir sumariamente a temática da educação e sua evolução histórica, ainda que tomemos a Idade Moderna como parâmetro. Posteriormente, introduzimos comentários acerca das soluções encontradas em Portugal e Brasil para superarem as dificuldades estruturantes no combate à crise existente provocada pela manifestação do novo coronavírus, atendo-se ao campo educacional, e as soluções imediatas encontradas para que os estudantes dos diversos ciclos educacionais não sejam prejudicados totalmente ou sejam privados da educação formal e contínua, que visa o desenvolvimento de suas capacidades plenas ao exercício da cidadania.

Utilizamos-nos preferencialmente dos comentários trazidos em alguns meios de comunicação sobre o debate público da educação/ensino durante a pandemia – embora reforcemos a ideia de tratar-se de um artigo acadêmico –, pelo fato de serem raros os trabalhos e comentários de profundidade sobre a pandemia neste curto espaço de tempo de sua manifestação; nesta direção, este artigo tem o objetivo de refletir o caminho das políticas públicas no campo da educação formal, ainda que seja uma reflexão sumária, torna-se válida como pensamento acadêmico contemporâneo.

Por fim, tal reflexão distancia-se do pensamento político-partidário, uma vez crendo que o debate acadêmico necessariamente deve estar acima dos posicionamentos elementares da política (partidária), e ir de encontro à profundidade dos problemas que se colocam, criticando e visando

² A UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, refere-se ao problema mundial onde 40% dos países mais pobres não apoiaram os estudantes durante a crise sanitária, e ainda que cerca de 300 milhões de estudantes foram prejudicados diretamente devido ao novo coronavírus, somente no primeiro mês da pandemia.

solucionar os desafios do nosso tempo. E a pandemia é um destes grandes desafios.

2. A educação moderna na era do “confinamento”.

Em apertada síntese, a educação é um instrumento de modificação social. Primeiramente o indivíduo transforma-se para, posteriormente, modificar situações que assim necessitem de transformação. O *ex ducere* é o «dizer para fora»; educar, deste modo, é precisamente a manifestação desta dicotomia: baseada na interdependência e no intercâmbio da vida humana e seus desafios³. Seria interpretar o «educar» como um conjunto de valores que têm por objetivo maior a realização das capacidades e possibilidades humanas. Mas uma questão relevante surge: e quando a educação pode ser ameaçada pelo confinamento obrigatório? Como educar tantos estudantes quando os *meios de acesso* estão mitigados? Surge a necessidade, por obviedade, de se buscar outros caminhos ou meios de acesso que possibilitem a formação educacional na melhor das hipóteses encontradas.

Em outros tempos o ensino era ministrado primeiramente no seio familiar. Após o aprendizado dos rudimentos elementares da educação doméstica o indivíduo era introduzido na formação de artesão ou ofício, e aqueles que possuíam talento ou condição econômica privilegiada poderiam iniciar a formação superior em uma das sete artes liberais⁴.

Foi durante a Idade Média que surgiram os sistemas de ensino mais próximos daquilo que conhecemos nos dias atuais, ou seja, na alta Idade Média há o surgimento dos colégios ou liceus públicos e privados e a maioria das universidades tem seu desenvolvimento aprofundado nas diversas áreas do conhecimento humano. Por conseguinte, o fenômeno da democratização do ensino começa a mostrar seus ideais, levando um número significativo de pessoas a terem acesso à educação formal.

Tal fenômeno, ainda que durante a História Moderna tenha presenciado seus desafios, é fato que o florescimento do conhecimento não deixou de ser notório, mesmo em tempos de crise. Ultrapassando revoluções pelos séculos XVIII e XIX, duas grandes guerras no início do século XX, a produção do conhecimento, a vida intelectual, a base da educação elementar são processos complexos da *educação* que não deixaram de existir quando das crises profundas que as civilizações provaram pelos reveses que surgiram. Assim, reintroduzimos a questão: como educar tantos estudantes quando os *meios de acesso* estão mitigados em tempo de pandemia?

³ Num sentido crítico e interessante sobre a educação na família, veja-se ENKVIST, Inger. **Repensar a educação**. Tradução de Daniela Trindade. São Paulo: Bunker Editorial, 2017, p. 19. ISBN 978-85-68451-00-7.

⁴ As artes liberais são os sete ramos do conhecimento que permitem ao jovem uma *vida de aprendizagem*. Para a percepção da evolução do conceito destas artes durante a Idade Média, veja-se JOSEPH, Miriam. **O Trivium: as artes liberais da lógica, gramática e retórica. Entendendo a natureza e a função da linguagem**. Tradução e adaptação de Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: Editora É Realizações, 2008, p. 27 e ss. ISBN 978-85-88062-60-3.

Indubitavelmente não há resposta plausível, sobretudo pela complexidade do problema. O que tentamos propor é uma análise baseada na escala do problema advindo da pandemia, pois diante de uma situação caótica há de se perceber que são necessárias medidas que diminuam o problema ao menor risco possível. É nesta esteira de pensamento que analisamos o papel do Estado em disponibilizar mecanismos informáticos para o desenvolvimento da educação formal quando no tempo do confinamento obrigatório os estudantes não puderam (e não podem) frequentar as aulas nos estabelecimentos de ensino.

Surge, com isto, um agravante ainda mais sensível: a falta de aulas regulares não foram, num primeiro momento, substituídas por plataformas digitais que garantissem um mínimo de disciplinas indispensáveis para as atividades curriculares, com o agravamento do problema nos primeiros ciclos de estudos regulares⁵. Crianças e jovens ficaram por longo período sem frequentar as escolas, e aqueles que foram admitidos nas universidades tiveram o mesmo destino. Ainda que as escolas públicas e privadas pudessem desenvolver sistemas de ensino à distância em seus currículos, parece-nos acertado dizer que tal modalidade de educação poderia ser mais utilizada independentemente das circunstâncias atuais.

Na análise que se seguirá sobre Portugal e Brasil acerca das políticas desenvolvidas para mitigar o problema do confinamento e a ausência da educação regular nas escolas procuraremos, ainda que de maneira modesta e sumária, traçar as principais medidas governamentais que tentaram (e tentam) reestabelecer a normalidade no ensino formal, com seus erros e acertos próprios típicos do momento em que vivemos

Tentaremos descrever a situação da atualidade demonstrando que não é possível ignorar as tecnologias modernas, bem como, sucessivamente, ignorar o ensino à distância em algumas modalidades da formação regular – e que são compatíveis com o modelo de estudo formal –, porque tais tecnologias suprem situações onde seria difícil a deslocação do estudante até o estabelecimento de ensino, seja devido ao confinamento obrigatório atual seja pela distância física do aluno em poder ter um ensino de qualidade e que seja satisfatório para a sua formação.

O confinamento obrigatório tornou-se uma realidade em nossas sociedades, ainda que não saibamos quanto tempo durará tal medida, ou se voltará a ser necessário o distanciamento social num futuro próximo. A questão suscitada em linhas anteriores pode ser respondida com cautela através de uma política pública de disponibilização dos meios informáticos para a educação/ensino à distância nos diversos ciclos de estudos.

3. Soluções encontradas em Portugal durante o confinamento obrigatório. Críticas e soluções.

Em Portugal houve grande atenção quando da manifestação da pandemia com risco de

⁵ Referimo-nos à demora em disponibilizar os recursos informáticos num espaço temporal satisfatório.

contágio. Na área da educação, pensamos que as soluções não foram desenvolvidas com a rapidez que a situação exigia. Quando do confinamento obrigatório surgiram questões fundamentais sobre como lidar com os milhares de estudantes que teriam as aulas suspensas e se o ano letivo estaria em risco de ser perdido.

Nos ciclos elementares surgiu por parte do governo a preocupação de disponibilizar a chamada «telescola» – aulas transmitidas pela televisão pública portuguesa com o objetivo de manter a constância do aprendizado. Quando do fechamento das escolas em março de 2020, o Ministério da Educação reintroduziu o sistema de transmissão pública das aulas implementada no tempo da ditadura – para se combater o analfabetismo naqueles dias –, com as devidas adaptações para o tempo presente ⁶. Assim, a ideia central diante da situação anormal vivida no tempo presente seria aquela onde as plataformas digitais seriam, num primeiro momento, uma maneira segura de não se fazer ausente aos alunos mais pobres e vulneráveis ⁷.

No âmbito universitário também houve a necessidade de adaptações, embora o uso das tecnologias à distância ser mais desenvolvido e utilizado do que nos primeiros ciclos de estudos. Conquanto a tecnologia esteja presente neste ciclo de estudos superiores, o agravamento da crise econômica levou muitos estudantes a solicitarem apoios sociais para o pagamento das mensalidades (propinas, como se diz em Portugal), com sério risco de desistência de muitos alunos em continuar a frequentar as aulas, mesmo que no método *e-learning* ⁸.

Em nossa opinião, o que se pretendeu durante o confinamento obrigatório foi garantir a continuidade dos estudos em Portugal minimizando as dificuldades inerentes à pandemia, mas a resistência natural da comunidade acadêmica em usufruir das novas tecnologias é também um complicador para a prática do ensino, uma vez que tradicionalmente o Estado português valoriza sobremaneira o ensino presencial e público, com a presença estatal na garantia dos direitos à formação elementar. Não há, com isto, um erro de percepção governamental, mas um excesso de preocupação em legitimar práticas pedagógicas que não garantem sucesso quando estamos diante de uma crise profunda.

⁶ Em entrevista ao portal Agência EFE o Ministro da Educação relata as experiências portuguesas no período de trinta anos, com ênfase no ensino público presencial, mas reconhece a necessidade da utilização das plataformas digitais como complementaridade ao ensino moderno. Para acesso à entrevista veja-se *Agência EFE*, disponível em: [https://www.efe.com/efe/portugal/destacada/portugal-li-es-do-ensino-publico-em-tempos-de-pandemia/50000440-4259483]. Acesso em 20 de agosto de 2020.

⁷ Esta é a visão do professor António Nóvoa, dentre outros professores. Em entrevista ao Sindicato dos Professores Municipais de Novo Hamburgo/RS, o professor Nóvoa exemplifica que é no espaço público presencial que se possibilita a cooperação entre alunos e professores para o desenvolvimento do ensino de qualidade, e que não se deve abdicar desta dimensão pedagógica. Para a íntegra da entrevista, veja-se [http://www.ie.ulisboa.pt/noticias/a-educacao-em-tempos-de-pandemia]. Acesso em 20 de agosto de 2020.

⁸ Segundo a Federação Académica do Porto (FAP), um em cada cinco estudantes perderam seus rendimentos e, por isso, tencionam abandonar o ensino superior. Para a íntegra da matéria veja-se: [https://www.dn.pt/educacao-do-dia/05-ago-2020/associacoes-academicas-temem-que-pandemia-aumente-desistencias-do-ensino-superior-12487333.html]. Acesso em 21 de agosto de 2020.

A crítica que se faz é no sentido de não ignorar as novas plataformas digitais que, aparentemente, trouxeram há algumas décadas uma nova noção de aprendizagem e otimização dos meios educativos. Em outras palavras, o que está em causa não é a consagração do sistema presencial do ensino, mas a possibilidade de ingressar gradativamente as plataformas digitais na consecução da prática pedagógica. A finalidade é garantir que no tempo de crise (e não apenas na crise) existam outras possibilidades de complementaridade do ensino, sendo este um desafio para o governo português.

E não apenas este. Há em Portugal algumas dificuldades no planeamento da execução das plataformas digitais. Dentre elas destacamos as dificuldades dos mais vulneráveis em terem equipamentos informáticos nos lares, professores que também não possuem disponibilidade de equipamentos modernos, internet com boa conexão, e a própria resistência cultural em usufruir dos meios tecnológicos.

Tais desafios descritos têm sido objeto de discussão por parte dos intelectuais e formadores de opinião sem um consenso a respeito daquilo que seria a «condição ideal» para o ensino em tempo de confinamento obrigatório. Majoritariamente a opinião corrente é aquela onde o ensino deve ser presencial, público e que se deve evitar o sistema *e-learning* no futuro, sob pena de criar-se uma relação clientelar entre estudantes e instituições de ensino⁹. Em outra direção há aqueles que entendem da urgência de se preparar os professores, pais e alunos para as novas tecnologias e ainda a necessidade de modificar a ideia do estudo estritamente presencial, e que tem sido um desafio para muitos portugueses¹⁰.

Numa ótica estritamente racional, entendemos que seria viável o investimento por parte do Estado português em criar linhas de crédito para professores e alunos na obtenção de equipamentos informáticos de primeira necessidade, sobretudo para os mais vulneráveis e que teriam a subsidiariedade totalmente garantida na atual situação. Também com o mesmo objetivo, poder-se-ia pensar na possibilidade da instalação das conexões informáticas nos lares daquele que estão em idade escolar e nos lares dos professores que necessitem de ajuda e não poderiam arcar com tal despesa.

É de se perceber que não há uma estratégia totalmente racional e equilibrada para resolver o problema da pandemia no âmbito da educação, mas é possível tentar encontrar uma solução equânime – e que esteja a contento – podendo ser aperfeiçoada à medida que as necessidades

⁹ Dentre os que advogam pelo sistema tradicional de ensino citamos o professor António Nódoa.

¹⁰ Em entrevista realizada pelo jornal *SAPÓ 24* colheram-se experiências dos diversos professores dos ciclos variados de ensino; observou-se muitos depoimentos que relatavam experiências difíceis com a nova modalidade de ensino à distância, como falta de computadores, internet, ausência do contato com alunos portadores de necessidades especiais que carecem de acompanhamento dinâmico, o *stress* pelo número de aulas e compromissos que se avolumaram com o ensino à distância, dentre outros problemas. No entanto, há um número significativo de professores entrevistados que adaptaram-se satisfatoriamente às mudanças. Para a leitura da entrevista veja-se: [<https://24.sapo.pt/atualidade/artigos/ter-um-computador-e-um-luxo-este-e-um-retrato-do-ensino-a-distancia-em-portugal-o-milagre-possivel>]. Acesso em 22 de agosto de 2020.

surjam. Nesta direção, não se trata de *abdicar do espaço público* ou privado de ensino, mas uma tentativa de objetivamente enfrentar uma situação que poderá repetir-se ao longo dos anos, em maior ou menor grau. É um risco iminente em que a sociedade portuguesa está envolvida e que deverá solucionar o problema do ensino à distância com a maior brevidade possível.

Acerca dos direitos assegurados durante a pandemia, destacam-se a dignidade da pessoa humana – mais acentuada em tempos de crise – bem como o direito irrestrito à educação. Não se pode olvidar daquilo que reconhecemos no tratamento dos desiguais, elevando-os como iguais, dentro de sua órbita de desigualdade; mais do que um jargão filosófico-jurídico, deve-se, antes, ser a dignidade uma realidade nas propostas das políticas públicas para alunos e professores que não possuem os recursos próprios ao pleno desenvolvimentos de suas capacidades.

Também nesta direção, o direito à educação é uma consequência natural da dignidade da pessoa humana. No contexto atual, opinamos que os materiais didáticos tecnológicos (*tablets*, computadores pessoais, rede de conexão à internet etc.) são, tal como os livros e cadernos, materiais essenciais na formação do estudante contemporâneo, e deveriam estar à disposição das escolas mediante política pública, incentivando não apenas alunos, mas também professores na aquisição destes bens¹¹.

Soluções encontradas no Brasil durante o confinamento obrigatório. Críticas e soluções.

Embora os efeitos da pandemia sejam sentidos em todos os continentes de maneira semelhante, há em cada Estado uma visão particular sobre o enfrentamento da crise. Seguindo o exemplo de outros Estados que não fecharam as fronteiras num primeiro momento quando da manifestação da Covid-19, o Brasil iniciou tardiamente a política do confinamento obrigatório. Com divergências entre os governos federais, estaduais e municipais houve posteriormente um consenso para o fechamento dos estabelecimentos de ensino, com o objetivo de evitar-se a contaminação dos alunos durante a pandemia. A maior parte dos governos estaduais e municipais optou pelo fechamento das escolas. O Ministério da Educação – segundo críticas de observadores políticos –, tardou em desenvolver uma política de contenção dos problemas acarretados pela pandemia, nomeadamente em relação ao plano de ensino à distância, o que contava nos primeiros meses da crise com 61% dos professores sem um treinamento adequado para lidar com as

¹¹ Segundo António Manuel Hespanha, os critérios utilizados pelo Estado devem ultrapassar as barreiras etárias e a estipulação fixa de certos ciclos de estudos. Embora trate de outros aspectos do direito à educação, parece-nos acertado que a ideia principal da nossa proposta coaduna-se com a do autor, sendo aquela de tornar os materiais informáticos elementos *acessíveis, disponíveis, adaptáveis* e ainda *acessíveis*. Cf. HESPANHA, António Manuel. Direito à educação. In SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coord). **Carta dos Direitos da União Europeia – Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 195 e segs. ISBN 978-972-405120-8.

plataformas digitais¹².

Tal como acontece em Portugal, no Brasil o ensino superior está em melhores condições para lidar com as plataformas digitais à distância, sobretudo por existir no Brasil uma tradição destas plataformas de ensino à distância para uso dos alunos universitários há longas décadas (a chamada plataforma EaD). Por conseguinte, nos ciclos elementares de estudos existe um défice no modelo de ensino à distância, e parece-nos que é urgente o desenvolvimento dos recursos para minimizar os problemas decorrentes da carência estrutural nesta área.

Um dos problemas que surge e comungado pelo Estado português é a situação dos alunos carenciados e vulneráveis que não dispõem dos meios económicos para usufruírem do acesso às tecnologias no aprendizado à distância. Este elemento é crucial para se fazer valer o sucesso de qualquer política pública na promoção da igualdade material ao acesso à educação em tempos de pandemia. Sendo o Brasil um país de dimensões continentais, há ainda um outro agravante: não apenas o número de vulneráveis é maior, mas há o agravamento do problema pelas disparidades regionais existentes. Regiões mais pobres terão um desafio ainda maior no combate à crise da pandemia, pois o acesso aos meios tecnológicos tendem a ser ineficientes pela própria condição da região, o que ao nosso sentir não deve se tornar um óbice no acesso à educação.

Na mesma medida encontra-se a situação dos professores – em especial aqueles da rede pública do ensino fundamental – que não dispõem de meios para a utilização da internet (e consequentemente da utilização das plataformas digitais à distância), com o agravante do problema do investimento em equipamentos digitais. Nesta mesma medida, apenas 42% dos docentes quando estavam na universidade utilizaram-se dos meios informáticos para atividades educacionais¹³.

A situação acima relatada demonstra um problema estrutural de política pública de acesso à internet com a finalidade educativa, e que não é privativa do Estado brasileiro, mas que revela um distanciamento ou mesmo indiferença acerca das possibilidades dos meios informáticos na complementaridade do ensino moderno. A falta de preparação/formação dos docentes para lidarem com as novas tecnologias torna-se um obstáculo natural na implementação deste meio de ensino, além dos governos investirem de maneira equivocada os recursos disponíveis. Este fenómeno é bem observado em Portugal e exacerbado no Brasil, além deste último viver por muitas décadas as disparidades regionais que lhe são peculiares. Torna-se ainda evidente outro

¹² Esta é a matéria veiculada pelo Jornal *Folha de São Paulo*, dentre outros veículos de comunicação. Para consulta, veja-se: [<https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2020/06/despreparo-e-incertezas-amecam-educacao-pos-pandemia.shtml>]. Acesso em 23 de agosto de 2020.

¹³ Matéria veiculada no jornal *O Globo*, que remete ao Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação – Cetic, revela que 30% dos lares brasileiros não possuem internet. Para consulta veja-se: [<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/05/26/66percent-dos-brasileiros-de-9-a-17-anos-nao-acessam-a-internet-em-casa-veja-numeros-que-mostram-dificuldades-no-ensino-a-distancia.ghtml>]. Acesso em 23 de agosto de 2020.

elemento discordante: a concentração das grandes decisões no campo da educação estarem sob o manto do poder central, da União.

Em outros Estados modernos o que se verifica é uma espécie de «poder local», regional, onde é mais fácil, prático e eficiente a implementação das políticas públicas na medida das desigualdades percebidas, e indubitavelmente não é o caso brasileiro. Ao contrário, o excesso de poder concentrado no governo federal, em proporção às disparidades regionais existentes com necessidades diametralmente opostas dificulta um «plano nacional» de qualquer ação política, e que acentua a demora na efetividade das práticas pedagógicas durante a pandemia.

Se, por motivo contrário, houvesse maior autonomia dos Estados, e sobretudo dos Municípios quando da implementação dos orçamentos da educação, entendemos que seria mais célere a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos na matéria «educação» além da diminuição das desigualdades regionais e sociais, pois caberia ao ente estatal em questão gerir o orçamento próprio para o cidadão local, com suas necessidades e dificuldades assistidas num tempo razoavelmente aceitável, principalmente diante da crise sanitária/pandêmica que se manifestou.

Para alguns intelectuais o coronavírus tornou-se um condutor do reforço das desigualdades sociais. Vale dizer que com o advento da pandemia revelou-se um estado de calamidade de dimensões mundiais que, até o início da sua manifestação, omitia-se a realidade da situação enfrentada por muitos governos centrais ao redor do mundo. A dificuldade inerente em lidar com um problema de dimensões extraterritoriais verificou-se ainda a incapacidade dos governos em solucionar de imediato certos problemas que circundavam a raiz do seu enfrentamento: da economia até a educação o mundo ficou estagnado, sem respostas plausíveis dos governos soberanos, o que num primeiro momento é perfeitamente aceitável, mas não convincente.

A grande questão que se coloca é quando e como implementar-se-á o regresso à normalidade. E com uma resposta longe de ser positiva, surge a necessidade tangível de conter a crise que, no caso em análise, seria a viabilidade de meios informáticos precisos na complementaridade do ensino fundamental e superior. Ainda que não exista a cultura tradicional do acesso à educação por meios informáticos, o Brasil é, dentre muitos outros países, um consumidor de tecnologias informáticas. Contudo, quando analisamos o ensino à distância, percebemos que existem dificuldades iminentes para o pleno desenvolvimento/domínio das plataformas digitais. Isto se deve, tal como no modelo português, à resistência dos grupos interessados, independentemente se o problema é desarrazoado ou não.

O Brasil é um país de contrastes. Dentro do território nacional há riqueza e pobreza que muitas vezes andam *pari passu*, mas que em condições ideais de políticas públicas fundamentais seria possível modificar este *status*, com observação das necessidades locais num âmbito de intervenção governamental local, e que poderia dirimir a demora no tratamento das questões emergenciais.

Considerações finais

Iniciamos este artigo por identificar um ponto nevrálgico da educação moderna em tempos de crise pandêmica.

Ainda que Portugal e Brasil sejam classificados como países-irmãos, suas necessidades são díspares, seja pelo número populacional de seus cidadãos ou mesmo pela configuração político-jurídica que lhes é peculiar, ou ainda pelos contrastes sociais enfrentados ao longo do tempo na História recente – há a necessidade de se reinventar o modelo educativo diante de uma crise de proporções mundiais.

Fato sensível é que com manifestação do coronavírus tornou-se necessário e fundamental o rearranjo das modalidades de aprendizado à distância, embora entendamos que não seja o ideal ou único, mas algo possível e necessário. Ter o professor próximo, acessível e audível presencialmente é o estado natural da aprendizagem; no entanto, pelas necessidades já referidas a nova configuração social exige uma dinâmica diferente na interpretação daquilo que seria o ideal na educação.

Portugal de maneira modesta criou recursos para conter os problemas advindos da manifestação da Covid-19, e que produzem resultados também modestos.

No Brasil há uma tentativa pelos meios informáticos largamente utilizados em minimizar o problema, mas com semelhante resultado modesto. Sua dimensão territorial alargada e a excessiva centralização do poder dificultam o acesso às políticas essenciais no combate ao agravamento da crise na educação durante a pandemia.

Como dito no início deste trabalho, o confinamento obrigatório trouxe-nos uma nova realidade, e que temos uma dificuldade natural em lidar com a crise, e que não é questão peculiar dos governantes. O distanciamento social poderá, num futuro próximo, voltar a ser necessário, e ironicamente voltar a bater em nossas portas fechadas. Cabe, num primeiro momento, aos governos minimizarem os danos ocasionados pela Covid-19.

Dentre as situações observadas nas linhas que se seguiram destacam-se a ausência de formação eficiente para o corpo docente que lidará diretamente com a formação dos alunos no sistema de ensino à distância, o custo operacional elevado quando custeado pelos alunos e professores na obtenção das tecnologias, bem como a resistência cultural em se fazer valer das plataformas digitais disponíveis para o ensino.

Entendemos que nem toda a formação educativa poderá ser desenvolvida à distância, e que em algumas áreas necessário será o deslocamento do estudante com as cautelas próprias de segurança e discernimento devidos. Por obviedade, não existem soluções «globais» a contento; no entanto, em tempos de pandemia, o papel do Estado em promover a chamada igualdade formal é de elevada importância, sobretudo no acesso à educação e ao ensino para aqueles mais vulneráveis, independentemente de serem alunos ou professores.

O ensino à distância, por muito que seja estranho e dificultoso num primeiro momento, tornar-se-á uma ferramenta importante e fundamental na formação dos alunos – e no desenvolvimento dos professores – com a consequência de otimizar a educação para o formato que beneficia pessoas em regiões que tradicionalmente não teriam as ofertas formativas disponíveis, se não fosse pela tecnologia do ensino à distância.

Independentemente dos esforços governamentais na consecução das políticas públicas referentes ao enfrentamento da pandemia – com os erros e acertos que lhe são próprios –, observa-se que é possível modificar com relevante significado o atual quadro de deficiências no tratamento do ensino à distância, sobretudo por desconhecermos se o novo coronavírus tornar-se-á um problema agravante num futuro próximo, criando, ainda mais, o distanciamento social que tanto prejudica a humanidade.

Referências

ENKVIST, Inger. **Repensar a educação**. Tradução de Daniela Trindade. São Paulo: Bunker Editorial, 2017. ISBN 978-85-68451-00-7.

JOSEPH, Miriam. **O Trivium: as artes liberais da lógica, gramática e retórica. Entendendo a natureza e a função da linguagem**. Tradução e adaptação de Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: Editora É Realizações. ISBN 978-85-88062-60-3.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coord). **Carta dos Direitos da União Europeia – Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-405120-8.

UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPO DE PANDEMIA

UNIVERSALITY OF SOCIAL RIGHTS IN PANDEMIC CONTEXT

Augusto César Leite de Carvalho¹

João Vítor Barros de Carvalho²

Resumo: Este ensaio trata da relevância de o discurso jurídico associar a categorização dos direitos humanos como direitos subjetivos à possibilidade de todos os direitos promocionais, com ênfase para os direitos sociais e para aqueles que remetem ao desenvolvimento humano sustentável, serem exigíveis como políticas públicas que pressupõem, na norma jurídica, mais que um conteúdo meramente programático.

Palavras-chave: direitos humanos; direitos sociais; universalidade; igualdade; indivisibilidade.

Abstract: This essay discusses the importance of associating the definition of human rights as subjective rights and the justiciability of those rights of a promotional nature, with special emphasis on social rights and those related to sustainable development. As a result, those rights become translated into public policies which presuppose, in law, more than a mere programmatic content.

Keywords: human rights; social rights; universality; equality; indivisibility.

Esforço histórico sobre a resistência à universalização dos direitos sociais

A civilização, de leste a oeste, despertou ao final da Segunda Guerra Mundial para a urgência de uma rede internacional de proteção a direitos humanos que alcançasse a todos os povos e nações (Malheiro, 2016). A Carta das Nações Unidas não bastava, pois a paz ali celebrada não teria eficácia prospectiva se um catálogo de direitos não sobreviesse, obrigando a todos os Estados quanto à observância, desde então e para sempre, de valores essenciais à humanidade.

Sobreveio a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), em 1948, e nela se

¹ Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará, Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla la Mancha, com revalidação no Brasil pela Universidade Federal de Pernambuco, e Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Autor dos livros “Garantia de Indenidade no Brasil”, Direito do Trabalho: curso e discurso” e “Princípios de Direito do Trabalho Sob a Perspectiva dos Direitos Humanos”, todos pela Editora LTr. É professor de graduação e mestrado no Curso de Direito do IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília e de pós-doutorado em Direitos Humanos na Universidad de Salamanca.

² Advogado. Especialista em Direito Digital.

adicionou, a partir da máxima iluminista de que todos os homens nascem iguais em direitos, o arremate, em verdade o pressuposto, de que todos são iguais em dignidade. Liberdades civis e políticas se uniram, em tal proclamação, a direitos econômicos, sociais e culturais que haveriam de ser normalizados, ou simplesmente respeitados como costumes oponíveis em escala planetária. A força normativa ou vinculante dos preceitos contidos na DUDH fora questionada, porém, desde o seu surgimento (Mazzuoli, 2020).

Ainda que não houvesse certeza quanto àquela Declaração de 1948 revestir-se da força normativa dos tratados, fato é que, em meio aos primeiros debates, o compromisso moral de assegurar autodeterminação dos povos e direitos de liberdade causou reação de estados imperialistas, impedindo, na prática, que a política colonialista da Inglaterra ou a política expansionista da União Soviética se coadunassem com a inclusão dos direitos humanos na Carta das Nações Unidas, antes mesmo de se cogitar uma Declaração Universal (Hunt, 2007). Também os Estados Unidos da América resistiram, na mesma ocasião, à pretensão chinesa de que ali se consagrasse a igualdade entre as raças (Hunt, 2007). Superados tais impasses, sobreveio em 1948 a DUDH, sendo ela aprovada por quarenta e oito estados, havendo a abstenção de repúblicas soviéticas e árabes, mas nenhuma recusa à sua aprovação.

Na Assembleia Geral da ONU de 1968, deliberou-se que a DUDH seria mais que uma compilação dos costumes de direito internacional, pois teria a força normativa do direito compilado em tratados de direitos humanos. Quase simultaneamente, as Nações Unidas envidavam esforços para converterem em tratado, por definitivo, todo o conjunto de direitos que a Declaração proclamava como universais.

Surgiram, nesse toar e em 1966, tratados gerais de direitos humanos com a tarefa de identificar quais os direitos de liberdade, econômicos, sociais e culturais que se imporiam como direitos universais. Mas a proposta de um tratado único malogrou. Foram dois os tratados – o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – porque as duas correntes ideológicas hegemônicas, representadas pelos países do ocidente predominantemente liberal e pelos países do leste socialista, dissentiram quanto à conveniência de converterem em norma jurídica os direitos sociais e os de liberdade, respectivamente (Trindade, 2012).

Em rigor, contra a normatização de direitos sociais havia uma resistência de ordem prática. Como a implementação desses direitos significava um ônus significativo para os estados-partes, pois a universalidade dos serviços de saúde e de educação exigiam, ilustrativamente, recursos econômicos que os países possuíam em proporções diferentes, temia-se que se submetesse a órgãos internacionais o monitoramento desses serviços em grau de exigência que alguns países não conseguiriam suportar (Mazzuoli, 2020).

No âmbito das Américas, a posição refratária dos Estados Unidos à incorporação de direitos econômicos, sociais e culturais fora tal que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi

aprovada, em 1969, com um dispositivo solitário acerca do tema, o art. 26. Nele, previu-se que tais direitos teriam o caráter da progressividade, sem explicitar-se de que direitos, propriamente, estava-se a cuidar.

Somente em 1988 sobreveio o protocolo adicional, o Protocolo de São Salvador, enumerando os direitos econômicos, sociais e culturais que estariam, dali por diante e em todo o território americano, consagrados como direitos humanos. Algo semelhante se deu em solo europeu, dado que também a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) se ressentia de outros direitos que não os de liberdade, sobrevivendo em 1966 a Carta Social Europeia que prescreveria outras dimensões de direitos humanos. Apenas a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos abrangeu, desde o início, os direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais, em 1981 (Piovesan, 2015).

A prevalência dos direitos humanos como direitos subjetivos

Para os países do leste, havia outra razão para a resistência ao modo como os direitos sociais viriam a ser previstos nos tratados da ONU. É que a ONU sempre prestigiou a concepção de todos os direitos humanos segundo a lógica deôntica própria dos direitos de liberdade, qual seja, a de concebê-los como direitos subjetivos, como se nota à leitura do art. 2.3 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos.

Art. 2.3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

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

De modo diferente, a Constituição Russa de 1918 não continha um só dispositivo que tratasse os direitos humanos como garantias individuais (Trindade, 2012). Talvez porque a inspiração marxista parecesse incompatível com o sentido de liberdade endereçado pela filosofia iluminista à preeminência do sujeito de direitos, talvez em razão da firme compreensão de não se poder reivindicar como seu um direito que a todos haveria de igualmente pertencer, o certo é que a Revolução Russa não consentiu a existência de direitos humanos como direitos subjetivos ou individuais.

Por razões que não cabem ser aqui destrinchadas, é fato que a ideologia comunista sucumbiu implacavelmente a partir da década de 1980, levando para o mesmo patíbulo o ideário que correspondia a seu modelo de sociedade igualitária. Sem embargo, a ideia de igualdade não deve

ser apropriada, em uma de suas vertentes mais auspiciosas, por questões geopolíticas que exerceram sobre ela inicial influência.

Longe estamos de sustentar que a compreensão dos direitos humanos como direitos subjetivos deva ser abandonada. A liberdade individual de ir e vir, pensar e expressar-se, trabalhar ou recusar trabalho, associar-se, reunir-se e ter preservados os espaços privados não pode ser subtraída do catálogo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou da rede de proteção a direitos humanos internalizados, os direitos fundamentais. É indiscutível a relevância dos direitos humanos e fundamentais como direitos subjetivos, como anotam Abramovich e Courtis (2004, p. 37):

“Ainda que um Estado cumpra habitualmente o dever de satisfazer determinadas necessidades ou interesses tutelados por um direito social (por exemplo, se desenvolve um amplo programa de provisão de alimentos à população ameaçada pela fome), nenhum observador poderia afirmar que os beneficiados pela conduta estatal gozam desse direito (por exemplo, do direito a uma alimentação adequada e a estar protegido contra a fome – art. 11.1 e 11.2 do PIDESC) como direito subjetivo enquanto não verificar se a população se encontra realmente em condições de demandar judicialmente a prestação do Estado ante um eventual descumprimento. O que qualifica a existência de um direito social como direito pleno não é simplesmente a conduta cumprida pelo Estado, senão a existência de algum poder jurídico, para agir, do titular do direito em caso de descumprimento da obrigação devida”.

Há importância, porém, de retomar-se, paralelamente, a trilha evolutiva dos direitos humanos como direitos de comunhão ou integração, ou seja, direitos tão distintos “do direito de coordenação (ordem de direito individual) quanto do direito de subordinação, somente reconhecidos pelos sistemas do individualismo jurídico e do universalismo unilateral” (Gurvitch, 2005, p. 8).

A ideia de direitos sociais positivados mediante a cooperação dos próprios atores sociais e a serem usufruídos igualmente, sem distinção em favor dos que os reclamem individualmente, aproxima-se da utopia de igualdade material, realiza-se em extensão que transcende a dos processos contenciosos e deve por isso ser investigada, formulada, normalizada.

De toda sorte, conspira em favor desse descolamento da dimensão individual a compreensão, que já se tem, de os direitos humanos não se adequarem, à perfeição, à vetusta lógica jurídica segundo a qual todo direito deve corresponder à obrigação ou ao dever de alguém cumpri-lo, nos moldes da “obrigação perfeita” a que se referia Kant em sua “Crítica à Razão Prática”. Ao cuidar do tema, Amartya Sen (2010) lembra que o próprio Kant rejeitava a ideia de que essa fosse uma característica necessária a todos os direitos.

Ao transigir quanto a existência de “obrigações imperfeitas”, Sen aduz com propriedade: “Evidentemente pode ocorrer, que, assim formulados, os direitos acabem às vezes por não se cumprir. Mas sem dúvida somos capazes de distinguir um direito que uma pessoa tem e que não se cumpriu e um direito que uma pessoa não tem”.

Em síntese, o intento de visar à dignidade do ser humano em abstrato, embora sem abandono da dimensão individual, reclama a construção de novos sentidos para a igualdade e a

universalidade que consubstanciam os direitos humanos, com relevo para os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Direitos sociais e ambientais reclamam políticas públicas universais

A pandemia do Covid-19 é contingência que, a esse propósito, convida à reflexão. A individualidade do direito à saúde durante a pandemia, coubesse a hipótese de autorizar-se tratamento diverso para ricos e pobres, patrões e empregados, seria idealmente uma acintosa afronta ao caráter fundamental desse e de outros direitos sociais, ou à máxima segundo a qual todos nascemos iguais em dignidade (art. 1º da DUDH de 1948). São direitos que devem realizar-se, antes que o mais, no plano transindividual.

E então há um refinamento semântico da concepção tradicional do que viria a ser um direito universal. A Teoria Geral dos Direitos Humanos tem sustentado que direitos universais são aqueles que assim se apresentam no plano pessoal, temporal e cultural (Ramos, 2013). Vale dizer: são direitos que têm a todas e a cada pessoa como titulares (dimensão pessoal), porque são direitos inatos e inerentes à evolução humana (dimensão temporal), sem distinção pelo fato de esses entes humanos pertencerem a culturas diferentes (dimensão cultural).

Não se afirma, portanto, que, por serem universais, os direitos sociais devem ser garantidos a todas as pessoas na mesma conta. A universalidade da qual se cogita é concebida em abstrato para ser exercida em concreto, ou seja, concebe-se-a a partir do todo mas para a fruição idiossincrática do particular.

É possível, entretanto, divisar tais direitos sob outra perspectiva. Diversamente do que sucede aos direitos de liberdade, que variam em intensidade na proporção inversa da vulnerabilidade social a que se submetem os seus titulares, os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais não se realizam preponderantemente a partir da realidade de cada sujeito em particular.

As diferenças de gênero, etnia, religião – tão relevantes para definir a proporção assegurada às liberdades civis – não importam com igual rigor quando se está em jogo o direito promocional, ou à prestação de serviços de saúde, educação, moradia, assistência e previdência social, transporte e lazer. Há um patamar mínimo a ser garantido como um direito imanente à humanidade.

A linguagem jurídica opera em auxílio. O Pacto Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ou mesmo o seu similar para as Américas, o Protocolo de São Salvador, embora contenham dispositivos que garantem direitos individuais – o art. 7º de ambos os tratados prevê o direito a salário mínimo, a jornada máxima, a férias e a isonomia salarial para trabalho de igual valor, ou seja, direitos sociais que se exercem na dimensão subjetiva em vínculos jurídicos

assimétricos –, os dois tratados contêm dispositivos outros que reclamam a igualdade de todos, a um só tempo, como ponto de partida e como escopo jurídico.

Cabe exemplificar. Não obstante os avanços na direção da pronta justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais³, é certo que quando o PIDESC contempla a proteção integral à família, à maternidade e à infância (artigos 10 e 11), o direito ao “mais elevado nível possível de saúde física e mental” (art. 12) ou o direito à educação “de toda pessoa” que visa “ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e (a) fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais” (art. 13), está a assegurar direitos que logram validade social indiscutivelmente maior quando compreendidos como direitos a serem garantidos à universalidade, a toda a humanidade.

E quando os direitos humanos avançam, nessa senda dos direitos promocionais, para gradualmente incorporar o direito ao meio ambiente sustentável – sobretudo a partir da Declaração de Estocolmo de 1972 –, a primazia da subjetividade aparece mitigada, como se pode inferir do art. 24º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: “Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento”. Não há menção a todas as pessoas, mas a todos os povos.

E se esses mesmos direitos relacionados à sustentabilidade se refletem nos textos das constituições nacionais, mantém-se a remissão ao holístico, ao universal, como se pode perceber à leitura do art. 225 da Constituição brasileira: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Objetividade com efetividade dos direitos sociais e ambientais

A ênfase na objetividade do direito promocional não compromete sua efetividade. A

³ Anote-se, ilustrativamente, o que decidiu o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU na Observação Geral n. 3.5 do Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais: “Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional*, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, “podrá interponer un recurso efectivo” (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son

atribuição de direitos que exigem mais que a abstenção do poder político ou social, mas sim a promoção de meios ou utilidades imprescindíveis à existência digna, não raro é interpretada como a compor uma pauta meramente programática, sem a pronta efetividade de que somente as liberdades civis e políticas se revestiriam. Esse modo de pensar comporta, porém, reservas tanto ontológicas quanto deontológicas.

É que a ontologia dos direitos de liberdade não é a de direitos que exijam apenas a abstenção do Estado ou de organizações sociais investidas de poder. Conforme ensinam Abramovich e Courtis, também as liberdades civis e políticas demandam atuação positiva do Estado, quando menos em questões relacionadas à segurança pessoal e à atividade jurisdicional. Em rigor, afirmam:

“[...] a adstrição de um direito ao catálogo de direitos civis e políticos ou ao de direitos econômicos, sociais e culturais tem um valor heurístico, ordenador, classificatório, mas que uma conceituação mais rigorosa baseada no caráter das obrigações que cada direito gera levaria a admitir um *continuum* de direitos, em que o lugar de cada direito esteja determinado pelo peso simbólico do componente de obrigações positivas ou negativas que o caracterizem” (2004, p. 27).

Por outro lado, a deontologia do juiz, o seu modo de comportar-se ante a cobrança de direitos sociais, não pode traduzir-se em inércia, como se todo encargo recaísse em outros setores do Estado responsáveis pela formulação e execução de políticas públicas voltadas à promoção do bem-estar social. O tema, como se pode notar em seguida, não é pacífico entre os teóricos do direito das gentes e do direito constitucional.

Peces-Barba (2006, p. 72), na Espanha, após concluída a elaboração da Constituição de seu país (para a qual contribuiu como membro da Assembleia Constituinte), admitiu ser cético quanto à pronta exigibilidade dos direitos sociais:

“Ainda que o texto constitucional tenha dado nesse campo passos importantes, encontram-se com proteção inferior os direitos econômicos, sociais e culturais que são somente princípios reitores ou que não se encontram na seção 1ª do capítulo II do Título I. Também aqui se põe em relevo o caráter misto do conceito de Direito que se desprende da Constituição, com influência liberal e socialista, porque também a função garantista, própria dos direitos de liberdade, prima sobre a função promocional, própria dos direitos de igualdade [...]”⁴

Esse ceticismo talvez se deva ao grau muito elevado de abstração com que se enumeram os direitos sociais na Constituição da Espanha. Ainda assim, não parece ser essa a corrente doutrinária prevalecente, mesmo quando consideramos cartas constitucionais, como a alemã de 1949, em que os direitos sociais têm abordagem ainda menos analítica. Vale a pena consignar o

⁴ No original: “Aunque el texto constitucional ha dado en este campo pasos importantes, aún se encuentran en inferioridad de protección los derechos económicos, sociales y culturales que son sólo principios rectores o que no se encuentran en la sección 1ª del capítulo II del Título I. También aquí se pone de relieve el carácter mixto del concepto del Derecho que se desprende de la Constitución, con influencia liberal y socialista, porque todavía la función garantizadora, propia de los derechos de libertad, prima sobre la función promocional, propia de los derechos de igualdad [...]”.

que, referindo-se à Constituição dos germanos, sustentou Alexy:

“Como tem revelado a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal (alemão), de modo algum um tribunal constitucional é impotente frente a um legislador inoperante. O espectro de suas possibilidades processuais-constitucionais se estende, desde a mera constatação de uma violação da Constituição, através da fixação de um prazo dentro do qual deve levar-se a cabo uma legislação acorde com a Constituição, até a formulação judicial direta do ordenado pela Constituição” (*apud* Abramovich e Courtis, 2004, p. 47).

E Claus-Wilhelm Canaris (2016, p. 34) nos conta que o Tribunal Constitucional Alemão, ao interpretar o alcance da “liberdade de escolha da profissão” consagrada no art. 12 da Lei Fundamental de Bonn, daí extraiu que a norma infraconstitucional (Lei de Proteção Contra os Despedimentos) estava nele alicerçada ao proteger o trabalhador contra a perda (não motivada) de seu posto de trabalho.

Aparentemente a contrariar a premonição de Peces-Barba, o Tribunal Constitucional da Espanha, na paradigmática sentença STC 22/1981, também afirmou que o direito fundamental ao trabalho importava o direito a trabalho digno e, portanto, não consentia o despedimento não motivado de trabalhadores contratados por tempo indeterminado. Ferrajoli (2014) aponta, no mesmo sentido, as sentenças 47/1976 e 189/1980 do Tribunal Constitucional da Itália.

Em âmbito internacional, a Observação Geral n. 18 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também extraiu do direito ao trabalho a conclusão de estar ali consagrado o direito ao trabalho digno e, portanto, insuscetível de desfazimento sem a devida motivação. Ao decidir o caso *Lagos del Campo versus Peru*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, por igual, que o direito fundamental ao trabalho era o que bastava para assegurar ao senhor Alfredo Lagos del Campo o direito de retornar ao emprego do qual fora retirado sem justa motivação.

Em nenhum desses casos, o preceito jurídico, ao veicular o direito humano e fundamental ao trabalho, referiu-se ao direito de o empregado não ser dispensado sem que o motivo da despedida seja a ele informado. Tudo a demonstrar que o elevado grau de abstração dos dispositivos convencionais e constitucionais que asseguram o direito ao trabalho não tem impedido que nesse direito social se vislumbre, para além da letra da lei, o direito a trabalho digno e, nessa medida, a proteção contra a dissolução não motivada do contrato de emprego.

Logo, é possível que superemos algum questionamento acerca da efetividade dos direitos sociais, como categoria dos direitos humanos, para situarmos enfim o problema – que estamos a enfrentar – em outros escaninhos teóricos, mais claramente aqueles relacionados a institutos

⁵ Artigo 12 da Lei Fundamental de Bonn [Liberdade de escolha da profissão] (1) Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem. O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou em virtude de lei. (2) Ninguém poderá ser obrigado a determinado trabalho, salvo no âmbito de uma tradicional e geral prestação de serviços públicos obrigatórios, igual para todos. (3) Trabalhos forçados só são admissíveis no caso de penas privativas de liberdade impostas por sentença judicial.

muito caros aos direitos humanos, os da igualdade material e da universalidade.

A pandemia é paradoxalmente profilática quanto à compreensão de ser a universalidade dos direitos humanos um atributo que deve adjetivar não somente o *direito subjetivo* – de todas as pessoas de todos os tempos e de todas as culturas – mas também o *direito objetivo* à saúde (universal), à educação (universal), à previdência (universal), à formação cultural (universal), ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Essa digressão conceitual nem sempre é de fácil trânsito em relação a alguns direitos sociais. Poderia questionar-se, *exempli gratia*, como assegurar tal universalidade (a direitos objetivos de índole prestacional ou promocional com igual extensão para todos) quando se trata dos direitos sociais ao trabalho ou à assistência aos desamparados, pois já agora estamos a cuidar de utilidades que necessariamente variariam, em intensidade, a depender do estrato social ou capacidade econômica de quem as reivindique.

Em rigor, a susceptibilidade maior de alguns indivíduos à carência de direitos sociais, nomeadamente dos despossuídos, está potencialmente à vista também quando estamos a cuidar do direito à saúde, à educação e à cultura, pois é fato incontroverso que, na face oposta dessa atribuição de direitos, a melhor condição econômica pode custear o usufruto de quaisquer serviços, inclusive daqueles que o estado do bem-estar social deveria prover sem qualquer distinção. O que diferencia a saúde, a educação e a cultura é que o mínimo exigido em favor dos despossuídos deveria equivaler ao máximo que a riqueza material pudesse granjear. A régua de proteção, para eles, é sempre a mais alta possível.

Trabalho e assistência social são, distintamente, utilidades de que pode prescindir a camada social economicamente privilegiada. Todavia, e enquanto vivermos a experiência de a troca de utilidades se realizar por meio da circulação de dinheiro ou o que o valha, o direito ao trabalho e à assistência social se traduz, antes, no direito à renda indispensável à concretização de todos os demais direitos humanos.

Nesse ponto, caberia inclusive especular a futura sustentabilidade dos sistemas atuais, fundados na lógica capitalista de produção, caso se confirmem os prognósticos de que todo trabalho manual ou material estaria migrando para a automação. É de se questionar: como idealizar a sociedade em que o trabalho, cada vez mais, é substituído por cadeias produtivas de bens e serviços que prescindem da intervenção humana e, portanto, não proporcionam salários que geram consumo e estímulo a todos os setores da economia? Há capitalismo sem consumo proveniente da massa salarial?

A alternativa que se apresenta é a universalização de outro direito que, ante a nova realidade, ganharia a dignidade de direito humano: o da renda básica. O ponto merece especial destaque.

O direito social à renda básica universal

A ideia tradicional de renda básica universal consiste em um projeto de política pública no qual o Estado garante periodicamente, a todo cidadão, uma quantia capaz de assegurar as suas necessidades pessoais básicas e mantê-lo acima da linha da pobreza. Não é uma ideia nova: ao que consta, foi esboçada no livro *Utopia*, do intelectual inglês Thomas More, em 1516. Depois disso, foi desenvolvida por diversos pensadores importantes ao longo da história (Insoni, 2020).

Tantos anos depois, a ideia de renda básica universal mostra-se atualmente como uma potencial forma de garantir a manutenção do direito à renda às classes mais pobres, no momento em que dados apontam que a evolução tecnológica resultará na automação de quase todo trabalho manual e material. Mas ela vai muito além: garante a equiparação das classes quanto à liberdade de trabalhar, e, idealmente, até mesmo o direito ao trabalho em sua essência.

Como antecipado, na perspectiva dos despossuídos, o direito ao trabalho se traduz em direito à renda, indispensável à concretização de todos os demais direitos humanos. No modelo aqui analisado, contudo, a mudança é sintomática: garantido o direito à renda independentemente de trabalho, as classes menos favorecidas tornam-se livres para prescindir dele, ou, melhor ainda, procurar e investir no labor que tem aptidão para promover, mais que o sacrifício ou o enfado, a emancipação existencial de quem trabalha. Nesse último cenário, a especialização é consequência. E, com ela, o trabalho tende a ser provido de sentido e com maior aptidão para gerar realização (direito ao trabalho propriamente).

De forma bem mais lenta do que o avanço da tecnologia e da automação do trabalho, o debate sobre a implementação da política pública tem avançado. Países como Canadá, Reino Unido, Holanda, Finlândia, Itália, Zimbábue e Quênia, por exemplo, já têm testes contundentes sobre o modelo e os resultados são especialmente positivos. Alguns deles são citados em pesquisa acadêmica levada a efeito por Ananda Isoni:

“No experimento de Mincome, conduzido no Canadá entre 1974 e 1978, os resultados revelaram que os adolescentes das famílias participantes do programa completaram um ano a mais de escolaridade. Também foi relatado o decréscimo da taxa de hospitalização para 8,5%, com quedas expressivas nas admissões por acidentes e lesões e diagnósticos de adoecimento mental. No Zimbábue, as taxas de vacinação de crianças e frequência escolar aumentaram após um ano de transferências em dinheiro. Já na Finlândia, em piloto conduzido de 2017 a 2018, os resultados demonstraram menor incidência de problemas relacionados a saúde, estresse e capacidade de concentração. Em nenhum dos três casos as transferências estavam condicionadas ao atendimento de exigências.”

Em março de 2020, já no contexto da pandemia, a medida foi lembrada por Juan Pablo Bohoslavsky, especialista independente da ONU, que recomendou aos governos que considerassem a renda básica universal de emergência em razão do Covid 19. Talvez fosse a

⁶ De forma concreta, aponta Ananda Isoni, referindo-se a ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Trabajar para um futuro más prometedor*, 2019: “antes de 2030 é preciso criar 344 milhões de empregos; 190 milhões de pessoas estão desempregadas, das quais 64,8 milhões são jovens; 2 bilhões de pessoas baseiam seu sustento na economia informal; 300 milhões de trabalhadores vivem em situação de extrema pobreza (<1,90 dólar/dia)”.

O direito social à renda básica universal

A ideia tradicional de renda básica universal consiste em um projeto de política pública no qual o Estado garante periodicamente, a todo cidadão, uma quantia capaz de assegurar as suas necessidades pessoais básicas e mantê-lo acima da linha da pobreza. Não é uma ideia nova: ao que consta, foi esboçada no livro *Utopia*, do intelectual inglês Thomas More, em 1516. Depois disso, foi desenvolvida por diversos pensadores importantes ao longo da história (Insoni, 2020).

Tantos anos depois, a ideia de renda básica universal mostra-se atualmente como uma potencial forma de garantir a manutenção do direito à renda às classes mais pobres, no momento em que dados apontam que a evolução tecnológica resultará na automação de quase todo trabalho manual e material⁶. Mas ela vai muito além: garante a equiparação das classes quanto à liberdade de trabalhar, e, idealmente, até mesmo o direito ao trabalho em sua essência.

Como antecipado, na perspectiva dos despossuídos, o direito ao trabalho se traduz em direito à renda, indispensável à concretização de todos os demais direitos humanos. No modelo aqui analisado, contudo, a mudança é sintomática: garantido o direito à renda independentemente de trabalho, as classes menos favorecidas tornam-se livres para prescindir dele, ou, melhor ainda, procurar e investir no labor que tem aptidão para promover, mais que o sacrifício ou o enfado, a emancipação existencial de quem trabalha. Nesse último cenário, a especialização é consequência. E, com ela, o trabalho tende a ser provido de sentido e com maior aptidão para gerar realização (direito ao trabalho propriamente).

De forma bem mais lenta do que o avanço da tecnologia e da automação do trabalho, o debate sobre a implementação da política pública tem avançado. Países como Canadá, Reino Unido, Holanda, Finlândia, Itália, Zimbábue e Quênia, por exemplo, já têm testes contundentes sobre o modelo e os resultados são especialmente positivos. Alguns deles são citados em pesquisa acadêmica levada a efeito por Ananda Isoni:

“No experimento de *Míncome*, conduzido no Canadá entre 1974 e 1978, os resultados revelaram que os adolescentes das famílias participantes do programa completaram um ano a mais de escolaridade. Também foi relatado o decréscimo da taxa de hospitalização para 8,5%, com quedas expressivas nas admissões por acidentes e lesões e diagnósticos de adoecimento mental. No Zimbábue, as taxas de vacinação de crianças e frequência escolar aumentaram após um ano de transferências em dinheiro. Já na Finlândia, em piloto conduzido de 2017 a 2018, os resultados demonstraram menor incidência de problemas relacionados a saúde, estresse e capacidade de concentração. Em nenhum dos três casos as transferências estavam condicionadas ao atendimento de exigências.”

Em março de 2020, já no contexto da pandemia, a medida foi lembrada por Juan Pablo Bohoslavsky, especialista independente da ONU, que recomendou aos governos que

⁶ De forma concreta, aponta Ananda Isoni, referindo-se a ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Trabajar para um futuro más prometedor*, 2019: “antes de 2030 é preciso criar 344 milhões de empregos; 190 milhões de pessoas estão desempregadas, das quais 64,8 milhões são jovens; 2 bilhões de pessoas baseiam seu sustento na economia informal; 300 milhões de trabalhadores vivem em situação de extrema pobreza (<1,90

oportunidade para o Brasil regulamentar a Lei nº 10.835/2004 (que instituiu no país a renda básica universal), mas, apesar de se ter notícia de que o debate avançou no Congresso Nacional, não há qualquer indício de que isso esteja para acontecer.

A propósito, não haveria relevância em se pontuar a universalidade como a característica de um direito igualmente distribuído se tal implicasse a menor efetividade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Cabe investigar, então, um claro indicador da efetividade, ou pronta exigibilidade, de políticas públicas que veiculem direitos promocionais: a sua justiciabilidade.

A justiciabilidade dos direitos promocionais

A jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos

A possibilidade de exigir-se em juízo a dimensão promocional dos direitos humanos, sem que se tenha em vista apenas o indivíduo atingido pela violação, pode ser percebida em precedentes da Corte Interamericana de Derechos Humanos e do Supremo Tribunal Federal.

Na atuação da Corte Interamericana de Derechos Humanos, o ordinário é que se apreciem direitos, supostamente violados, de pessoas ou grupos predefinidos, normalmente após o filtro de admissibilidade exercido pela Comissão Interamericana. Entretanto, essa delimitação subjetiva não tem impedido que a Corte revele a sua compreensão de que são interdependentes e inter-relacionados todos os direitos humanos e, por isso, a solução judicial não deve estar dirigida apenas à harmonização de interesses intersubjetivos, mas deve transcendê-los para promover condições socioeconômicas que revertam o quadro de carência de direitos objetivos identificada como causa remota do ilícito.

O caso Villagran Morales é disso emblemático. Nele se decidiu acerca do sequestro, tortura e assassinato de jovens por policiais, na Guatemala. Seria esperado que a Corte condenasse o Estado da Guatemala por violação do direito à vida, entre outras transgressões à Convenção Americana e a outros tratados. Assim se deu. Entretanto, e superando as expectativas naturais, a Corte pontuou que a vida é direito que não se vulnera apenas quando se a subtrai, mas também quando não se a promove plenamente. Do voto condutor extrai-se:

“En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”

O então presidente da Corte Interamericana, ao votar, endossou a premissa de serem indivisíveis os direitos humanos de todas as dimensões, ao rematar:

“En el presente caso Villagrán Morales versus Guatemala (Fondo), atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se

encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.”

“El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.”

Com coerência, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado da Guatemala não somente a indenizar os familiares dos jovens mortos, mas também a modificar suas leis internas e a construir uma escola, pois o valor da vida é também, arrematamos nós, uma construção cultural.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

No âmbito interno, vemos como pioneiros, dentre as cortes constitucionais, alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal que impõem, mais que a realização de direitos subjetivos, o desenvolvimento de políticas públicas a que estaria obrigado o Estado brasileiro. É disso antológico o comando que se extrai do julgamento do AGRRE 271286/RS, Rel. Min. Celso de Mello (DJU 24/11/2000), assim ementado:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatário todos os entes públicos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento do seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” [...].

Em tempo ainda mais recente, na mesma linha, o Min. Luís Roberto Barroso determinou ao

Poder Executivo a criação de barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros em territórios indígenas enquanto durar a pandemia de COVID-19. (ADPF 709/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJU 09/07/2020). Em decisão cautelar posteriormente referendada pela maioria dos ministros no Plenário, destacou-se:

“No que respeita aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, a opção pelo não contato decorre de seu direito à autodeterminação e constitui uma forma de preservar a sua identidade cultural e as suas próprias organizações, usos, costumes e tradições [...]. Nessa medida, o ingresso de qualquer membro exógeno à comunidade, sem a sua autorização, constitui um ilícito. Tais povos têm direito ao isolamento e o Estado tem o dever de assegurá-lo [...]. Mas não é só. Na atual situação, em que há uma pandemia em curso, os povos em isolamento e de contato recente são os mais expostos ao risco de contágio e de extinção. Isso ocorre em razão das condições de vulnerabilidade imunológica e sociocultural já narradas. Por essa razão e de acordo com diretrizes internacionais da ONU e da Comissão IDH, a medida protetiva mais eficaz a ser tomada em favor de tais povos é assegurar-lhes o isolamento da sociedade envolvente, por meio de barreiras ou cordões sanitários que impeçam – inclusive com o uso da força, se necessário – o acesso de estranhos às suas terras.”

Em suma, o direito atribuído a cada ser humano de exigir o cumprimento de normas que veiculam direitos humanos e fundamentais é uma conquista da pós-modernidade. Mas sem dúvida é preciso impor aos poderes constituídos – na esfera estatal ou privada – a promoção de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais que se realizam de modo igualmente distributivo, sendo essa forma transcendente ou transindividual de concretização uma característica imanente a esses direitos. E há avanço, na experiência jurídica, para que se acredite na justiciabilidade dos direitos promocionais, mesmo quando vistos em tal perspectiva.

À guisa de conclusão

Os direitos sociais demoraram a ser positivados em normas universalmente vinculantes. A demora se deu principalmente por duas razões: enquanto os países do ocidente predominantemente liberal receavam que a universalidade dos direitos sociais gerasse para si próprios despesas econômicas, os do leste socialista não queriam admitir a implementação de garantias individuais. Superado esse cenário e reconhecida a oponibilidade universal, a discussão que se impõe diz respeito à efetividade desses direitos em perspectiva transindividual.

Em linha de premissa, é importante registrar que, sem prejuízo do caráter subjetivo – inerente e fundamental às normas de direitos humanos –, neste ensaio se pretende discutir a efetividade do caráter objetivo dessas normas universais de direitos sociais. Em outras palavras, propõe-se discutir em que medida essas disposições impõem ao Estado o dever de estabelecer políticas públicas que garantam, em igual extensão, direitos essenciais a toda a humanidade.

O contexto de pandemia da COVID-19, como se pode prever, torna a discussão ainda mais relevante, pois afinal viabiliza que se enxerguem as carências aflitivas de direitos promocionais, com ênfase para o direito universal à saúde. Todavia, tão ou mais relevante é que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais sejam exigíveis em extensão tal que permita a todos o

mesmo ponto de partida para o exercício, em plenitude, de todas as liberdades.

Efetivamente, a ênfase na objetividade do direito promocional não compromete sua efetividade. Sem exagero, é possível dizer que o dever de garantir a eficácia dessas normas é oponível aos Poderes Legislativo e Executivo - exigindo plena atuação positiva - e, com alguma ressalva doutrinária relevante, também ao Poder Judiciário. Quanto a esse último, aliás, julgados paradigmas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal demonstram que ambas as Cortes já desempenham esse papel, garantindo esses direitos a todos em igual extensão.

Referências

ABRAMOVICH, Victor. COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles**. Tradução livre. Madrid: Trotta, 2004.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **La Democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Tradução para o espanhol de Perfecto Andrés Ibáñez. Versão eletrônica. Madrid: Editorial Trotta, 2014, paginação irregular.

GURVITCH, Georges. **La idea del derecho social (1932)**. Tradução de José Luis Monereo Pérez e Antonio Marquez Prieto. Granada: Editorial Comares, 2005.

HUNT, Lyan. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. Livro eletrônico, paginação irregular.

ISONI, Ananda T. **Renda Básica Universal: um debate necessário**. In: Quarentena: reflexões sobre a pandemia e depois / Anjuli Tostes, Hugo Melo Filho. Ilustração de Carlo Giambarresi. Bauru: Canal 6, 2020, p. 15-30.

MALHEIRO, Emerson. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Atlas, 2016. Livro eletrônico, paginação irregular.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Forense, 2020. Livro eletrônico, paginação irregular.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **La Constitución y los Derechos**. Tradução livre. Bogotá (Colômbia): Universidad Externado de Colombia, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2015. Livro eletrônico, paginação irregular.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. Livro eletrônico, paginação irregular.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Companhia do Bolso, 2010. Livro eletrônico, paginação irregular.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2012. Livro eletrônico, paginação irregular.

PANDEMIA E FEDERALISMO: REFLEXÕES SOBRE AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA APRECIÇÃO DE CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS NO ENFRENTAMENTO À COVID-19

PANDEMIC AND FEDERALISM: REFLECTIONS ON THE DECISIONS OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN THE ASSESSMENT OF CONFLICTS OF JURISDICTION BETWEEN FEDERAL ENTITIES IN THE FIGHT AGAINST COVID-19

Edith Maria Barbosa Ramos¹

Paulo Roberto Barbosa Ramos²

Laísse Lima Silva Costa³

Resumo: O presente artigo teve como objetivo a realização de análise das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos conflitos de competência decorrentes do enfrentamento à pandemia da COVID-19 pelos entes da Federação brasileira. Para isso, analisou-se o modelo de Federalismo Sanitário no Brasil e a atribuição de competências aos entes federativos realizada pelo Poder Constituinte Originário no processo de criação da Constituição da República Federativa de 1988. Em relação à metodologia empregada, utilizou-se o método dedutivo, a partir dos procedimentos bibliográfico e documental, com o escopo de desenvolver uma revisão sistemática do tema. À guisa de conclusão, constatou-se a fragilidade e incapacidade do nosso sistema federativo de lidar com a

¹ Pós-doutora em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz/Brasília/DF. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora do Departamento de Direito e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (Nedisa/UFMA). Professora, pesquisadora e Coordenadora do Mestrado Profissional em Direito da Universidade CEUMA. Email: edithramosadv@yahoo.com.br.

² Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Granada – Espanha. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Professor e Vice Coordenador do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Constitucional da UFMA. Promotor do Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público do Maranhão. Email: paulo@uol.com.br.

³ Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA). Graduada em Direito (UFMA). Email: laisse.lsc@gmail.com

dinâmica de crises, na medida em que os entes federativos estão mergulhados em disputas políticas e não conseguem desenhar ações em âmbito de competências comuns de forma coordenada.

Palavras-Chave: Pandemia; Federalismo Cooperativo Sanitário; Competências Federativas; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: The purpose of this article was to carry out an analysis of the recent decisions made by the Supreme Federal Court in relation to conflicts of jurisdiction resulting from the confrontation with the pandemic of COVID-19 by the entities of the Brazilian Federation. To this end, the model of Sanitary Federalism in Brazil and the attribution of competences to federative entities carried out by the Original Constituent Power in the process of creating the Constitution of the Federative Republic of 1988 were analyzed. In relation to the methodology employed, the deductive method was used, based on bibliographic and documentary procedures, with the aim of developing a systematic review of the theme. As a conclusion, it was noted the weakness and inability of our federative system to deal with the dynamics of crises, as the federative entities are immersed in political disputes and are unable to design actions within the scope of common competences in a coordinated manner.

Keywords: Pandemic; Cooperative Sanitary Federalism; Federative powers; Federal Court of Justice.

Introdução

O presente artigo teve como objetivo a análise das decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF relacionadas aos conflitos de competência decorrentes das medidas adotadas pelos entes federativos no enfrentamento à pandemia da COVID-19.

Em razão do desenho do sistema federativo adotado no Brasil, compete, em âmbito de competência material comum, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cuidar da saúde dos cidadãos (art. 23, CF/88). Além disso, encontram-se previstas nos arts. 24, XII, e 30 da Constituição Federal, competências legislativas concorrentes para proteção e defesa da saúde, que devem ser exercidas pela União, Estados e Distrito Federal, assim como de legislação municipal suplementar, conforme interesse local.

Assim, em decorrência do Federalismo Cooperativo brasileiro instituído pelas disposições constitucionais supracitadas, demanda-se uma atuação conjunta e coordenada das entidades federativas (BERCOVICI, 2004), com o fim de planejar e executar políticas públicas para o enfrentamento e mitigação dos efeitos decorrentes da crise sanitária provocada pela pandemia da COVID-19.

Nesse contexto, inúmeras iniciativas legislativas e administrativas foram adotadas pelos entes federativos, principalmente relacionadas ao isolamento, quarentena e restrição de locomoção, circulação, atividades e prestação de serviços, o que suscitou e ainda têm suscitado questionamentos acerca de possíveis conflitos de competências federativas perante o Supremo Tribunal Federal, uma vez que o governo federal e os demais entes divergem sobre o conteúdo e limites destas.

A partir do método dedutivo, desenvolveu-se pesquisa descritiva, utilizando-se os procedimentos bibliográfico e documental, por meio da análise de artigos e doutrina pertinentes ao tema, assim como das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no bojo das

ADI nº 6.341, ADPF nº 672 e RCL nº 40.342.

Para alcançar o objetivo proposto neste artigo, foram construídos dois capítulos, vazados da seguinte forma: no primeiro, foram analisados os aspectos gerais relacionados ao federalismo brasileiro nos moldes estabelecidos pela Constituição da República Federativa brasileira de 1988. Por sua vez, no segundo capítulo buscou-se compreender a atuação do Supremo Tribunal Federal perante os conflitos de competências a ele submetidos e provenientes de medidas adotadas pelos entes federativos durante a atual crise sanitária.

Considerações gerais sobre o federalismo

Considera-se federalismo uma forma de organização do Estado oriunda do equilíbrio dialético entre a centralização e a descentralização do poder político. Dessa maneira, o Estado Federal “corresponde à necessidade de manutenção da unidade na diversidade, sem concentrar o poder em um único núcleo nem tampouco pulverizá-lo” (DOURADO *et al*, 2012, p. 12). Caracteriza-se, assim, pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-institucional, autonomia federativa (SILVA, 2017).

A terminologia federação é oriunda do latim *foedus* e significa pacto, aliança. Sendo assim, Estado Federal é uma aliança ou união de Estados. Contudo, em qualquer época da história humana há referências a alianças entre Estados. No entanto, deve-se ressaltar que só algumas dessas alianças são reconhecidas como federações, demonstrando que essa união possui peculiaridades relevantes que a distinguem das demais. Nesse sentido, aduz-se que o Estado Federal é um fenômeno moderno, que só apareceu no século XVIII, não tendo sido conhecido na Antiguidade e na Idade Média (DALLARI, 2011).

Segundo registros históricos, o federalismo foi adotado, pela primeira vez, na Constituição norte-americana de 1787, como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território, que, simultaneamente, protegesse os ideais republicanos consolidados na revolução de 1776 (MENDES; BRANCO, 2014).

Ressalte-se que, muito embora aos americanos se atribua a invenção do fenômeno federal, o qual possui características genuínas, ele não estava expressamente patenteado na sua Constituição de 1787 com o nome de federação, federalismo ou Estado Federal, fato que não retira o mérito dos americanos de terem inventado a fórmula do federalismo (RAMOS, 2012).

Assevera-se que, a princípio, o Estado Federal deveria possuir dupla soberania, de maneira que tanto a União como os Estados-membros eram considerados soberanos (DALLARI, 2012). Surgiu, assim, a confederação, que tinha como objetivo básico preservar a soberania de cada antigo território colonial (MENDES; BRANCO, 2014).

Entretanto, a confederação passou por inúmeros problemas, com o gradual

enfraquecimento do pacto, fato que resultou na original fórmula federativa, inscrita na Convenção de Filadélfia de 1787 e inserida na Constituição então elaborada, conforme disposto em seu preâmbulo, no qual se lê: “nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais perfeita...” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 801).

Dessa maneira, os constituintes delimitaram de forma precisa as esferas de atuação da União e dos Estados, sendo atribuídos poderes ao Governo Federal relacionados à política externa, como a autoridade para decretar guerra e paz, a exclusividade da representação diplomática e a regulação do comércio exterior. Conferiu-se aos Estados-membros atribuições remanescentes, isto é, aquilo que não estivesse expressamente proibido pela Constituição (DOURADO *et al*, 2012).

Apesar de sua origem norte-americana, afirma-se que há uma pluralidade de federalismos, uma vez que sua disseminação como forma de organização política pelo mundo estruturou-se de acordo com as peculiaridades de cada região e realidade político-social, não havendo, pois, um federalismo, mas vários modelos possíveis e existentes (ARABI, 2019).

No mesmo sentido aduz Ramos (2012), para quem o federalismo transmite uma ideia essencial, mas não é um modelo fechado que só pode ser adotado por certo país se seguir fielmente os mesmos roteiros, ingredientes, quantidade e qualidade dos elementos constantes na sistemática americana.

Não obstante essa diversidade de federalismos, há características mínimas que compõem um Estado Federal, quais sejam, a existência de uma constituição escrita e rígida; duas ordens jurídicas, quer dizer, central e parciais, sendo estas últimas dotadas de autonomia, ou seja, competências próprias, possibilidade de auto-organização e de eleição de seus governantes e membros do poder legislativo, que terão competência para legislar sobre as matérias fixadas na Constituição Federal, além dos recursos necessários para concretizar suas responsabilidades; indissolubilidade do vínculo federativo; vontades parciais representadas na elaboração da vontade geral através do Senado Federal, que deve guardar a isonomia dentre as vontades parciais; atuação de um Tribunal Constitucional como guardião das competências e possibilidades de intervenção federal (RAMOS, 2012).

Dessa maneira, seria ínsito a essa forma de Estado a convivência do ente político com a possibilidade de diversidade de organização local e regional, conciliando os seus inúmeros interesses e realidades. Entretanto, não se trataria de uma estrutura estática, uma vez que a organização da arquitetura institucional e a interação entre as forças políticas oscilariam constantemente em relação à distribuição de receitas e de competências entre os entes federados, em alguns momentos em direção à centralização e, em outros, rumo à descentralização, implicando em uma maior ou menor autonomia local do ente federal (ARABI, 2019).

A manutenção de uma Constituição Federal proporciona validade para o estabelecimento de ordens jurídicas parciais e centrais, conferindo unidade à ordem jurídica do Estado Federal,

com o fim de tecer um compromisso entre o que cada região deseja e os interesses comuns. A Federação gravita em torno da Constituição Federal, que dispõe sobre a repartição de competências entre as entidades federativas (MENDES; BRANCO, 2014).

Ademais, em um Estado Federal devem estar previstas mais de uma esfera de poder político, cada uma com sua própria ordem jurídica, através de uma constituição que obedeça aos princípios estabelecidos na Constituição Federal (RAMOS, 2012).

Dessa forma, evidencia-se a existência de elementos comuns mínimos identificáveis na forma de estado federalista, que são a existência de entes federados distintos e juridicamente iguais, detentores de prerrogativas de autogoverno, auto-organização e autoadministração, bem como de competências legislativas e administrativas, devidamente repartidas, além da divisão de receitas públicas e da existência de formas de representação das entidades federativas menores junto a órgãos federais (ARABI, 2019).

Ressalta-se que no federalismo a existência de um ordenamento da Federação ou da União como ordenamento central, e suas decisões ou normas de administração, legislação ou jurisdição incidem nacionalmente, abrangendo todo o território e população do Estado Federal. Por sua vez, os ordenamentos dos Estados-Membros, através das suas regras e decisões administrativas, legislativas e judiciais, são considerados ordenamentos parciais e intraestatais (HORTA, 2010).

Assegurar a coexistência entre os múltiplos ordenamentos, ou seja, o da Federação, que é central, e o dos Estados-Membros, que são parciais, é um dos objetivos da Constituição Federal, porém cumpre ressaltar que a garantia de um convívio harmonioso tem se apresentado como um grande desafio à atividade criativa do constituinte federal, uma vez que poderá optar pelo fortalecimento do poder federal, dando origem ao denominado federalismo contrípeto ou centrípeto, ou pela preservação do poder estadual, quando haverá o federalismo centrífugo (HORTA, 2010).

O constituinte federal pode escolher, ainda, pelo equilíbrio entre as forças contraditórias da unidade e da diversidade, do localismo e do centralismo, originando o federalismo de cooperação, isto é, o federalismo de equilíbrio entre a União soberana e os Estados-Membros dotados de autonomia (HORTA, 2010).

Considera-se que a transformação do papel estatal ao longo do século XX repercutiu na seara da repartição de competências, dando origem a novas técnicas. No decorrer da evolução do federalismo, a técnica dual, fundamentada na separação estanque dos entes federativos, foi cada vez menos utilizada, resultando em práticas proporcionadas pela repartição vertical, as quais privilegiam a ação conjunta e coordenada das entidades federativas (DOURADO *et al*, 2012).

Segundo Dourado (*et al*, 2012), a partir da análise da conjuntura histórica atual, na qual os Estados nacionais têm o papel predominante de promover o bem-estar social, a colaboração recíproca entre as unidades federadas para que se alcance os objetivos sociais e econômicos tem sido uma das principais ferramentas de ação das federações. Dessa forma, a ideia de cooperação é

proveniente da conclusão de que a execução de certas funções públicas não pode ser atribuída de maneira exclusiva ou hegemônica a apenas alguns dos entes federados, porque essas funções implicam interdependência e interesses comuns, o que caracteriza o federalismo cooperativo.

Nessa senda, no modelo federativo de Estado, atribui-se especial relevância à repartição de competências, na medida em que, a partir da sua configuração, será possível determinar-se os graus de centralização e descentralização do poder federal (HORTA, 2010).

Corroborando esse entendimento, Ramos (2012, p. 18) assevera que “a metodologia de competências é absolutamente essencial na sistemática federativa, para além da existência de poder central e Estados-membros fortes e de uma constituição escrita”.

Segundo Horta (2010), a repartição de competências atende ao princípio corporativo territorial, de maneira que algumas matérias passarão a incidir em todo o território federal, enquanto outras serão distribuídas às ordens parciais dos Estados-Membros e dos Municípios.

De acordo com o direito comparado, as formulações constitucionais acerca da repartição de competências podem ser associadas a dois modelos básicos, quais sejam o modelo clássico, oriundo da Constituição norte-americana de 1787, e o modelo moderno, decorrente da Primeira Guerra Mundial (MENDES; BRANCO, 2014).

Explica Mendes e Branco (2014) que o modelo clássico atribuiu à União poderes enumerados e destinou aos Estados-membros poderes não especificados. Por sua vez, o modelo moderno emerge em resposta às contingências da crescente complexidade da vida em sociedade, que exige uma ação dirigente e unificada do Estado, especialmente para enfrentar crises sociais e guerras. Desta feita, isso favoreceu uma ampliação dos poderes da União a partir de uma nova técnica de repartição de competências, segundo a qual se discriminam as competências legislativas exclusivas do poder central, assim como se discriminam competências comuns ou concorrentes, que podem ser exploradas simultaneamente pela União e pelos Estados-membros.

Há, ainda, outra classificação de modelos de repartição de competências destacada por Mendes e Branco (2014), que diz respeito às modalidades de repartição horizontal e de repartição vertical. Na primeira, inadmite-se concorrência de competências entre os entes federados. Conforme esse modelo, há três soluções possíveis para o desafio da distribuição de poderes entre as entidades federativas: enumeração exaustiva da competência de cada esfera da Federação; discriminação da competência da União, deixando-se aos Estados-membros os poderes reservados (ou não enumerados); e, por fim, discriminação de poderes dos Estados-membros, reservando à União o restante.

Por outro lado, na repartição vertical de competências, distribui-se a mesma matéria entre a União e os Estados-membros. Essa técnica, quando aplicada às competências legislativas, reserva à União os temas gerais, os princípios de certos institutos, e permite que os Estados-membros adequem a legislação às suas peculiaridades regionais. Essa técnica de legislação concorrente estabelecia o que a doutrina denomina de condomínio legislativo entre União e Estados-membros

(MENDES; BRANCO, 2014).

Conforme destaca Dourado (*et al*, 2012), a distribuição de competências, na técnica de repartição vertical, deve ser realizada de acordo com o princípio da predominância do interesse, ou seja, a União deve cuidar dos assuntos de interesse geral e os estados cuidam dos assuntos de interesse regional. As comunas ou municípios, quando detentores de capacidade executiva ou normativa própria, devem ser responsáveis em tratar de questões de interesse local.

As competências dos entes federais podem ser, ainda, materiais ou executivas, quando estão relacionadas à execução das leis e políticas de governo, ou legislativas, também denominadas de normativas, quando se referem à produção normativa infraconstitucional. As competências materiais classificam-se em exclusivas, quando são atribuídas a um dos entes com exclusão dos demais, o que caracterizaria um protótipo da repartição horizontal, e em comuns, nas quais há ações coincidentes por, pelo menos, duas entidades federadas, que podem ser exercidas cumulativamente (DOURADO *et al*, 2012).

Em relação às competências legislativas, estas distinguem-se em exclusivas, na esfera normativa; em privativas, quando são atribuídas a algum dos entes federados, mas estes possuem autorização para delegá-las a outros membros federativos; e concorrentes, quando há mais de um ente que pode legislar sobre as mesmas matérias (DOURADO *et al*, 2012).

Importa destacar que, de acordo com Ferreira Filho (2012), só existirá uma real autonomia dos entes federativos se houver previsão de recursos, suficientes e não sujeitos a condições, destinados ao desenvolvimento das competências estabelecidas constitucionalmente. Caso contrário, a autonomia dos Estados-Membros somente existirá na teoria, originando o problema da repartição de rendas. Segundo o autor, a técnica mais adequada para evitar essa dificuldade consiste na divisão horizontal de competências, que consiste em reservar determinada matéria tributável a um poder (União ou Estado-Membro) que, a partir dela, angaria recursos exclusivos.

No que se refere ao Brasil, o sistema federal foi introduzido em 1889, a partir da queda da monarquia, e consagrado na Constituição de 1891, primeira Constituição republicana e federativa do Brasil (RAMOS, 2012). Importa anotar, contudo, que o estabelecimento da federação brasileira não foi uma resposta a conflitos étnicos, linguísticos ou religiosos, ao contrário do que ocorreu em outras federações. A imposição do federalismo no Brasil teria ocorrido, principalmente, em razão da sua dimensão territorial somada aos interesses das elites regionais, que se sentiam discriminadas pelo regime monárquico, já que não participavam, como pretendiam, dos processos de decisão política, ainda que fossem detentoras de grande poder econômico. Sendo assim, o federalismo não teria sido implementado, necessariamente, como meio para melhor cuidar das especificidades regionais (RAMOS, 2012).

Embora tenha sido inspirado na experiência dos Estados Unidos, o federalismo brasileiro não foi simplesmente uma cópia daquele sistema, pois a sua adoção foi antecedida por debates e porque as elites regionais eram favoráveis à descentralização, apenas alcançável, na visão delas,

por meio de um sistema federal, e não por um sistema unitário (SOUZA, 2005).

Nesse contexto, a Federação brasileira seguiu um caminho inverso ao da maior parte dos Estados federais até então estabelecidos, isto é, a partir da desagregação de um Estado unitário e não da agregação de Estados previamente soberanos. No decorrer do seu desenvolvimento, o Estado Federal brasileiro experimentou períodos de centralização (1930-1945 e 1964-1985) e descentralização (1889-1930 e 1946-1964) relativamente bem definidos, até chegar-se ao modelo existente atualmente (DOURADO *et al*, 2012).

No que diz respeito ao federalismo na Constituição Federal de 1988, em seu primeiro artigo está disposto que a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Da leitura desse dispositivo constitucional, conclui-se que o Estado brasileiro se apresenta formalmente como uma federação, restando evidente que o Brasil possui um texto constitucional dentro do qual estão previstos diversos centros de poder político, ligados pelo traço da perpetuidade (RAMOS, 2012).

Consoante afirma Souza (2005), a Constituição de 1988 diferenciou-se das anteriores, principalmente nas seguintes questões: na provisão de mais recursos para os entes subnacionais; na ampliação dos controles institucionais e societários sobre as três esferas de governo, pelo aumento das competências dos poderes Legislativo e Judiciário e pelo reconhecimento dos movimentos sociais e de organismos não-governamentais como verdadeiros atores de controle de governos; e pela universalização de alguns serviços sociais, em especial a saúde pública, anteriormente restrita aos trabalhadores do mercado formal, regidos pelo princípio diretivo da descentralização e participação dos usuários.

Por outro lado, a Constituição de 1988, teria mantido determinadas características das constituições anteriores, tais como: tendência à constitucionalização de diversas questões, preservada nas emendas constitucionais posteriormente aprovadas; fortalecimentos dos governos locais *vis-à-vis* os estados; tendência à adoção de regras iguais para os entes subnacionais, principalmente as instâncias estaduais, o que dificulta a elaboração de políticas próximas de suas prioridades; e impossibilidade de avançar em políticas voltadas para a redução dos desequilíbrios regionais, não obstante a existência de mecanismos constitucionais que ou não foram operacionalizados ou são insuficientes para uma política efetiva de equalização fiscal (SOUZA, 2005).

O federalismo brasileiro, ao contrário de outras federações, é composto por três níveis (triplo federalismo), pois incorporou os municípios, juntamente com os estados, como integrantes da estrutura federativa, refletindo, assim, uma longa tradição de autonomia municipal e de controle insuficiente dos estados sobre questões locais (SOUZA, 2005).

Atuação do Supremo Tribunal Federal perante conflitos de competências oriundos do enfrentamento da COVID-19

A autonomia dos entes federativos é imprescindível para a caracterização de um Estado composto. Essa autonomia é assegurada fundamentalmente por meio da repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias devidamente estabelecidas no texto constitucional.

A repartição de competências entre os integrantes do Estado Federal é norteada pelo princípio geral denominado de predominância do interesse, segundo o qual à União competirá matérias e questões de predominante interesse geral, aos Estados caberão as matérias de predominante interesse regional e aos municípios atribuem-se assuntos de interesse local. Quanto ao Distrito Federal, este acumula, por expressa previsão constitucional (art. 32, § 1º, CF), tanto competências estaduais quanto municipais (MORAES, 2010).

Em suma, o constituinte de 1988 pareceu desejar, ao registrar no texto constitucional as competências legislativas concorrentes e as competências administrativas comuns, uma grande interação entre os entes federativos e, ao mesmo tempo, incentivar a atuação preponderante daquele(s) com maior capacidade de apresentar a mais rápida e eficiente solução para o problema a ser enfrentado.

Segundo Moraes (2010), há quatro pontos básicos nas disposições constitucionais para a repartição de competências administrativas e legislativas: a) reserva de esferas específicas de competência administrativa e legislativa (União: poderes enumerados nos arts. 21 e 22 da CF/88; Estados-membros: poderes remanescentes, conforme previsto no art. 25, § 1º da CF/88; Município: poderes enumerados no art. 30 da CF/88 e Distrito Federal: poderes de Estados e Municípios, de acordo com o art. 32, § 1º da CF/88); b) possibilidade de delegação, segundo o art. 22, parágrafo único, da CF/88; c) áreas comuns de atuação administrativa paralela (art. 23, CF/88) e d) áreas de atuação legislativa concorrente (art. 24, CF/88).

Ressalte-se que a repartição de competências estruturada na Constituição Federal de 1988 tentou refletir as novas tendências do federalismo, na medida em que o constituinte originário ultrapassou o dualismo dos poderes enumerados e dos poderes reservados, característica relevante do federalismo clássico. Portanto, volta-se a repetir, a intenção dos elaboradores da Constituição de 1988 pareceu objetivar conferir aos entes federativos instrumentos de cooperação típicos e necessários a uma Federação a qual se impõe o cumprimento de inúmeras tarefas em um mundo com um grau de complexidade muito maior, se comparado ao período em que esse modelo de organização de Estado foi inicialmente pensado.

Em um sistema de federalismo de cooperação nem a União nem qualquer entidade federativa pode atuar isoladamente. Todos devem exercer sua competência em sintonia com os demais, o que não é simples no Brasil, tanto mais quando se tem em consideração a engenharia

política imposta pelo texto constitucional. Por outro lado, como não há supremacia de qualquer das esferas na execução das tarefas comuns, uma vez que as responsabilidades são comuns, a efetiva prestação de bons serviços públicos acaba sendo comprometida quando a sintonia desejada não se materializa, o que acontece em boa parte dos casos, o que revela uma grande deficiência do sistema estabelecido no texto original da Constituição de 1988.

Noutra ponta, há de se destacar que no Brasil o chamado federalismo cooperativo é muito mais um elemento de caráter formal que propriamente material, porquanto a União possui a maior parte das atribuições legislativas e arrecadatória, o que faz com que imponha aos entes federais, por vias nem sempre republicanas, os seus próprios interesses, descaracterizando, portanto, a autonomia dos entes estaduais e municipais, notadamente daqueles menos desenvolvidos, os quais, lamentavelmente, ainda constituem a maioria no Brasil.

Essa dinâmica permitida pelo desenho federativo e político do texto constitucional de 1988 ocasiona, com frequência, basta observar-se o número de demandas perante o Supremo Tribunal Federal, conflitos entre os entes da Federação.

A partir dessa breve contextualização sobre a repartição de competências na ordem constitucional brasileira, foram escolhidos para este estudo alguns conflitos federativos submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal que envolvem questões de proteção e promoção do direito à saúde durante o enfrentamento à pandemia COVID-19. Antes, porém, faz-se necessário uma breve cronologia sobre o atual estado pandêmico vivenciado.

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, ou seja, o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi considerada pela OMS uma pandemia (OPAS, 2020).

Diante dessa nova realidade, o Presidente da República sancionou a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (BRASIL, 2020).

O art. 3º da Lei nº 13.979/2020 prescreve que, para o combate ao coronavírus, as autoridades poderão adotar, dentre outras medidas, isolamento, quarentena, determinar a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos, entre outras. Previu, ainda, em seu art. 7º, que tais medidas poderão ser adotadas pelo Ministério da Saúde, pelos gestores locais de saúde, quando autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses elencadas na lei ou pelos gestores locais de saúde, independentemente de autorização pelo Ministério da Saúde, também nos casos previstos na norma em comento (BRASIL, 2020).

Não obstante a vigência da Lei nº 13.979/2020, observou-se que os entes estaduais e municipais passaram a editar uma série de medidas restritivas de direitos previstos

constitucionalmente, de maneira descoordenada, ignorando a esfera de competência reservada à União para tratar sobre questões de saúde. Nesse sentido, aduz Maffini (2020) que os instrumentos de combate ao coronavírus mostram-se desuniformes, na medida em que alguns Estados e Municípios proibiram toda e qualquer atividade econômica, ao tempo em que em outros não houve qualquer restrição.

Para ilustrar essa falta de sintonia de gestão no território nacional, menciona-se o caso do Decreto nº 46.980/2020, expedido pelo Governo do Rio de Janeiro, que determinou, em seu artigo 4º, a suspensão de inúmeras atividades, como realização de eventos e atividades com presença de público; atividades coletivas de cinema, teatro e afins, visitas em unidades prisionais; aulas; funcionamento de academias, centro de ginástica e shopping center; frequentar praia, lagoa, rio e piscina pública; funcionamento de bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos congêneres, etc. (RIO DE JANEIRO, 2020). Da mesma forma, o Decreto nº 35.677/2020, editado pelo Governo do Estado do Maranhão, por meio do qual foram suspensas, com a finalidade de resguardar a saúde da coletividade, a realização de atividades que provocassem aglomeração, atividades e serviços não essenciais, como academias, shopping centers, cinemas, teatros, bares, restaurantes, lanchonetes, centros comerciais, lojas e estabelecimentos congêneres, entre outras (MARANHÃO, 2020).

Assim, tendo em vista a edição por alguns Estados e Municípios de atos normativos aleatórios, o Governo Federal elaborou a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, por meio da qual, entre outras medidas, buscou conferir maior uniformidade às ações esparsamente tomadas. Assim, por meio da introdução do § 8º ao art. 3º da Lei nº 13.979/2020, foi estabelecido que “as medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais” (BRASIL, 2020). Essa mesma Medida Provisória também fez inserir na Lei nº 13.979/2020 no mesmo art. 3º, o § 9º, que atribuiu ao presidente da República, através de decreto, definir os serviços públicos e atividades consideradas essenciais (BRASIL, 2020).

Vale registrar ainda que no § 1º, do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, dispõe que as medidas excepcionais previstas neste artigo apenas poderão ser determinadas com fundamento em evidências científicas e em análises a respeito das informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo imprescindível à promoção e à preservação da saúde pública (BRASIL, 2020).

Apesar de toda essa orientação normativa, as tensões entre os gestores em todos os âmbitos passaram a ser constantes, o que desaguou em uma forte polarização, porquanto gestores alinhados ao governo federal passaram a adotar posturas mais flexíveis e gestores da oposição passaram a adotar medidas mais restritivas. Por conta disso, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a arbitrar, principalmente porque muitos gestores de entes subnacionais sentiram-se ameaçados no exercício de suas atribuições em razão da Medida Provisória antes referida. O

Supremo Tribunal Federal posicionou-se a partir da ADI nº 6341, da ADPF 45 e da Reclamação nº 40.342, todas ajuizadas perante a Corte.

AADI nº 6.341/DF questionou as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 926, de 20/03/2020, na Lei nº 13.979/2020, e, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/2020, que a regulamentou. Nessa ação, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) insurgiu-se contra as disposições que determinaram o resguardo do funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais na adoção de medidas de enfrentamento ao coronavírus (art. 3º, §§ 8º e 9º); alteraram a legitimidade para determinar a adoção das medidas de isolamento, quarentena e restrição de locomoção em tais hipóteses (art. 3º, § 10); e que impediram a imposição de restrição à circulação de trabalhadores que pudesse afetar serviços públicos ou atividades essenciais (art. 3º, § 11) (BRASIL, 2020). Sustentou, inicialmente, a inconstitucionalidade formal das normas, em virtude da inobservância à vedação do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, segundo o qual, em caso de relevância e urgência, o presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, sendo vedado, no entanto, editá-las quando a matéria estiver reservada à Lei Complementar. Ora, sendo matéria que versava “cooperação entre União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”, estaria afeta à Lei Complementar, conforme o art. 23, parágrafo único, da CF, não podendo o presidente da República discipliná-la por meio de Medida Provisória (BRASIL, 2020).

Ademais, o PDT apontou ainda que, materialmente, os dispositivos da MP nº 926/2020 teriam violado a autonomia política das entidades subnacionais e da competência administrativa comum em relação à política sanitária prevista nos arts. 18 e 23, II, da CF/88, por terem os §§ 8º a 11 do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, introduzidos por Medida Provisória, concentrado na União a decisão a respeito da adoção das medidas de isolamento, quarentena e restrição de locomoção em casos nos quais fossem afetados serviços e atividades essenciais. Ante essas alegações, requereu que o Supremo Tribunal Federal suspensão, de maneira cautelar, a eficácia das normas e pronunciasse a sua inconstitucionalidade (BRASIL, 2020).

Os argumentos do PDT foram bem sucedidos, tanto que obtiveram decisão no sentido de reconhecer de forma clara competência concorrente tanto a Estados-membros quanto a Municípios sobre a capacidade de legislar sobre saúde.

Paralelamente, noutra ponta, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que recebeu o número 672, em que questionou atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (BRASIL, 2020). Nesta demanda, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil demanda alegou que a emergência do novo coronavírus tem exigido de governos ao redor do mundo a adoção de medidas urgentes e eficazes, com base em evidências científicas, bem

como em protocolos aprovados pelas autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, com o fim de assegurar o direito à saúde, alimentação e diversos outros direitos sociais e econômicos (BRASIL, 2020).

Nesse sentido, vários governos estaduais efetivaram, segundo o peticionário, medidas de contenção do avanço da contaminação da Covid-19, de acordo com o protocolo de prevenção e contenção da escala de contágio da pandemia proposto pela Organização Mundial de Saúde (OMS), com a finalidade de achatar a curva de contágio da doença, preservando-se, assim, a capacidade operacional do sistema de saúde, que, de outro modo, ficaria sobrecarregado com o rápido aumento da quantidade de infectados. Entre as medidas adotadas pelos governos estaduais, ressaltou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, encontram-se suspensão de aulas, recomendação de adoção de trabalho remoto, fechamento de shoppings, comércios e parques, interrupção de atividades culturais e recreativas dentre outras, tudo com fulcro na Lei nº 13.979/2020 e na previsão de competência atribuída pela Constituição Federal de 1988 em seus artigos 23, II e 24, XII (BRASIL, 2020).

Não obstante isso, alegou o peticionário da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, dentre outras coisas, que a atuação pessoal do presidente da República divergia das diretrizes recomendadas pelas autoridades sanitárias do mundo, inclusive do próprio Ministério da Saúde brasileira (BRASIL, 2020). Sendo assim, estariam sendo violados o direito à saúde (art. 6º, caput, e art. 196 da CF) e o direito à vida (art. 5º, caput, da CF); o princípio federativo (art. 1º, caput, da CF), tendo em vista a atuação do presidente da República no sentido de esvaziamento e descrédito das políticas adotadas pelos demais entes federativos com fundamento em suas respectivas competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF); além da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) (BRASIL, 2020).

Da mesma forma que na ADIN nº 6341/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade dos argumentos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, da Constituição Federal de 1988 na aplicação da Lei nº 13.979/2020 e dispositivos conexos, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, cada um no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas no decorrer da pandemia, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da União para o estabelecimento de medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Por último, ainda dentro desse contexto de conflito entre os entes da Federação brasileira em pleno período de pandemia, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir em Reclamação, que recebeu a numeração 40.342/PR, proposta pelo Município de Londrina/PR em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que teria violado o que foi

decidido nas ADIs nº 6.341 e 4.102, na ADPF nº 672 e na Súmula Vinculante nº 38, ao deferir tutela antecipada pleiteada em agravo de instrumento para impor ao Poder Público municipal o restabelecimento de decretos anteriores, de maneira a manter o comércio local e outras atividades econômicas que foram paralisadas em razão da pandemia de Covid-19 (BRASIL, 2020). Na mesma linha do que vinha sendo decidido pelo Corte, e explicitando a preocupação com medidas efetivas de proteção à saúde, ficou assentado que o exercício da competência de ente federado ou do seu afastamento deve ser considerado em cada caso concreto, em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial de Saúde, mantendo-se, então, com base no princípio da precaução, a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná.

O que se percebeu da análise dos três casos relatados foi uma grande preocupação do Supremo Tribunal Federal em relação a uma correta atuação na área de saúde para a proteção da população brasileira tendo em vista os impactos nefastos que a pandemia da COVID-19 começava a produzir em inúmeros países. O desenho constitucional brasileiro, notadamente no que se refere a distribuição de competências e a arquitetura política dão sinais de fragilidade e dificuldade de consenso em um momento em que as ações deveriam ser precisas e em sintonia com as orientações das autoridades sanitárias.

Diante de comportamentos negacionistas no âmbito federal, como preocupações de natureza econômicas e considerando as projeções de mortalidade e colapso do sistema de saúde, a interpretação construída pelo Supremo Tribunal Federal foi no sentido de destacar uma maior autonomia dos entes subnacionais na questão sanitária, tanto mais porque o próprio texto constitucional de 1988 aponta para competências comuns nessa área, muito embora essa forma de repartição de competência não seja a melhor em qualquer momento, quanto mais em momentos de crise, uma vez que em uma federação a quase inevitável existência de falta de sintonia política dificulta sobremaneira o andamento de ações necessárias para garantir de forma eficiente e eficaz as demandas da população.

Nos casos analisados, mais que trabalhar adequadamente com a construção de uma repartição de competências eficiente, o Supremo Tribunal Federal procurou colocar um ponto final em obstáculos para o enfrentamento da crise sanitária. Prevaleceu muito mais o princípio da precaução, que propriamente a busca por uma interpretação que buscasse tornar menos nebulosa as chamadas competências comuns e a forma imperial das competências concorrentes.

Considerações finais

Da leitura do material jurisprudencial exposto neste artigo conclui-se que, no cenário atual de enfrentamento à pandemia de COVID-19, o princípio constitucional que estabeleceu o federalismo cooperativo sanitário brasileiro demonstra que os entes federativos precisariam desempenhar de modo responsável, longe de disputas políticas, as competências comuns de

forma coordenada, visando o desenvolvimento de medidas capazes de assegurar o bem-estar da população brasileira.

Não obstante isso, em virtude do próprio desenho federativo e político gravado no texto constitucional, os resultados jamais serão adequados, tanto mais em um momento de grave crise, em que o oportunismo político e pressões de toda ordem vem à tona.

O que se percebeu recentemente comprova a fragilidade e incapacidade do nosso sistema federativo de lidar com a dinâmica de crises. Por conta de ideologias políticas o Poder Executivo Federal, por intermédio da edição de medidas provisórias, incomodou os entes subnacionais, que se sentiram feridos em sua autonomia. Por outro lado, o Poder Executivo Federal se sentiu fragilizado diante de medidas legislativas e administrativas tomadas pelos entes subnacionais, os quais se sentiram autorizados a um eventual enfrentamento diante de atitudes negacionistas.

Diante desse impasse, preferiu o Supremo Tribunal Federal, para a solução de um caso concreto e não para a toda a situação de crise, invocar o princípio da precaução, e apoiar todas as medidas que vinham sendo tomadas pelos entes subnacionais voltadas para garantir o distanciamento social e, como isso, diminuir a contaminação e mortalidade da população.

Sobre as competências, com estabelecimento de balizas claras sobre as competências comuns e legislativas ficou gravado nos votos e nos acórdãos o mais do mesmo. O sistema federativo brasileiro continua sendo um cipoal propício para a ineficiência dos gestores públicos.

Referências

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro: perspectivas descentralizadoras**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

_____. **Lei 13.879, de 06 de fevereiro de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

_____. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6.341**, Brasília, DF, 15 de abril de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672**, Brasília, DF, 08 de abril de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 40.342**, Brasília, DF, 01 de maio de 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442717&ori=1>>. Acesso em: 16 maio 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOURADO, Daniel *et al.* Federalismo sanitário brasileiro: perspectiva da regionalização do Sistema Único de Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, v. 12, n. 3, p. 10-34, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MAFFINI, Rafael. **COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49702>>. Acesso em: 10 maio 2020.

MARANHÃO (Estado). **Decreto nº 35.677, de 21 de março de 2020**. Estabelece medidas de prevenção do contágio e de combate à propagação da transmissão da COVID-19, infecção humana causada pelo Coronavírus (SARS-CoV-2). Disponível em: <http://stc.ma.gov.br/legisla_documento/?id=5799>. Acesso em: 15 maio 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. Federação brasileira: necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros. In: Tavares, André Ramos *et al* (Org). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). **Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. Disponível em: <<https://www.paho.org>>. Acesso em: 15 maio 2020.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo e descentralização territorial em perspectiva comparada: os sistemas do Brasil e da Espanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 46.980, de 19 de março de 2020**. Atualiza as medidas de enfrentamento da propagação decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) em decorrência da situação de emergência em saúde, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391093>>. Acesso em: 15 maio 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, nº 24, 2005, p.105-121.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PANDEMIA COVID-19 - O CIDADÃO DEFICIENTE E O TERCEIRO SECTOR

FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE PANDEMIC

COVID 19 - THE DISABLED CITIZEN AND THE THIRD SECTOR

Pedro Trovão do Rosário¹

Resumo: Face à situação epidemiológica global havendo todas as fragilidades, inclusivamente as expressas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), sendo esta uma oportunidade de avaliação e melhoria, pondere-se a ação do Estado e a necessidade de recurso ao terceiro sector, ou Instituição Particulares de Solidariedade Social (IPSS), as quais asseguram o cumprimento e a efetivação de direitos fundamentais como o direito à saúde, o direito à educação, à proteção na infância e na terceira idade, sendo essenciais ao cidadão deficiente. Em momentos de crise o terceiro setor (IPSS) é uma economia que se comporta de forma expansionista e em contraciclo, assegurando a concretização de direitos fundamentais. A par, como com o cidadão deficiente, há que aprender com a sua experiência em situação de diversidade constante e potenciar a sua resiliência. Impõe-se uma definição legal clara, longe do livre arbítrio do Estado no papel das IPSS e, no quadro deste estudo, ao modo de proteção dos cidadãos portadores de deficiência, como da generalidade das IPSS em momento de uma crise pandémica onde uma percentagem relevante dos cidadãos se encontram em particular vulnerabilidade. As IPSS, tantas delas centenárias, tantas temáticas, locais ou regionais, numa relação de proximidade com os cidadãos e com as famílias, devem ser protagonistas neste processo de reconstrução da sociedade, onde o Estado assegurará a inclusão da deficiência como um requisito em todas as ações e sistemas COVID-19.

Palavras-Chave: Deficiência, Direitos Fundamentais, Instituição Particulares de Solidariedade Social, pandemia.

Abstract: In view of the global epidemiological situation, with all the weaknesses, including those expressed by the World Health Organization, this is an opportunity for evaluation and improvement, considering State action and the need for recourse to the third sector, or Private Social Solidarity Institution (IPSS), which ensure the fulfillment and enforcement of fundamental rights such as the right to health, the right to education, protection in childhood and old age, being essential to disabled citizens. In times of crisis the third sector is an economy that behaves in an expansionist and countercyclical manner, ensuring the realization of fundamental rights. At the same time, as with the disabled citizen, it is necessary to learn from their experience in a situation of constant diversity and enhance their resilience. A clear legal definition is required, far from the free will of the State in the role of IPSS and, in the context of this study, the way of protecting citizens with disabilities, as in the generality of IPSS at the time of a pandemic crisis where a relevant percentage citizens are particularly vulnerable. The IPSS, so many of them centuries old, so many thematic, local or regional, in a close relationship with citizens and families, must be protagonists in this process of reconstructing society, where the State will ensure the inclusion of disability as a requirement in all COVID-19 actions and systems.

Keywords: Disability, Fundamental Rights, Private Social Solidarity Institution, pandemic.

¹ Pedro Trovão do Rosário, Doutor em Direito, Investigador do Centro de Investigação *Ratio Legis* – UAL, Professor Universitário – Universidade Autónoma de Lisboa (Rua de Sta. Marta, nº 47 – 1150-293 Lisboa – Portugal; prosario@autonoma.pt);) e Advogado na Trovão do Rosário & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RJ.

Introdução

Por Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 14-A/2020 de 18 de março, foi declarado em Portugal o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública.

Tal com fundamento –de facto- na qualificação pela Organização Mundial de Saúde em 11 de março de 2020, de uma situação “de emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19 como uma pandemia internacional, constituindo uma calamidade pública”.

O fundamento jurídico encontrou-se necessariamente nas disposições constitucionais (artigo 19º) e legais (Lei 44/86, de 30 de setembro), limitando-se assim ao estritamente necessário para a adoção das medidas correspondentes à suspensão do exercício de direitos, liberdade e garantias enunciados naquele Decreto. Desta forma, ficou parcialmente suspenso o exercício de direitos como direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional; de propriedade e iniciativa económica privada; direitos dos trabalhadores de circulação internacional; de reunião e de manifestação; de liberdade de culto; de resistência.

Mais se refere no Decreto que “as limitações de direitos, liberdades e garantias” tiveram “o respaldo Constitucional que só o estado de emergência pode dar, reforçando a segurança e certeza jurídicas e a solidariedade institucional”: nos termos dos artigos 19.º, 134.º, alínea d), e 138.º da Constituição e da Lei nº 44/86, de 30 de setembro, alterada pela Lei Orgânica nº 1/2011, de 30 de Novembro e pela Lei Orgânica nº 1/2012 de 11 de Maio.

Tal refletindo, num Estado de Direito (artigo 2º da Lei Fundamental Portuguesa) o estatuído no artigo 19º da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.) que “nº 1 - Os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição.”. Assim, desde já e por cautela necessária, distinguir a Declaração do estado de emergência de outras formas de atuação como a Declaração de estado de calamidade, ao abrigo do disposto na Lei de Bases da Proteção Civil.

Em Portugal foram, entretanto, adotadas medidas sob “o estado de calamidade”, ao abrigo do disposto na Lei de Bases da Proteção Civil, Lei n.º 27/2006, de 3 de Julho. Impõe-se ponderar o que tal Lei ordinária (ao contrário da Lei com o Regime do estado de sítio e do estado de emergência que reveste obrigatoriamente a forma de Lei orgânica – artigos 166º/2, 168º/5, 136º/2 e 3, 112º/3 da CRP- assim com valor reforçado e com a obrigação de aprovação por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções) prevê e assim perceber da sua aplicabilidade a uma situação de pandemia: estabelece o artigo 9º/3 que “A situação de calamidade pode ser declarada quando, face à ocorrência ou perigo de ocorrência de algum ou alguns dos acontecimentos referidos no artigo 3.º, e à sua previsível intensidade, é reconhecida a necessidade de adotar medidas de carácter excecional destinadas a prevenir, reagir ou repor a normalidade das

condições de vida nas áreas atingidas pelos seus efeitos”, prevendo por sua vez o mencionado (e limitador) artigo 3º as Definições de acidente grave e de catástrofe, sendo “(nº 1) Acidente grave é um acontecimento inusitado com efeitos relativamente limitados no tempo e no espaço, suscetível de atingir as pessoas e outros seres vivos, os bens ou o ambiente.” e “2 - Catástrofe é o acidente grave ou a série de acidentes graves suscetíveis de provocarem elevados prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas, afetando intensamente as condições de vida e o tecido socioeconómico em áreas ou na totalidade do território nacional.”

Acaso uma situação “de emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19 como uma pandemia internacional, constituindo uma calamidade pública” se confunde com um acidente grave com efeitos limitados no tempo e no espaço, ou uma catástrofe (enquanto acidente grave ou série de acidentes graves)? Afigura-se claramente que não.

A questão acima referida adquire maior relevância no momento atual, em que se assistia já antes da pandemia a uma crise de valores relativamente ao Estado de Direito democrático e aos Direitos Fundamentais. A previsão constitucional (artigo 19º) relativa à Declaração do estado de sítio ou do estado de emergência não é uma norma habilitante, é uma norma restritiva do poder político. Claramente.

No vértice do sistema jurídico português, a Constituição da República Portuguesa prevê no seu artigo 71º a igualdade de direitos e deveres dos portadores de deficiência, obrigando-se a par o Estado a “realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias”. Mas, no plano infraconstitucional verifica-se uma ação tímida e sem evidência de um imperioso “mainstreaming”, onde o Estado opta por legislar de forma casuística e não integrada, como ocorreu com o Decreto-lei 319/91, de 23 de agosto onde estabeleceu um “o regime educativo especial aplicável aos alunos com necessidades educativas especiais”, com a Lei 38/2004, de 18 de agosto “as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência”, a Lei 46/2006 de 28 de agosto de 2006 que “proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde” e em 2019 a Lei n.º 4/2019 de 10 de Janeiro com o “sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência, com um grau de incapacidade igual ou superior a 60 %”²

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência adotada pela ONU em 2006, assim como anteriormente a Convenção 159/83 da OIT têm o propósito de promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, impondo aos Estados-membros medidas legislativas, administrativas ou de qualquer outra natureza para a

² ROSÁRIO, Pedro Trovão do, “Deficiência: Valorização jurídica das qualidades especiais” In “Direito Constitucional Luso e Brasileiro no âmbito da pacificação social” – ISBN 978-85-362-9343-1, Ed. Juruá – Santa Catarina – Brasil, Janeiro de 2020

implementação dos direitos das pessoas deficientes. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência vincula o Estado português por força do disposto nos artigos 8º, número 2 e 16º, número 1 da CRP, sendo aqui patente o primado do Direito Internacional e encontrarem-se vinculados os órgãos do Estado.

Se houve sistemas jurídicos, como o brasileiro, em que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, §3.º, da Constituição Federal, passando a ter estatuto constitucional, já outros como Portugal a despeito do artigo 8º da Constituição da República Portuguesa demora a atuar cabalmente³.

Portugal, assim como outros países, ratificaram um documento denominado Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) que tem como objetivo garantir a todas as pessoas portadores de deficiência “o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”⁴, assim como o respeito e a dignidade.

De acordo com os últimos dados estatísticos oficiais do Banco Mundial e da Organização Mundial de Saúde⁵, mais de mil milhões de pessoas no mundo encontra-se em situação de deficiência. Ou seja, um em cada sete seres humanos.

Em plena crise *Covid 19*, tendo sido o estado de emergência declarado em Portugal nos termos acima referidos, com barreiras para todos, estas assumem particular impacto nos cidadãos deficientes. Vejam-se as medidas de prevenção (desde logo no acesso à própria informação; na possibilidade de execução de muitas das recomendações, como acesso aos meios de higiene; mobilidade, com dependência do contato físico com o meio ambiente; dificuldade em manter distância social devido à dependência de pessoas de apoio ou porque sitas em instituições psiquiátricas ou noutras instituições, privadas de liberdade e em condições de pobreza e superlotação); barreiras às medidas de minimização e controle de riscos (como a implementação de quarentenas, toque de recolher ou programas restritivos similares que podem implicar a interrupção nos serviços vitais para muitas pessoas com deficiência e limitar o exercício de direitos básicos, como alimentos, lavagem e saneamento e comunicações, pois para muitas pessoas com deficiência o pessoal de suporte e assistência é absolutamente vital) e barreiras aos cuidados de saúde e medidas de atenção, pois se forem infetadas com *COVID-19*, as pessoas com deficiência enfrentarão barreiras adicionais na busca e obtenção de atendimento médico perante

³ ROSÁRIO, Pedro Trovão do, “Deficiência: Valorização jurídica das qualidades especiais” In “Direito Constitucional Luso e Brasileiro no âmbito da pacificação social” – ISBN 978-85-362-9343-1, Ed. Juruá – Santa Catarina – Brasil, Janeiro de 2020.

⁴ Portugal. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. 2011. (Disponível em <https://www.inr.pt/content/1/1187/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-dificiencia>) .

⁵ Organización Mundial de la Salud (OMS) y Banco Mundial (BM), 2011. Disponível em 9 de Abril de 2020, em : https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/accessible_es.pdf?ua=1.

os limites de comunicação e mobilidade. Estamos assim perante pessoas mais propensas a estar em risco em casos mais graves motivados por problemas de saúde relativos à deficiência. Igualmente é recorrente potenciar-se a discriminação e negligência em momentos de crise, desvalorizando-se a deficiência e o seu portador no acesso aos cuidados de saúde, estes, por natureza, escassos (em recursos e pessoal). Ou seja, se os deficientes já são habitualmente discriminados no exercício de direitos fundamentais, hoje o seu o direito à saúde, à integridade física e à vida são ainda mais claramente afetados.

As pessoas com deficiência são desproporcionalmente afetadas pelo COVID-19. De acordo com a ONU, dos mil milhões de pessoas com deficiência, 80% vivem em países em desenvolvimento. Aqui os cuidados de saúde, as condições sanitárias (falta de acessibilidade à água, saneamento e higiene, tantas vezes com dependência de contato físico para obter apoio em instalações inadequadas), os sistemas de proteção social e a realidade jurídica, na efetivação de direitos fundamentais é em regra mais frágil. Assim, as pessoas com deficiência correm maior risco de contratação e de sofrerem um impacto maior do COVID-19.

De modo a assegurar respostas adequadas à inclusão das pessoas com deficiência, a ONU apresentou um conjunto de ações e recomendações, respeitando assim os princípios desenvolvidos nos demais instrumentos (por exemplo *empowerment*)⁶ aprovados neste domínio. Procede-se à análise do impacto da COVID-19 sobre pessoas com deficiência, concluindo com a apresentação de ações e recomendações “para tornar a resposta e a recuperação inclusivas de pessoas com deficiência”.

Para tal será essencial colocar a temática da deficiência em todas as medidas públicas de adequação à pandemia (*mainstreaming*), ou seja, criar uma combinação de medidas principais e específicas para a deficiência de modo a garantir a inclusão de pessoas com deficiência.

Simultaneamente há que garantir acessibilidade a informações, instalações, serviços e programas na resposta e na recuperação da COVID-19.

Numa situação de isolamento a pessoa com deficiência tem que possuir as ferramentas para tomar as decisões necessárias, estar em segurança e ter assegurado o acesso à saúde e serviços públicos.

Mantem-se a preocupação pelo *empowerment*, ou seja, garantir-se uma participação ativa das pessoas com deficiência e/ou seus representantes e organizações, pois são quem melhor conhece e consegue apresentar soluções para a melhor integração.

Finalmente, com base no documento da ONU há que estabelecer mecanismos de fiscalização e de responsabilização para garantir a inclusão da deficiência na resposta à COVID-19, assim acompanhando a execução das políticas necessárias.

⁶ http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/outras-publicacoes/item/454_onu_policybrief

As pessoas com deficiência estão em maior risco de discriminação no acesso aos cuidados de saúde, sendo patente nos procedimentos de salvamento de vidas durante o surto. Nalguns países, aos serviços de saúde foram impostas decisões de racionamento, incluindo protocolos de triagem nas camas de terapia intensiva ou no acesso a ventiladores. Tal por referência a critérios discriminatórios, como a idade ou a deficiência⁷.

Por outro lado, os serviços de saúde ao terem sido logo exauridos, o acesso aos cuidados de saúde, reabilitação e assistência para pessoas com deficiência foram de imediato prejudicados, ignorando o seu maior grau de necessidade.

Recorda ainda o estudo que as pessoas com deficiência são particularmente desfavorecidas num cenário socioeconómico mais débil, como é o que resulta do COVID-19 e das medidas para controlar a pandemia, assim no emprego e proteção social, na educação, nos serviços de suporte, e, claramente diminuindo a proteção e aumentando a da violência (ex. doméstica) nas pessoas com deficiências.

Propõe assim a ONU a criação de bases sustentadas nos direitos humanos para a resposta à COVID-19 associadas à deficiência numa ótica de *mainstreaming*, elemento estruturante das propostas na área a deficiência que ora adquirem particular relevo, pois as necessidades dos cidadãos deficientes são comuns às dos demais cidadãos, mas com especificidades e aspetos de necessária adequação consoante cada realidade (proteção da saúde, serviços básicos, habitação, circulação, etc.). Ou seja, aquando da conceção das propostas nas diversas áreas para a generalidade dos cidadãos há sempre que ter presente a necessidade da sua adequação a todos os cidadãos e assim a inclusão e integração da deficiência em todos planos e esforços. Assim, há que (a) assegurar a não discriminação na resposta e na recuperação ao COVID-19 com base na deficiência, bem como quaisquer opções ou critérios nas políticas a definir que possam ter um impacto desproporcional nas pessoas com deficiência. Ponderada a (b) circunstância de as pessoas com deficiência enfrentarem uma discriminação interseccional e múltipla em consequência entre outros fatores de desigualdade como o género, idade, etnia, raça, orientação sexual, origem, sentindo um maior impacto da COVID-19 na sua condição económica e social, há que estabelecer logo num primeiro momento um compromisso de que haverá um necessário cuidado na resposta para as formas múltiplas e cruzadas de discriminação enfrentadas por pessoas com deficiência. Como terceira preocupação (c) há que garantir em igualdade a acessibilidade a instalações, serviços e informação ao cidadão deficiente (informação em saúde pública, edifícios, transportes, comunicações, tecnologias, bens e serviços), pois só assim as pessoas com deficiência podem tomar quotidianamente as decisões necessárias, viverem independentes e até isoladas se em quarentena, bem como aceder a serviços públicos e de saúde. Igualmente, (d) as

⁷ Baart & F. Taaka (2017), “Barriers to Healthcare Services for People with Disabilities in Developing Countries: A Literature Review”, *Disability, CBR & Inclusive Development*, 28(4). – disponível em: <http://dcidj.org/article/view/656>

pessoas com deficiência têm o direito de participar plena e efetivamente nas decisões, no planeamento, na implementação e no acompanhamento da execução de políticas que afetam as suas vidas (*empowerment*), sendo múltiplas as situações de deficiência e as questões daí resultantes, pelo que o envolvimento ativo das pessoas com deficiência e/ou dos seus representantes, como organizações para garantir uma resposta inclusiva.

As Parcerias e colaboração melhorarão a eficácia e a responsabilidade, com inclusão direta, como adiante se desenvolverá. A (e) prestação de contas é essencial para garantir que a resposta e recuperação do COVID-19 são inclusivas e respeitam(aram) os direitos das pessoas com deficiência. Finalmente, (f) a análise e decomposição de dados vai ser uma oportunidade para se compreender as diferentes maneiras pelas quais as pessoas portadores de deficiência, em cada deficiência, reagem e vivenciam fenómenos como a COVID-19.

Igualmente integradas no “resumo de políticas” da ONU encontramos ações e recomendações sectoriais, como na Saúde, nas instituições onde vivem, nos serviços de apoio à vida diária, na proteção social e no emprego, na educação, na prevenção da violência e em situações de assistência humanitária.

Ora destacamos a importância da situação das pessoas com deficiência institucionalizadas e perante a educação, pelos motivos que adiante se exporão.

A institucionalização é uma realidade comum nas diversas sociedades onde para apoio ao cidadão deficiente e suas famílias se foram encontrando modelos públicos e privados para acolhimento e acompanhamento daqueles cidadãos.

Por seu lado, o direito à educação é um direito fundamental, assim como a liberdade de aprender e de ensinar, mesmo que se possa querer coloca-las em gerações ou dimensões diversas dos direitos fundamentais. Este direito à educação é, tantas vezes, assegurado no que diz respeito ao cidadão deficiente por instituições privadas (associações, cooperativas, fundações), tantas vezes com estatuto de utilidade pública, expressão do “terceiro setor”: Instituições Particulares de Solidariedade Social - IPSS.

Estatui a Constituição da República Portuguesa (CRP) a sua existência no seu artigo 63º/5, existindo em Maio de 2020⁸ aproximadamente cinco mil e cem IPSS, a acrescer mais de cem Casas do Povo e quase duzentas cooperativas. Tal é significativo da implantação deste modelo de solidariedade, de economia social.

De referir que a ação das IPSS é acompanhada pela tutela, bem como pela Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade (CNIS)⁹. Estas, são constituídas por iniciativa de particulares, sem fins lucrativos, com o propósito de dar expressão organizada ao dever de solidariedade e de justiça entre os indivíduos, não sendo administradas pelo Estado ou por

⁸ <http://www.seg-social.pt/publicacoes?bundleId=16414310>, disponível em 18.VII.2020

⁹ <https://cnist.pt/cnis-3>, disponível em 18.VII.2020.

outro ente público. Assim encontramos IPSS para fins como apoio a crianças e jovens, proteção dos cidadãos na velhice e invalidez, promoção e proteção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação, educação e formação profissional dos cidadãos, entre outras valências sociais. A sua ação é acompanhada pelo Estado, inclusivamente havendo a obrigação pelas IPSS (e suas equiparadas) de um dever de envio à tutela das suas contas anuais (*vide* Decreto-Lei n.º 172-A/ 2014 de 14 de Novembro, que aprova o Estatuto das IPSS).

Ora, uma larga percentagem de cidadãos dependem do funcionamento das IPSS, diretamente e indiretamente: as famílias, como os próprios utentes. No caso dos cidadãos deficientes tal importância é por demais óbvia. Mas, o Estado (legislador) afirmou no preambulo do seu Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social (o Decreto-Lei n.º 172-A/2014 procedeu à quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro) do qual se transcreve: “Volvidos 31 anos após a publicação do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, o setor social e solidário, representado pelas misericórdias, instituições de solidariedade social e mutualidades, vulgo Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) tem assumido uma posição de enorme preponderância no estabelecimento e desenvolvimento de um conjunto de respostas sociais, em todo o território nacional, alicerçado no quadro axiológico da solidariedade social e desenvolvendo-se num modelo de atuação que é revelador de uma abordagem mais humanista, mais próxima, menos dispendiosa para o Estado e mais benéfica para os cidadãos. Este setor, ao longo destas três décadas, não só cresceu exponencialmente em número de IPSS constituídas, como fundamentalmente passou a assumir, na nossa sociedade, uma importância social e económica de elevado relevo junto das comunidades em que as instituições estão inseridas, por via da sua atuação. Com efeito, a ação de solidariedade social exercida pelas IPSS não se encerra, apenas, no setor da segurança social, abrangendo igualmente outros domínios, como a saúde, a educação ou, ainda, em áreas em que as necessidades sociais dos indivíduos e das famílias encontram apoio e resposta. Por via da sua proximidade junto da sociedade, as IPSS têm demonstrado, pela sua ação, possuir capacidade para responder com elevada eficácia às situações de emergência social e de apoio aos cidadãos em situação de maior vulnerabilidade. A promoção solidária destas mesmas instituições constitui, assim, a raiz da sua ação, assente na capacidade de inovação e adaptação, face às respostas sociais necessárias.”.

Porque a ação das IPSS não se sente apenas nos utentes e nas suas famílias, na mesma norma, o Estado reconhece que “importa referir que, para além da importância que o setor social e solidário possui no apoio aos cidadãos, as IPSS adquirem uma outra e especial importância na dinamização das economias locais onde estão implementadas, constituindo-se, assim, como agentes da dita economia social. A sua capacidade de dinamização económica e social é, hoje, reconhecida e valorizada por todos, desde logo, pelo peso que possui no emprego em Portugal, cerca de 5,5 %, e porque em momentos de crise é uma economia que se comporta de forma

expansionista e em contraciclo, quando comparado com os outros setores tradicionais da economia. Uma economia que é das pessoas, para as pessoas e que respeita as comunidades.

É de justiça salientar que, por via de uma iniciativa inovadora, em termos internacionais, o Governo em parceria com o Instituto Nacional de Estatística, I. P., desenvolveu a Conta Satélite da Economia Social, a qual, pela primeira vez e de forma rigorosa, retratou todo este setor, dando-lhe uma visibilidade e importância económica que até então não possuía. Hoje, sabemos, em concreto, que este setor possui uma dimensão tão ou mais importante do que outros setores tradicionais da nossa economia, não apenas pelo universo de 55 mil organizações que o constituem, pelas 227 mil pessoas que emprega, como também por ser responsável por 5,5 % do emprego remunerado nacional e por 2,8 % do Valor Acrescentado Bruto”.

Tal a realidade das IPSS: essencial para os utentes e suas famílias, na concretização de direitos fundamentais, essencial ao Estado (em sentido lato) pois atua onde seria competência desde, é um motor económico criador de empregos e de riqueza e atua em contraciclo: “em momentos de crise é uma economia que se comporta de forma expansionista e em contraciclo”.

Face à situação epidemiológica global havendo todas as fragilidades, inclusivamente as expressas pela OMS, sendo esta uma oportunidade de avaliação e melhoria, pondere-se a ação do Estado. Tal, com o cuidado de as IPSS assegurarem o cumprimento, a efetivação de direitos fundamentais como o direito à saúde (artigo 64º da CRP e assim do direito à vida e à integridade física e moral – artigos 24º e 25º da CRP), o direito à educação (73º 74º, 75º,) proteção na infância e na terceira idade (67/2/b)), 69º e 72º, todos da CRP), entre tantos outros.

Ora, nesta avaliação, há que fazer uma profunda reflexão do momento atual . Que “em momentos de crise é uma economia que se comporta de forma expansionista e em contraciclo”, assegurando a concretização de direitos fundamentais.

Tem-se presente que foi publicada em Portugal a Portaria n.º 85-A/2020, de 03 de abril, com objetivo de apoiar e agilizar a ação das Instituições Particulares de Solidariedade Social e entidades equiparadas e assim, no seguimento deste diploma, e para efeitos do previsto no n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 24 -A/2020, de 29 de maio, foi prorrogado, até 31 de outubro, o prazo para apresentação das contas relativas ao ano de 2019.

Impõe-se uma definição legal clara, que não fique num plano limite de livre arbítrio do Estado relativamente às IPSS e, no quadro deste estudo, ao modo de proteção dos cidadãos portadores de deficiência, como da generalidade das IPSS em momento de uma crise pandémica onde uma percentagem relevante dos cidadãos se encontram em particular vulnerabilidade.

As instituições que têm internados ou dão apoio a cidadãos deficientes tiveram que se recriar. Porque estão em causa cidadãos tantas vezes mais frágeis fisicamente (tantas vezes mais suscetíveis a condições secundárias como problemas pulmonares, diabetes, doenças cardíacas e obesidade, o que pode piorar o resultado de Infecções por COVID-19) e emocionalmente (em

confinamento não podem contactar proximamente com familiares, ou sequer com os cuidadores), geram situações de maior tensão, conflitualidade e violência dentro das instituições. O próprio pessoal médico, de enfermagem, psicólogos, terapeutas, auxiliares, entre outros, tiveram que encontrar novas dinâmicas e que responder a novos desafios que agravaram o quadro existente. Tudo com a necessidade de as instituições reduzirem os riscos de infecção, abordando situações de superlotação, isolamento e distanciamento físico medidas entre residentes, restringindo e modificando as visitas, tendo que adquirir e manter equipamentos de proteção obrigatória, com adequação a condições de higiene. Não esquecendo que as IPSS garantem a muitas pessoas com deficiência serviços de apoio à vida diária nos seus locais de residência ou ao recebê-las nas suas instalações, com pessoal (médico, de enfermagem, psicólogos, terapeutas, auxiliares, entre outros...) que assegura assistência geralmente especializada (linguagem de sinais, interpretação tátil, serviços domésticos, entre outros) os quais devem atuar com medidas para reduzir a exposição potencial a COVID-19 durante a prestação de serviços. Outro campo importante de ação das IPSS é a educação, um direito fundamental que no caso da deficiência pode ser encarado em simultâneo como garantia de integridade moral, desenvolvimento da personalidade e integração social. sumariamente: dignidade da pessoa humana.

Os alunos com deficiência já enfrentavam barreiras que os demais não encontravam. Sendo, conforme acima reconhecido pela ONU prejudicado o exercício de direitos fundamentais por este conjunto mais frágil de cidadãos, os quais ora sentirão dificuldades acrescidas relativamente aos demais no acesso ao ensino.

O ensino deve ser garantido, seja este presencial ou à distância e acessível a todos, por forma a garantir a continuidade da aprendizagem dos alunos com deficiência, como dos demais e, assim o retorno aos programas escolares. Tal, com o conhecimento específico, de proximidade, com a experiência das IPSS, potenciando o fornecimento de serviços especializados, equipamentos para apoiar a aprendizagem, com tecnologia e dispositivos de assistência e apoio aos cuidadores ou pais das crianças e jovens com deficiência.

O encerramento das escolas motivará o recurso a IPSS, que devem ser apoiadas para acesso a prestação de serviços complementares, como exames alimentares e médicos ou encaminhamento de mecanismos de abuso e negligência. Esta proximidade, o conhecimento próximo e livre que as IPSS têm do cidadão deficiente deve ser assim valorizado. Muitas pessoas com deficiência têm experiência de prosperar em situações de isolamento e com acordos de trabalho alternativos que podem proporcionar modelos para a necessária adequação à situação atual. As perspetivas e experiências do cidadão deficiente, a sua resiliência e capacidade de superação, o recurso a meios que permitem ultrapassar a adversidade, toda essa criatividade, permitirão novas abordagens e soluções inovadoras para os desafios. Assim, a COVID-19 pode ser uma oportunidade, de valorização do deficiente e das instituições que com este e para este trabalham: as IPSS.

Com a crise, presente e futura, resultante do COVID-19 as medidas a tomar devem respeitar o *mainstreaming* e o *empowerment*, devem ser uma oportunidade na construção de mais igualdade, inclusão e sustentabilidade em economias e sociedades mais justas e resilientes perante as crises e pandemias que surgirão no futuro.

A própria ONU no texto citado valoriza o apoio às iniciativas locais e organizações da sociedade civil com a necessidade de promover, financiar e monitorar a inclusão de pessoas com deficiência em todas as etapas do projeto e implementação das medidas relevantes. Para tal o papel das IPSS, tantas delas centenárias como as Misericórdias, tantas temáticas em função da deficiência e outras ainda locais ou regionais, numa relação de proximidade com os cidadãos e com as famílias as quais integram tantas vezes os órgãos sociais das instituições, devem ser protagonistas neste processo de construção de uma nova fase. A par, o Estado assegurará que a inclusão da deficiência deve ser um requisito em todas as ações e sistemas COVID-19.

Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade – **Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976**. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-4669-3. p. 62, 2016.

ARAÚJO, António de – **“Cidadãos Portadores de Deficiência – O seu lugar na Constituição da República”**, ed. Coimbra Editora, Coimbra. ISBN 9789723210279, 2001.

BAART & F. Taaka (2017), **“Barriers to Healthcare Services for People with Disabilities in Developing Countries: A Literature Review”**, Disability, CBR & Inclusive Development, 28(4). – disponível em: <https://dcidj.org/article/view/656>.

CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-2106-5, 2003.

CLAUDINO, Adelaide do Amparo Duarte – **“A Orientação para a Formação Profissional de Jovens com Deficiência Intelectual”**. Editor: Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência. Lisboa, (Livros SNR nº11). ISBN 972-9301-23-9, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**, tomo IV, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis - **A Dignidade da Pessoa Humana**. V. II. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN 972-32-0851-2. p. 169.

Organización Mundial de la Salud (OMS) y Banco Mundial (BM), 2011; https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/accessible_es.pdf?ua=1. https://www.oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-1850-23/outras-publicacoes/item/454-onu_policybrief, disponível em 18.VII.2020.

ORNELAS, José; MONTEIRO, Fátima; MONIZ, M. João; DUARTE, Teresa – **“Participação e Empowerment das Pessoas com Doença Mental e seus Familiares”**, AEIPS Edições- Lisboa, 2005.

PINTO, Paulo Mota. **O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra Editora, 1999.

Portugal. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. 2011.** (Disponível em: <https://www.inr.pt/content/1/1187/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>).

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. **“Deficiência: Valorização jurídica das qualidades especiais”** In “Direito Constitucional Luso e Brasileiro no âmbito da pacificação social” – ISBN 978-85-362-9343-1, Ed. Juruá – Santa Catarina – Brasil, Janeiro de 2020.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. **“Cidadania e Deficiência”** in Jurismat VI, Portimão, 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. 2.^a Ed. Belo Horizonte: Del Rey. ISBN 978-85-384.0109-4. p. 228. 2010.

CULTURA DE PAZ EM TEMPO DE PANDEMIA

CULTURE OF PEACE ON PANDEMIC AGE

Alex Sander Xavier Pires¹

Resumo: Paz e saúde são dois bens inatos aos seres humanos desde tempos imemoriais que receberam, nos últimos dois séculos, maior dedicação científica, principalmente no âmbito jurídico-político com repercussão internacional. Neste sentido, pretende-se analisar a formação dos sistemas de proteção da paz e da saúde, na perspectiva internacional e no âmbito normativo que lhes confere as duas maiores Organizações – Nações Unidas e Organização Mundial de Saúde –, tendo em conta o interesse em lhes conferir a força de direitos e lhes impor toda uma cultura inerente baseada no estímulo a consciência que permita aos indivíduos integrar-lhes ao dia-a-dia e transpô-las a vida social; por outro lado, pretende-se trazer elementos que estimulem a reflexão dos leitores sobre a importância e imanência da paz e da saúde para o desenvolvimento sustentável e para fruição dos direitos humanos em iguais condições para todos, o que será possível pela análise das principais Resoluções e atos constitutivos das Nações Unidas e da Organização Mundial de Saúde, especialmente àquelas que se referem a contenção da pandemia por COVID-19.

Palavras-Chave: Cultura de paz; saúde; pandemia; consciência; cooperação internacional.

Abstract: Peace and health are two goods innate to human beings since immemorial times that have received, in the last two centuries, more scientific dedication, especially in the legal-political field with international repercussions. In this sense, it is intended to analyze the formation of peace and health protection systems, in the international perspective and in the normative scope that gives them the two major Organizations - United Nations and World Health Organization -, taking into account the interest in giving them the strength of rights and imposing on them an inherent culture based on the stimulation of conscience that allows individuals to integrate them into daily life and transpose them into social life; by other side, it intends to bring elements that stimulate the reflection of the readers on the importance and immanence of peace and health for sustainable development and for the enjoyment of human rights on equal terms for all, which will be made possible by the analysis of the main Resolutions and constituent acts of the United Nations and the World Health Organization, especially those that refer to the containment of the pandemic by COVID-19.

Keywords: Culture of peace; health; pandemic; awareness; international cooperation.

Introdução

Há um século, com o término da I Grande Guerra e a assinatura do Tratado de Versalhes², determinou-se para os Membros da recém criada Liga das Nações³ o objetivo de tomada de

¹ Pós-doutor em Direito. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Doutor em Ciência Política. Professor universitário, atualmente lecionando nos Programas de Licenciatura, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Autónoma de Lisboa. Fundador do Projeto Pensar a Justiça. Secretário-Geral do ECII. Advogado.

² Vide Parte I do Tratado de Versalhes assinado em 28 de junho de 1919, cujo protocolo foi assinado pela Alemanha em 19 de janeiro de 1920. Disponível em: <<<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>>, último acesso em 09 de julho de 2020.

³ A depender da aceção e do interesse da tradução, "Sociedade das Nações".

medidas de prevenção e controle de doenças de interesse internacional (art. 23, f), que, em sendo objeto de deliberação na Segunda Conferência do Conselho (fevereiro de 1920), deu origem a Conferência Internacional dos Peritos em Saúde com a intenção de alinhar a estrutura para criação de uma Organização Internacional de Saúde, em abril de 1920.

No âmbito da Conferência Internacional dos Peritos em Saúde, para além dos debates sobre os critérios de estruturação para criação da Organização Internacional de Saúde, foi necessário discutir o grave problema de epidemia de tifo, febre e cólera que se espalhara da Rússia para os países do leste europeu, cujo resultado foi a recomendação para instauração da temporária Comissão Epidêmica (*League of Nations*, 1931, p. 3).

Com a criação da Comissão Epidêmica várias medidas coordenadas foram tomadas, com a criação, inclusive, de cordões sanitários, programas de vacinação coletiva, tratamentos médico-hospitalares com protocolos comuns, entre outros. A mobilidade dos refugiados e os novos movimentos militares (p.ex. a guerra russo-polaca e a intentona turca na Ásia Menor) desafiaram a atenta, preventiva e interventiva participação da Comissão que conseguiu importantes resultados em 1922.

Durante a atuação emergencial da Comissão Epidêmica foi instaurado o Comitê de Saúde que, atuando conjuntamente com o Gabinete Internacional de Higiene Pública, conseguiu definir o regime da Organização de Saúde aprovado no 4º Período de Sessões do Conselho (1923). De mais marcante registra-se que tanto a Comissão como a Organização não são organismos políticos (*League of Nations*, 1931, p. 5).

Na prática, para além da função de atuar na prevenção e intervenção de doenças no âmbito internacional, a Organização de Saúde também atuou em conjunto com a Organização Internacional do Trabalho – outra organização internacional nascida com o Tratado de Versalhes –, para mapeamento, controle e erradicação de doenças laborais, conjuntamente com questões de seguridade social; e outras autoridades de saúde dos mais diversos Estados (*League of Nations*, 1931, p. 29).

O Tratado de Versalhes e a Liga das Nações não conseguiram conter as tensões internacionais que culminaram na II Grande Guerra, cujos catastróficos resultados de perdas humanas, patrimoniais (materiais e imateriais), e psicológicas desafiaram a reconstrução do sistema instaurado. Assim, a Liga das Nações deu origem à Organização das Nações Unidas (ONU), e a Organização da Saúde transformou-se, de fato e de direito, na *World Health Organization* (WHO) – Organização Mundial de Saúde (OMS).

A OMS e a ONU estão ligadas umbilicalmente, seja pela intenção de vinculação das questões sanitárias como elemento inerente a concepção dos parâmetros sobre os quais se concebeu a ONU a partir de 1941, seja pelas normas estatutárias, de ambas, que preveem a colaboração e cooperação recíprocas pelo art. 57 da Carta das Nações Unidas e, também, pelo Preâmbulo da Constituição da OMS ao impor aos Estados Partes o reconhecimento dos Princípios

estruturantes das Nações Unidas em aderência temática às suas funções.

Ademais, como acontecido em outras épocas, vive-se a pandemia de COVID-19 conforme declarado pela OMS em 11 de março 2020⁴. Tal constatação permite inúmeras abordagens, inclusive a de natureza jurídica, e, mais, a restrição em nível de Resoluções, conjuntas e separadas, entre ONU e OMS acerca de um dos propósitos declarado por ambas: a persecução da paz internacional perpétua. Assim, a presente reflexão pretende ponderar a relação da cultura de paz, em discurso positivo e propositivo, no âmbito das duas entidades, diante do atual desafio pandêmico.

Formação das Nações Unidas: uma organização dedicada a paz e a segurança internacionais

A criação da Liga das Nações ao término da Primeira Guerra Mundial não foi suficiente para instaurar o estado de paz assentado na cessação permanente das hostilidades entre as nações, o que se percebe com o início da Segunda Guerra Mundial.

Neste âmbito, em 1941, pelas resoluções constantes do Acordo de St. James⁵, percebe-se o recrudescer da ideia de associação dos Estados soberanos, agora sob a concepção de povos livres, para, reunidos e convergidos ao firme propósito de perseguir a paz duradoura mediante a cooperação voluntária entre si, combaterem a coação pela violência incluindo a ameaça de agressão assentando o estado de segurança, econômica e social, livre de ameaças, que, desde a Carta do Atlântico⁶ deveria incidir sobre a redução da força bélica mediante políticas internacionais de desarmamento concebidas num sistema geral de segurança.

Com inspiração nos princípios da Carta do Atlântico⁷, em 1942, publicou-se a Declaração pelas Nações Unidas em que os vinte e seis Estados signatários originários⁸ comprometeram-se em somar esforços, militares e econômicos, em cooperação para por fim a guerra em vias de defender a vida, a liberdade, a independência e a liberdade religiosa, bem como preservar os direitos humanos e a justiça, para si e para os demais territórios.

A Declaração pelas Nações Unidas levou à Declaração de Moscou sobre a segurança geral⁹

⁴ Fonte: <<<https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>>>, último acesso em 30/07/2020.

⁵ Disponível em: <<<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtjames.asp>>>, último acesso em 30/05/2019.

⁶ Disponível em: <<<http://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp>>>, último acesso em 30/05/2019.

⁷ Disponível em: <<<https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?volume=1946-47&page=36&searchType=advanced>>>, último acesso em 30/05/2019.

⁸ Até 1945 aderiram mais vinte e um Estados.

⁹ Disponível em: <<<https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?volume=1946-47&page=38>>>, último acesso em 30/05/2019.

reconhecendo a necessidade de, rápida e ordenadamente, acabar com a guerra e instaurar a paz com o mínimo de dispêndio possível de recursos humanos e econômicos, e, desde então, estabelecer e manter a paz e a segurança internacionais.

Para tanto, dever-se-ia estabelecer, o mais rapidamente possível, uma organização internacional geral aberta à participação de todos os Estados, grandes e pequenos, para a manutenção da paz e da segurança internacionais, com base no princípio da igualdade soberana de todos os Estados amantes da paz (art. 4º), que, desde a cessação das hostilidades da Segunda Guerra Mundial, deveriam atuar em cooperação mediante consultas, prévias e recíprocas, especialmente para restabelecimento do direito e da ordem (art. 5º), com restrição ao uso da força militar apenas para manutenção dos propósitos da segurança geral, mediante consulta aos demais Estados e em operação conjunta com a comunidade de nações (art. 6º), tendo em vista a aproximação de todos para regulamentação do uso de armamento (art. 7º).

A Declaração de Moscou sobre a segurança geral assentou as bases para as Conversas de Dumbarton Oaks¹⁰, ocorridas em 1944, que convergiu a apresentação da Proposta para Estabelecimento da Organização Internacional Geral a ser denominada de Nações Unidas e regulamentada por sua Carta própria baseada nos firmes propósitos da persecução da paz e da segurança internacionais possíveis pela instauração de mecanismos que afastassem as ameaças de agressão e outros expedientes contra a paz mediante a concepção de meios pacíficos e ajustados para solução das disputas entre os Estados, bem como o desenvolvimento de relações amigáveis entre as nações que favorecesse o fortalecimento de uma paz universal.

As Conversas de Dumbarton Oaks foram sucedidas pelo Acordo de Yalta¹¹ que, para além de resolver a questão do procedimento de votação e confirmação da decisão de estabelecimento breve da organização internacional geral para instauração e manutenção da paz e da segurança internacionais, reafirmou a necessidade de colaboração estreita e contínua de todos os povos amantes da paz, tanto para impedir a agressão como para eliminar as causas políticas, econômicas e sociais da guerra.

Carta das Nações Unidas: fundamentos, propósitos e princípios inspiradores do sistema de paz

Em 26 de junho de 1945, como conclusão da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional (Conferência de *San Francisco*), foi assinada a *Charter of the United*

¹⁰ Disponível em: <<<https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?volume=1946-47&page=39&searchType=advanced>>>, último acesso em 30/05/2019.

¹¹ Disponível em: <<<https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?volume=1946-47&page=44&searchType=advanced>>>, último acesso em 30/05/2019.

Nations (Carta das Nações Unidas¹²), composta por cento e onze artigos distribuídos em dezenove capítulos, cuja vigência se deu a partir de 24 de outubro de 1945; a que se integra o Estatuto da Corte Internacional de Justiça com setenta artigos sistematizados em cinco capítulos.

O Preâmbulo da Carta inicia por reconhecer o paradigma humanitário e associativo quando trás ao debate a reunião de povos – não de Estados em relação fenomenológica de poder – com o fim unísono de manutenção da paz e da segurança internacionais que obstassem novas guerras de proporções mundiais, num ambiente de confiança nos direitos fundamentais, na igualdade ampla e irrestrita entre todos, na dignidade e no valor, sempre centrados no ser humano, independentemente da nação em que estivesse.

Por esta orientação, a Carta das Nações Unidas determina como finalidade: a) preservação das gerações futuras do flagelo da guerra; b) reafirmação dos direitos fundamentais, da dignidade do ser humano, e da igualdade de direitos¹³; c) estabelecimento de condições para a concretização da justiça, e de bases para o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes de direito internacional; e, d) promoção, inspirada pelo princípio da liberdade mais ampla, para o progresso social, e para melhores condições de vida.

Outrossim, são mecanismos antevistos na Carta para consecução destas finalidades: a) prática da tolerância; b) convívio em paz por inspiração das práticas de boa vizinhança; c) busca da manutenção da paz; d) persecução da segurança internacional; e) reconhecimento, em nível de garantia, de uso consciente e limitado das forças armadas; e, f) emprego de mecanismos internacionais para promoção do progresso econômico e social de todos os povos.

No âmbito dos propósitos, determina a Carta das Nações Unidas: a) a manutenção da paz e da segurança, internacionais¹⁴ (art. 1, 1, primeira parte); b) o desenvolvimento das relações amistosas¹⁵ entre as nações em vias de fortalecer a paz universal (art. 1, 2, primeira parte); c) a consecução da cooperação internacional para resolução dos problemas de caráter econômico, social, cultural, ou humanitário (art. 1, 3, primeira parte); d) a consecução da cooperação internacional para promoção e estímulo do respeito aos direitos humanos para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (art. 1, 3, segunda parte); e) a consecução da cooperação

¹² Disponível em: <<<http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/387353/PORTUGUESE-1976.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>>, último acesso em 30/05/2019.

¹³ Igualdade de direitos, tanto dos homens entre si (leia-se, também, entre homens e mulheres), como das nações, grandes e pequenas.

¹⁴ Para manutenção da paz e da segurança internacionais deve-se "tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz" (art. 1, 1, *in fine*)

¹⁵ Para o desenvolvimento das relações amistosas entre as nações em vias de fortalecer a paz universal, consignou-se o "respeito ao princípio da igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos", além de outras medidas apropriadas (art. 1, 1, *in fine*).

internacional para promoção e estímulo do respeito às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (art. 1, 3, terceira parte); e, f) a assunção de "centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução" dos objetivos comuns (art. 1, 4).

Ademais, as Nações Unidas, além de coactar os Estados não Membros a observância dos preceitos para manutenção da paz e da segurança internacionais (art. 2, 6) e garantir a não intervenção ou a obrigação de submissão em assuntos concernentes aos interesses essencialmente da jurisdição dos Membros (art. 2, 7), prevê como princípios, sem prejuízo de outros: a) igualdade de todos os seus membros (art. 2, 1); b) boa-fé no cumprimento das obrigações assumidas no âmbito da Carta (art. 2, 2); c) resolução pacífica das controvérsias internacionais (art. 2,3); d) vedação a prática da ameaça, nas relações internacionais, entre Estados (art. 2, 4, primeira parte); e) vedação do uso da força "contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado" (art. 2, 4, segunda parte); f) vedação de práticas incompatíveis com os propósitos das Nações Unidas (art. 2, 4, *in fine*); g) prestação de assistência em qualquer ação tomada em função da Carta (art. 2, 5, primeira parte); e, h) abstenção de prestar auxílio a qualquer Estado que esteja sobre interferência, preventiva ou coercitiva, das Nações Unidas (art. 2, 5, *in fine*).

Sistema de paz e a Assembleia Geral das Nações Unidas¹⁶ em quatro passos

Longe de encerrar o sistema de paz, a Carta das Nações Unidas deflagrou a árdua tarefa de formação da consciência individual possibilitada pelo amadurecimento moral baseado na constante e perpétua manutenção da paz e da segurança internacionais num ambiente de cooperação, diálogo e respeito, por seres humanos, povos, nações e Estados, cuja hercúlea missão em nível coletivo coube a Assembleia Geral.

Nesta seara, propõe-se a análise, em quatro passos, do sistema de paz das Nações Unidas concebido: a um, pelo assentamento das bases para a concepção do sistema com restrição temporal nos cinco primeiros períodos de sessões, mormente entre o terceiro e o quinto (A/RES/3/190; A/RES/3/217; A/RES/4/290; A/RES/5/377; A/RES/5/380; A/RES/5/381; e, A/RES/5/494); a dois, pela instauração da cultura de paz (A/RES/53/243; A/RES/33/73; e, A/RES/39/11); a três, pela declaração sobre o direito à paz (A/RES/71/189); e, a quatro, pela promoção da paz como requisito vital para o pleno desfrute dos direitos humanos para todos (A/RES/33/170).

¹⁶ A Assembleia Geral é um dos principais órgãos das Nações Unidas (Carta, art. 7) formada pela representação, com no máximo cinco representantes (Carta, art. 9, 2), de todos os membros (Carta, art. 9, 1), cuja regulamentação está prevista entre os artigos 9 e 22.

70 anos desde o início da concepção do sistema

A quebra do paradigma anterior impôs um período de adaptação ao novo sistema de paz introduzido pela Carta das Nações Unidas que alçara a paz e segurança internacionais ao nível de Propósito para toda a Humanidade, em nível de povos em coletividade de seres humanos e em igualdade, mas também por nações pequenas e grandes, e por representação política dos Estados (veja-se: ser humano, povo, nação e Estado). Assim, os cinco primeiros períodos de sessões da Assembleia Geral serviram a formação [*rectius*, adequação] das bases do sistema de paz.

Importante passo foi dado no 3º Período de Sessões da Assembleia Geral das Nações Unidas ocorrido entre 1948 e 1949, tanto pela A/RES/3/190¹⁷ (Apelo às grandes potências para renovação dos esforços para compor suas diferenças e estabelecerem a paz definitiva) como pela A/RES/3/217¹⁸ (Carta Internacional dos Direitos do Homem, que, introduziu, em cinco partes a Declaração Universal dos Direitos do Homem [A/RES/3/217(A)], o Direito de Petição [A/RES/3/217(B)], o Destino das Minorias [A/RES/3/217(C)], a Publicidade a ser dada a Declaração Universal dos Direitos Humanos [A/RES/3/217(D)], e a Preparação de um Projeto de Pacto Relativo aos Direitos Humanos e das Medidas de Implementação [A/RES/3/217(E)]).

A A/RES/3/190, dentre outras disposições, preocupou-se em: a) criar a consciência para acabar definitivamente com as hostilidades da Segunda Guerra Mundial mediante a conclusão e início de cumprimento dos tratados de paz; b) perseguir os firmes propósitos de instauração da paz e da manutenção da segurança internacionais, instando as potências vencedoras a aplicarem, na prática, a deliberação aprovada em teoria; c) convocar os membros a resolução das diferenças e tensões no âmbito das Nações Unidas por ter como função principal, inspirada pela cooperação e pela ajuda mútua entre os povos e nações, a composição dos elementos que possam atentar contra a paz e a segurança; e, d) reafirmar, principalmente, a Declaração de Yalta e a Carta do Atlântico.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, no âmbito da Carta Internacional dos Direitos Humanos (A/RES/3/217) e restrita a paz, pende a reconhecer a dignidade humana e os direitos iguais e inalienáveis como fundamento da paz no mundo (Preâmbulo), além de aproximar à educação qualificada em nível de instrução tendente¹⁹ a contribuir com a compreensão, a tolerância e a amizade entre as nações e seres humanos²⁰ (art. XXVI, 2).

O 4º Período de Sessões da Assembleia Geral das Nações Unidas ocorrido entre 1949 e

¹⁷ Disponível em: <<[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/190\(III\)>>](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/190(III)>>), último acesso em 30/05/2019.

¹⁸ Disponível em: <<[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)>>](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)>>), último acesso em 30/05/2019.

¹⁹ "A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. (...)" (art. XXVI, 2, primeira parte).

²⁰ Há, aqui, a ressalva que "a compreensão, a tolerância e a amizade" são tratadas no sentido de adoção "entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos" (art. XXVI, 2, segunda parte).

1950 foi marcado pela A/RES/4/290 (Fundamentos da paz) que contém, dentre os treze dispositivos, a declaração do art. 1º que²¹ se divide em quatro pontos: a um, determina a Carta das Nações Unidas como o Pacto de Paz mais solene da História; a dois, esclarece que a Carta das Nações Unidas estabelece os princípios básicos para a paz duradoura; a três, alerta que a desconsideração destes princípios é a principal responsável pela continuação da tensão internacional; e, a quatro, orienta que é urgentemente imprescindível que os Membros adotem os princípios, e sigam-nos, em respeito ao espírito de cooperação que norteia as relações no âmbito das Nações Unidas.

O 5º Período de Sessões da Assembleia Geral das Nações Unidas ocorrido entre 1950 e 1951 caracterizou-se pela aprovação de quatro resoluções: A/RES/5/377 (Unindo[-nos] pela paz); A/RES/5/380 (Paz por ações); A/RES/5/381 (Condenação da propaganda contra a paz); e, A/RES/5/494 (Desenvolvimento do Programa²⁴ de 20-anos para alcançar a paz através das Nações Unidas²⁵).

A A/RES/5/377 (Unindo[-nos] pela paz) distribui o tema em cinco partes em vias de assentar os dois primeiros propósitos da Carta das Nações Unidas : a) ao considerar a difícil formação da unanimidade no Conselho de Segurança, propôs-se a Emenda a Regra de Procedimento da Assembleia Geral, acompanhada de duas "recomendações ao Conselho de Segurança"; b) propõe a criação da Comissão de Observação da Paz; c) convida cada Membro a analisar e determinar a possível disponibilização de recursos militares a serem postos a serviço das Nações Unidas; d) promove a criação do Comitê de Medidas Coletivas; e, e) renova o interesse no assentamento da consciência que a segurança e a paz definitiva dependem do cumprimento, por todos (principalmente os Membros do Conselho de Segurança), dos Princípios e Finalidades da Carta da Nações Unidas.

AA/RES/5/380 (Paz por ações), em sentido amplo, conclamou a comunidade internacional (Estados e Povos) a partir para ação na persecução da paz e da segurança, mediante o controle de alguns atos/fenômenos (item 2) e da consciência de não intervenção de um Estado em outro,

²¹ Disponível em: <<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/290\(IV\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/290(IV))>>, último acesso em 11/03/2019.

²² Disponível em: <<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/377\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/377(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

²³ Disponível em: <<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/380\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/380(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

²⁴ Disponível em: <<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/381\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/381(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

²⁵ Disponível em: <<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/494\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/494(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

²⁶ Lembra-se: manter a paz e a segurança internacionais baseadas nos princípios de justiça e de direito internacional; e, desenvolver as relações amistosas entre as nações com observância aos princípios dos direitos iguais e da autodeterminação dos povos.

tampouco de abusos no uso do poder público em seu próprio território (item 1).

A A/RES/5/381 (Condenação da propaganda contra a paz) reafirmou as Resoluções A/RES/2/110 (Medidas a serem tomadas contra a propaganda e os incitadores de uma nova guerra) e A/RES/4/290 (Fundamentos da paz), ao definir os atos vedados e o "sentido" do que vem a ser "propaganda contra a paz".

AA/RES/5/494 (Desenvolvimento do Programa de 20-anos para alcançar a paz através das Nações Unidas) conclama a elaboração do "Memorandum" pela paz de iniciativa do Secretário Geral.

20 anos da Declaração sobre a Cultura de Paz

Por ocasião do 53º Período de Sessões, em 1998/1999, aprovou-se a A/RES/53/243 tanto dedicada, na primeira parte, à Declaração sobre a Cultura de Paz como, na segunda, ao Programa de Ação sobre a Cultura de Paz, que partem da reafirmação da paz e da segurança internacionais como propósito e princípio das Nações Unidas, em nível de Carta, de Declaração Universal dos Direitos do Homem, e dos demais instrumentos que constituíam – e constituem – o sistema de proteção e instauração da paz, como, por exemplo, a Declaração sobre a Preparação das Sociedades para Viver em Paz (A/RES/33/73) , e a Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz (A/RES/39/11) .

30

Na Declaração sobre a preparação das sociedades para viver em paz (A/RES/33/73), foram consignados os seguintes princípios: a) todos, nações e seres humanos, têm o direito imaneente de viver em paz, independentemente das particularidades (art. 1); b) o planejamento, a preparação ou o início de uma guerra de agressão constituem crimes contra a paz e são proibidos pelo direito internacional (art. 2 c/c art. 5, 2 da Resolução nº 29/3314); c) os Estados, de acordo com os propósitos e princípios das Nações Unidas, devem se abster de fazer propaganda a favor das guerras de agressão (art. 3); d) todo Estado, inspirado pela amizade, pelas práticas de boa vizinhança e independentemente de sua condição sócio-econômica particular, deve promover a

²⁷ Disponível em: <<[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/110\(II\)>>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/110(II)>>), último acesso em 12/03/2019.

²⁸ Disponível em: <<[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/290\(IV\)>>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/290(IV)>>), último acesso em 11/03/2019.

²⁹ Disponível em: <<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/53/243>>, último acesso em 30/05/2019.

³⁰ Disponível em: <<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/33/73>>, último acesso em 30/05/2019.

³¹ Disponível em: <<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/39/11>>, último acesso em 30/05/2019.

³² Dentre outros dispositivos, a agressão que denota a guerra tem previsão no art. 3 da Resolução nº 29/3314.

cooperação, benéfica e equitativa, com outros Estados, nos planos político, econômico, social e cultural (art. 4); e) todo Estado deve respeitar o direito de todos os povos a autodeterminação, a independência, a igualdade, a soberania, a integridade territorial dos Estados e a inviolabilidade de suas fronteiras (art. 5); f) há que se eliminar a ameaça da corrida armamentista, ao mesmo tempo que se deve promover esforços para um desarmamento geral e completo, sob controle internacional (art. 6); g) todo Estado deve desestimular as manifestações e práticas de colonialismo, racismo, discriminação racial e *apartheid* (art. 7); e, h) todo Estado deve desestimular, igualmente, a promoção do ódio e do preconceito contra outros povos (art. 8).

A Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz (A/RES/39/11) registrou o discurso direto sobre a necessidade de se prevenir uma catástrofe nuclear mundial mediante o estabelecimento de uma paz duradoura em todo o planeta, em vias de se preservar a existência e a civilização humana. Assim, este instrumento determina que todos os povos têm o direito sagrado à paz (art. 1), de igual modo que impõe a obrigação fundamental de todos os Estados garantirem este direito sagrado (art. 2), mediante a adoção de políticas públicas de eliminação da ameaça da guerra (especialmente a nuclear), da renúncia do uso da força nas relações internacionais, e da resolução pacífica das controvérsias de acordo com a Carta (art. 3).

Ademais, deu seguimento a A/RES/52/15 que proclamou o ano de 2000 como "ano internacional para a cultura de paz", e, também, a A/RES/53/25 que declarou o período de 2001-2010 como a "década para a cultura de paz e não-violência para as crianças do mundo".

Especificamente no âmbito da Declaração sobre uma Cultura de Paz acolhida na A/RES/53/243, de 06 de outubro de 1999, inspirada e possibilitada pelo término da guerra fria, reconhecem-se três assertivas: a primeira, as guerras nascem na mente dos seres humanos, de forma que é ali que se deve fortalecer a paz (premissa antes declarada na Constituição da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura); a segunda, a percepção que a paz, mais do que a simples ausência de conflito, requer um processo positivo, dinâmico e participativo, de promoção do diálogo em vias de se buscar a solução negociada em um espírito de entendimento e cooperação de todos os atores; e, a terceira, a concreta necessidade de se perquirir a eliminação de todas as formas de discriminação e intolerância.

A justificar as assertivas, a Declaração assume que o sucesso na implementação da cultura de paz somente é possível pela disseminação de valores, atitudes, comportamentos, e estilos de vida dedicados exclusivamente ao fomento da paz entre as pessoas, os grupos e as nações (art. 2); sendo a educação, em todos os níveis e voltada a difusão dos direitos humanos, o meio

³³ Disponível em: <<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/52/15>>, último acesso em 30/05/2019.

³⁴ Disponível em: <<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/53/25>>, último acesso em 30/05/2019.

fundamental para sua edificação (art. 4), enquanto todos devem se comprometer com o seu fortalecimento, ou seja, os governos têm a função primordial de promovê-la (art. 5), a sociedade civil tem o compromisso com o seu desenvolvimento pleno (art. 6), a grande mídia deve contribuir com a difusão da informação qualificada e educativa (art. 7), as Nações Unidas devem seguir com sua missão de desempenhar a função crítica conducente ao fortalecimento do movimento (art. 9), e os pais, professores, políticos, jornalistas, órgãos e grupos religiosos, intelectuais, todos os que realizem atividades científicas, filosóficas, criativas e artísticas, sanitaristas, humanitaristas, diretores de organizações governamentais e não governamentais, a quem assiste a função chave de promover a cultura de paz (art. 8).

Outrossim, a cultura de paz, enquanto conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida se baseia: a) no respeito a vida, no fim da violência, na promoção da prática de não violência por meio da educação, do diálogo e da cooperação (art. 1, a); b) no respeito aos princípios da soberania, da integridade territorial, da independência política dos Estados, e da não interferência nos assuntos eminentemente de jurisdição interna dos Estados (art. 1, b); c) no respeito irrestrito e na difusão dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (art. 1, c); d) no compromisso com a solução pacífica de conflitos (art. 1, d); e) no esforço para satisfação das necessidades de desenvolvimento e proteção do meio-ambiente (art. 1, e); f) no respeito e promoção do direito ao desenvolvimento (art. 1, f); g) no respeito e difusão da igualdade de direitos e oportunidades, especialmente entre mulheres e homens (art. 1, g); h) no respeito e promoção do direito de todas as pessoas as liberdades de expressão, de opinião e de informação (art. 1, h); e, i) na adesão aos princípios de liberdade, justiça, democracia, tolerância, solidariedade, cooperação, pluralismo, diversidade cultural, diálogo e entendimento em todos os níveis da sociedade e entre as nações (art. 1, i).

Contemporaneidade: Declaração sobre o Direito à Paz

Firmadas as bases ideológicas com assento, dentre outros³⁵, na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, na Declaração e no Programa de Ação de Viena, na Preparação das Sociedades para Viver em Paz, na Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz, e na Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz; aprovou-se a Declaração sobre o Direito à Paz

³⁵ Por exemplo, a Declaração do Milênio (A/RES/55/2), a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (A/RES/70/1), o Documento Final da Cúpula Mundial 2005 (A/RES/60/1), A Declaração sobre os princípios de Direito Internacional, especialmente os referentes as relações de amizade e de cooperação entre os Estados (A/RES/25/2625), a Definição de Agressão (A/RES/29/3314), e a Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais (A/RES/25/1514).

(A/RES/71/189³⁶) concebida em sintéticos cinco artigos.

Sem prejuízo da concepção de todos – nações e seres humanos – terem o direito imanente de viver em paz, independentemente das particularidades (A/RES/33/73, art. 1), e que tal direito é sagrado (A/RES/39/11, art. 1), estendeu-se a interpretação para que acolhesse, também, o desfrute da paz, no sentido de promoção e proteção de todos os direitos humanos e o alcance do desenvolvimento pleno, para todos (A/RES/71/189, art. 1); o que seria possível com o respeito, a aplicação e a promoção da igualdade e da não discriminação, da justiça e do estado de direito, e da garantia contra o medo e a miséria, sem prejuízo de outros direitos avocados no âmbito da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos³⁸ Humanos, e de instrumentos internacionais e regionais sobre a temática (A/RES/71/189, art. 5), alçados a condição de deveres oponíveis aos Estados (A/RES/71/189, art. 2), extensível as Nações Unidas e as agências/órgãos especializados nos limites de suas competências, responsabilidades e atuações (A/RES/71/189, art. 3).

Para cumprimento do dever de garantir o desfrute da paz no ambiente dos direitos humanos e na persecução do pleno desenvolvimento, os Estados, as Nações Unidas e as agências/órgãos especializados devem adotar medidas sustentáveis e adequadas a consecução do múnus; de igual forma que se conclama ao apoio e à assistência das organizações internacionais, regionais, nacionais e locais, bem como à sociedade civil (A/RES/71/189, art. 3). Em todos os casos a educação adequada e inspirada nos valores da tolerância, do diálogo, da cooperação e da

³⁶ Disponível em: <<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/189>>, último acesso em 30/05/2019.

³⁷ "Artigo 1. Toda pessoa tem o direito de desfrutar da paz de modo que todos os direitos humanos sejam promovidos e protegidos e o desenvolvimento seja plenamente realizado"; tradução livre e pessoal de "Article 1. Everyone has the right to enjoy peace such that all human rights are promoted and protected and development is fully realized". Disponível em: <<<http://undocs.org/en/A/RES/71/189>>>, último acesso em 20/04/2017.

³⁸ "Artigo 2. Os Estados devem respeitar, implementar e promover a igualdade e a não-discriminação, a justiça e o Estado de Direito, e garantir o livramento do medo e da miséria como meio de construir a paz dentro das sociedades e entre elas"; tradução livre e pessoal de "Article 2. States should respect, implement and promote equality and non-discrimination, justice and the rule of law, and guarantee freedom from fear and want as a means to build peace within and between societies". Disponível em: <<<http://undocs.org/en/A/RES/71/189>>>, último acesso em 20/04/2017.

³⁹ «Artigo 5. Nenhuma disposição da presente Declaração será interpretada como contrária aos propósitos e princípios das Nações Unidas. As disposições incluídas na presente Declaração devem ser entendidas de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os instrumentos internacionais e regionais relevantes ratificados pelos Estados»; tradução livre e pessoal de "Article 5. Nothing in the present Declaration shall be construed as being contrary to the purposes and principles of the United Nations. The provisions included in the present Declaration are to be understood in accordance with the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and relevant international and regional instruments ratified by States". Disponível em: <<<http://undocs.org/en/A/RES/71/189>>>, último acesso em 20/04/2017.

⁴⁰ «Artigo 3. Os Estados, as Nações Unidas e as agências especializadas devem adotar medidas adequadas e sustentáveis para implementar a presente Declaração, em particular a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. As organizações internacionais, regionais, nacionais e locais e a sociedade civil são encorajadas a apoiar e a ajudar na implementação da presente Declaração»; tradução livre e pessoal de "Article 3. States, the United Nations and specialized agencies should take appropriate sustainable measures to implement the

solidariedade entre todos os seres humanos, deve servir de instrumento básico para a construção e fortalecimento do direito à paz (A/RES/71/189, art. 4⁴¹).

Promoção da paz como requisito vital para o pleno desfrute dos direitos humanos para todos

Passados dois anos desde a Declaração sobre o Direito à Paz (A/RES/71/189), o 73º Período de Sessões da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 17 de dezembro de 2018, deu por aprovada a A/RES/73/170⁴² (Promoção da paz como requisito vital para o pleno desfrute dos direitos humanos para todos), o que o fez em doze disposições apoiadas em densa exposição preambular.

A dita exposição preambular, por agora, pode ser restringida a três justificativas: a um, do necessário cumprimento do objetivo de criar condições de estabilidade e bem-estar, indispensáveis às relações pacíficas e amistosas entre as nações, baseadas no respeito pelos princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos; a dois, a concepção de que a vida sem guerra é o pré-requisito internacional primário para o bem-estar material, desenvolvimento e progresso dos países, bem como para a plena implementação dos direitos e liberdades humanas fundamentais proclamados pelas Nações Unidas; e, a três, a convergente observação de que a cooperação internacional no campo dos direitos humanos contribui para criar um ambiente internacional de paz e estabilidade.

Superadas as restritas justificativas, passa-se ao teor normativo, o que se faz conclamando à disseminação, à compreensão e ao respeito universal da Declaração sobre o Direito à Paz, a todas as associações, especialmente as que compõem o sistema das Nações Unidas (art. 1º), sob a renovação da ideia que todos os povos do planeta têm o sagrado direito à paz (art. 2º) em que a educação tem importância vital como instrumento para promoção deste fim (art. 10º), bem como que a preservação deste direito e o empenho em sua implementação constitui obrigação

present Declaration, in particular the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. International, regional, national and local organizations and civil society are encouraged to support and assist in the implementation of the present Declaration". Disponível em: <<<http://undocs.org/en/A/RES/71/189>>>, último acesso em 20/04/2017.

⁴¹ «Artigo 4. As instituições internacionais e nacionais de educação para a paz devem ser promovidas a fim de fortalecer entre todos os seres humanos o espírito de tolerância, diálogo, cooperação e solidariedade. Para tal, a Universidade para a Paz deve contribuir para a grande tarefa universal de educar para a paz, através do ensino, da investigação, da formação pós-graduada e da difusão do conhecimento"; tradução livre e pessoal de "Article 4. International and national institutions of education for peace shall be promoted in order to strengthen among all human beings the spirit of tolerance, dialogue, cooperation and solidarity. To this end, the University for Peace should contribute to the great universal task of educating for peace by engaging in teaching, research, post-graduate training and dissemination of knowledge". Disponível em: <<<http://undocs.org/en/A/RES/71/189>>>, último acesso em 20/04/2017.

⁴² Disponível em: <<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/170>>, último acesso em 30/05/2019.

fundamental de todos os Estados (art. 3º).

Outrossim, em nível amplo de direitos humanos, concebe a paz como requisito vital para a promoção e a proteção de todos estes direitos em igualdade para todos (art. 4º), afirmando que todos os Estados devem promover o estabelecimento, a manutenção e o fortalecimento da paz e da segurança internacionais, e insistir na implementação de um sistema internacional baseado no respeito aos princípios consagrados na Carta e na promoção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, incluindo o direito ao desenvolvimento e o direito dos povos a autodeterminação (art. 7º), de igual modo reafirma o dever de todos os Estados, de acordo com os princípios da Carta, de utilizar meios pacíficos para resolver qualquer litígio que o envolva e cuja continuação seja suscetível de pôr em perigo a manutenção da paz e segurança internacionais, como requisito vital para a promoção e proteção de todos os direitos humanos de todos os seres humanos e de todos os povos (art. 9º). Para tanto, convida os Estados e os mecanismos e procedimentos relevantes dos direitos humanos das Nações Unidas a continuar atentos à importância da cooperação, compreensão e diálogo mútuos para assegurar a promoção e proteção de todos os direitos humanos (art. 11º).

No âmbito dos compromissos em sentido estrito, destaca que: a) o abismo sempre crescente que divide, ricos e pobres, mundos desenvolvido e em desenvolvimento, marca a maior ameaça a prosperidade global, a paz e segurança, e a estabilidade (art. 5º); b) a preservação e a promoção da paz exigem que as políticas dos Estados sejam direcionadas para a eliminação da ameaça de guerra, particularmente a guerra nuclear, a renúncia ao uso ou ameaça de uso da força nas relações internacionais e a resolução das disputas internacionais pelos meios pacíficos com base na Carta das Nações Unidas (art. 6º); e c) todos os Estados devem respeitar e pôr em prática os propósitos e princípios da Carta nas suas relações com outros Estados, independentemente do seu sistema político, econômico ou social e da sua dimensão, localização geográfica ou nível de desenvolvimento econômico (art. 8º).

Aproximação e harmonia entre ONU e OMS

Já se disse que a OMS foi pensada desde os debates para criação da ONU, mesmo para fortalecer os organismos sanitaristas anteriores com ênfase na prevenção e intervenção de doenças e enfermidades em nível internacional, o que foi possível por previsão direta na Carta das Nações Unidas ao admitir o vínculo organizacional como entidades especializadas (Carta, Art. 57, 2), como no caso da OMS por se tratar de entidade criada por acordo intergovernamental com responsabilidade internacional que tem regulamentação em seus instrumentos básicos para conhecer e intervir em questões sanitárias e conexas (Carta, Art. 57, 1).

Em decorrência do Art. 57 da Carta da Nações Unidas, a Constituição da Organização Mundial de Saúde anteviu e permitiu, no Art. 69, a celebração de Acordo entre as instituições dando fruição a regra e a intenção gerais, o que aconteceu após o cumprimento da norma formal de

quórum privilegiado de dois terços dos votos pela aprovação, na Primeira Assembleia Mundial de Saúde, em 10 de julho de 1948. Em concreto, admite, desde então, o art. 1º do Termo de Acordo que a ONU reconhece a OMS como agência especializada responsável por tomar as medidas adequadas, nos termos da sua Constituição, para a realização dos objectivos nela estabelecido.

Em tempos de pandemia instaurada pelo COVID-19 vê-se como maior facilidade a proximidade entre as Organizações, especialmente no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas quando, no atual 74º Período de Sessões, aprovou três Resoluções em apoio a OMS: uma, de maior envergadura e extensão, prevê o acordo entre os Chefes de Estado e os Chefes de Governo com representação nas Nações Unidas, em nível de Declaração Política, para conceber uma cobertura universal da saúde na busca de um avanço conjunto para construção de um mundo saudável (A/RES/74/2); outra, dedicada a "Solidariedade global para combater a doença coronavírus" (A/RES/74/270); e, uma terceira, cingida à "Cooperação internacional para garantir o acesso global a remédios, vacinas e equipamentos médicos para enfrentamento do COVID-19" (A/RES/74/274).

Constituição da OMS: princípios institucionais básicos e a aderência a cultura de paz

A Constituição da OMS (*The Constitution of World Health Organization*) é o documento formal institutivo da entidade aprovado na Conferência Internacional de Saúde ocorrido em 1946, com a subsequente assinatura, em 22 de julho, pelos representantes dos sessenta e um países, e vigência a partir de 7 de abril de 1948. Desde então, foram propostas quatro Emendas incorporadas ao texto base por aprovação em Assembleia: a) WHA 26.37 (26ª Sessão, 03/02/1977); b) WHA 29.38 (29ª Sessão, 20/01/1984); c) WHA 39.6 (39ª Sessão, 11/07/1994); e, d) WHA 51.23 (51ª Sessão, 15/09/2005).

Em nível de princípios, determina o Preâmbulo, para além da adequação à Carta das Nações Unidas, que são básicos para a felicidade, relações harmoniosas e segurança dos povos (*rectius*, de todas as pessoas), nos seguintes termos: a) a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não apenas a ausência de doenças ou enfermidades; b) O gozo do mais alto padrão de saúde atingível é um dos direitos fundamentais de todo ser humano sem distinção de raça, religião, crença política, condição econômica ou social; c) a saúde de todos os povos é fundamental para consecução da paz e segurança, sendo dependente da mais ampla cooperação de indivíduos e Estados; d) a realização de qualquer Estado na promoção e proteção da saúde é de valor para todos; e) o desenvolvimento desigual em diferentes países na promoção da saúde e no controle das doenças, especialmente as doenças transmissíveis, é um perigo comum; f) o desenvolvimento saudável da criança é de importância básica, e a capacidade de viver harmoniosamente em um ambiente total em mudança é essencial para tal desenvolvimento; g) a extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é

essencial para a realização plena da saúde; h) a opinião informada e a cooperação ativa por parte do público são da maior importância para a melhoria da saúde da população; i) os governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos que só pode ser cumprida através de medidas sanitárias e sociais adequadas.

Em atenção ao art. 69 da Constituição da OMS e do art. 57 da Carta das Nações Unidas foi celebrado o Acordo entre as entidades. Assim, para além do reconhecimento do princípio básico que vincula a saúde de todos – indivíduos e povos – como fundamental para a consecução da paz (Preâmbulo da Constituição da OMS), determinou-se o dever da OMS em fornecer informações e prestar assistência para a manutenção ou restauração da paz e segurança internacionais, cooperando, portanto, com o Conselho de Segurança das Nações Unidas para consecução deste fim em comum (Acordo, art. 7º).

Em convergência, tem-se que a persecução da paz internacional duradoura (quicá perpétua) é um objetivo comum alçado a nível de princípio básico e fundamental para ambas as instituições, cujo método de difusão prática é a formação da consciência de que a paz deve ser construída na mente dos indivíduos, e, é aí, que deve ser semeado o sentimento que a saúde é fundamental para consecução da paz.

A/RES/74/2⁴³

Qual pese o eixo temático da presente análise se cingir aos aspectos pandêmicos ocasionados pelo COVID-19 no âmbito da cultura de paz – portanto de interesse conjunto da OMS⁴⁴ e da ONU –; não se pode deixar de mencionar a importância da A/RES/74/2 que introduziu a "Declaração política da reunião de alto nível sobre a cobertura universal da saúde" dedicada ao avanço conjunto para se construir um mundo mais saudável.

Em poucas palavras, do extenso e complexo documento contendo 84 artigos, por agora, duas disposições mais interessam: a um, a reafirmação em nível política que a saúde é uma condição prévia para o resultado, além de indicar o próprio resultado, bem como indicador das dimensões social, econômica e ambiental do desenvolvimento sustentável, portanto de interesse para implementação da Agenda para o Desenvolvimento Sustentável de 2030, de sorte que se confirma fortemente o compromisso de alcançar uma cobertura universal da saúde até 2030, com vista a aumentar o esforço global para construir um mundo mais saudável para todos (A/RES/74/2, Preâmbulo); e, a dois, que as metas de desenvolvimento sustentável não se restringem apenas a saúde e ao bem-estar, mas refletem erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, na consecução da educação de qualidade, no alcance da igualdade de gênero

⁴³ Disponível em: <<<https://undocs.org/en/A/RES/74/2>>>, último acesso em 30/07/2020.

⁴⁴ Apenas para identificação, a OMS é mencionada em sete artigos da A/RES/74/2: art. 32, art. 43, art. 50, art. 62, art. 80, art. 81 e art. 82.

e o empoderamento das mulheres, na prestação do trabalho decente e na consecução do crescimento econômico, e na redução das desigualdades, assegurando sociedades justas, pacíficas e inclusivas (A/RES/74/2, art. 5).

A/RES/74/270⁴⁵

Avançada a análise, percebe-se a proximidade e afinidade de propósitos entre OMS e ONU, sendo a persecução da paz internacional um princípio básico e fundamental que as une, elevando-a ao nível de objetivo, neste caso, direcionado à proteção dos indivíduos, independentemente de suas peculiaridades (gênero, etnia, cor, nacionalidade, religião, cultura, etc.), mediante a prevenção e contenção de doenças e enfermidades. No cumprimento dessa missão se revela a solidariedade que, a mais das vezes, converge à cooperação que estimula o diálogo, a tolerância e o respeito, fundamentos para consecução da paz, e princípios estruturantes da cultura de paz.

Reproduzindo na prática esta construção lógica, pouco mais de três semanas após a OMS declarar a situação de pandemia em razão do "*coronavirus disease 2019 (COVID-19)*", a ONU, em 02 de abril de 2020, aprovou a A/RES/74/270 estimulando o engajamento de todos, povos e países, indivíduos e governos, sociedade civil e organismos internacionais, na luta contra a irradiação da pandemia; em síntese propôs "a solidariedade global para combater a doença coronavírus".

Como fundamento da Resolução, reconheceu-se: a) os efeitos sem precedente da pandemia, com perturbação das sociedades, das economias, das viagens e do comércio, além do impacto devastador a subsistência dos indivíduos; b) os prejuízos dos avanços conquistados no âmbito da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável (A/RES/70/1) com a triste constatação que os mais pobres e vulneráveis tendem a ser mais duramente atingidos; c) a importância do papel crucial da OMS no combate do COVID-19, assim como do sistema das Nações Unidas em somar esforços para o resultado favorável desta empreitada mediante a catalisação e coordenação da resposta ao controle e disseminação da doença; d) os esforços gerais para sucesso das medidas de proteção da saúde, da segurança e do bem-estar de todos, implementados pelos governos, os profissionais da área de saúde, e todos os que estão na linha de frente do combate; e) os requisitos para a resposta a pandemia, a unidade, a solidariedade e a renovação da cooperação multilateral; e, por fim, f) o trabalho deve ser feito em conjunto, a nível nacional, regional e global, para garantir que ninguém seja deixado para trás (um interessante lema: "*to ensure that no one is left behind*"!)

Outrossim, a Resolução acolheu o apelo do Secretário-Geral das Nações Unidas para destaque: a) ao enfrentamento da emergência sanitária; b) concentração no impacto social e nas necessárias medidas econômicas a serem adotadas; e, c) a ênfase na necessidade de uma

⁴⁵ Disponível em: <<<https://undocs.org/en/A/RES/74/270>>>, último acesso em 30/07/2020.

recuperação sustentável e inclusiva, ou seja, no âmbito da Agenda para o desenvolvimento sustentável e aderência a cultura de paz.

O conteúdo propositivo da A/RES/74/270 pode ser lido de diversas maneiras, inclusive a que distribui o tema em dois pontos: o compromisso (cingido ao art. 1 complementado pelo art. 5, art. 7, art. 8 e art. 9); e a limitação (previsto no art. 2 com reflexos no art. 3, art. 4 e art. 6).

O compromisso é percebido no empenho na cooperação internacional e no multilateralismo, bem como no forte apoio ao papel central do sistema das Nações Unidas na resposta global à pandemia por COVID-19 (A/RES/74/270, art. 1). Em rápida leitura, observa-se que o núcleo desta definição recai em três elementos: cooperação internacional, multilateralismo e resposta global.

No âmbito da cooperação internacional (elemento de maior ênfase) é possível culminar outras proposições, tais como: a) o interesse em conter, atenuar e eliminar a pandemia, com estímulo a troca de informação, partilha de conhecimento científico e tratamentos eficazes, além de observância às recomendações da OMS (A/RES/74/270, art. 5); b) manter a busca pelo desenvolvimento sustentável pelo que o sistema das Nações Unidas deve funcionar como um só no apoio aos governos (A/RES/74/270, art. 7); c) a cooperação e a solidariedade enquanto princípios a serem adotados pelas lideranças globais aliviarão e reverterão com sucesso os efeitos da pandemia (A/RES/74/270, art. 8); e, d) o convite para que o sistema das Nações Unidas, sob a liderança do Secretário-Geral, trabalhe com todos os atores relevantes, a fim de mobilizar uma resposta global coordenada à pandemia e ao seu impacto social, econômico e financeiro, em todas as sociedades (A/RES/74/270, art. 9).

A limitação, nos termos do art. 2 da A/RES/74/270, recai no pleno respeito aos direitos humanos, não sendo admitido em resposta a pandemia, em nenhuma hipótese e forma, a discriminação, o racismo e a xenofobia. Em complemento, acrescem-se três proposições: a) as profundas condolências às famílias e sociedades dos mortos pela doença, além daqueles que tiveram suas vidas e subsistência afetadas pela crise (A/RES/74/270, art. 3); b) a gratidão e apoio aos que estão na linha de frente de combate a pandemia (A/RES/74/270, art. 4); c) o reconhecimento da assistência e apoio prestadas por inúmeros governos em espírito de solidariedade apoios recíprocos (A/RES/74/270, art. 6, segunda parte); e, d) o compromisso de ajudar pessoas e sociedades em condições especiais, como o são os mais fracos e vulneráveis⁴⁶ (A/RES/74/270, art. 6, primeira parte).

A/RES/74/274⁴⁷

Poucos dias após a aprovação da A/RES/74/270, em 20 de abril de 2020, a Assembleia Geral

⁴⁶ Há, aqui, uma dúplica possibilidade de leitura sobre esta proposição: a um, pelo próprio valor semântico insito na palavra "compromisso"; e, outro, pela finalidade do dispositivo em reportar um valor humano inerente a construção dos direitos humanos. Preferiu-se o segundo.

⁴⁷ Disponível em: <<<https://undocs.org/en/A/RES/74/274>>>, último acesso em 30/07/2020.

das Nações Unidas aprovou a A/RES/74/274. Valendo-se das premissas das duas correlatas Resoluções anteriores, convergiu o compromisso e a limitação assentados para o combate solidário global ao Coronavírus (A/RES/74/270) em convergência à declaração política sobre a cobertura mundial da saúde (A/RES/74/2), no sentido de estimular a cooperação internacional para garantir o acesso global a remédios, vacinas e equipamentos médicos para combate ao COVID-19 (A/RES/74/274).

Manteve-se a ideia do compromisso no empenho na cooperação internacional e no multilateralismo, bem como no forte apoio ao papel central do sistema das Nações Unidas na resposta global à pandemia por COVID-19 (A/RES/74/270, art. 1); renovando-se, portanto, o núcleo da definição em três elementos (cooperação internacional, multilateralismo e resposta global), embora sobre a perspectiva da resposta global dever ser baseada na unidade, na solidariedade e na cooperação multilateral (A/RES/74/274, Preâmbulo), bem como estender o protagonismo das ações para a OMS e outras entidades congêneres (incluindo as de natureza financeira) do sistema da ONU (A/RES/74/274, art. 1, art. 2 e art. 5).

O Preâmbulo da A/RES/74/274 permite observar, em leitura conjunta com a A/RES/74/270, três novos pontos: a garantia, o objetivo e a finalidade da "cooperação multilateral" (representativa da reunião, por afinidade funcional, da cooperação internacional e do efetivo multilateralismo).

A garantia indica que todos os seres humanos, sem distinção, têm o direito à saúde física e mental; o que leva ao objetivo de lhes reconhecer o acesso equitativo aos produtos de saúde como prioridade global, de sorte que a disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e acessibilidade dos produtos de saúde de qualidade garantida são fundamentais para enfrentar a pandemia; em convergência, a cooperação multilateral tem especial importância para a realização do objetivo quando empregada no sentido de garantir que os Estados implementem práticas nacionais de garantia de medidas de acesso e fruição de suprimentos médicos vitais, remédios e vacinas.

Na prática, a cooperação multilateral, neste aspecto, se presta a estimular e orientar, eficaz e rapidamente, o desenvolvimento, a fabricação e a distribuição dos suprimentos médicos e afins, vacinas, testes laboratoriais, remédios, etc. (A/RES/74/274, art. 2 e art. 3); ao mesmo tempo em que se deve prevenir, com fundamento em seus ordenamentos jurídicos, especulações e acumulação indevida de estoques que possam impedir o acesso a medicamentos essenciais, vacinas, equipamento de proteção pessoal e médico seguros, eficazes e acessíveis, conforme for necessário para enfrentar eficazmente a COVID-19 (A/RES/74/274, art. 4).

Conclusão

Ao lembrar que a intenção da presente análise foi a de refletir sobre a relação da cultura de paz, em discurso positivo e propositivo, diante do atual desafio pandêmico, com ênfase nas

Resoluções das Nações Unidas que têm relação direta com a OMS, desde as vinculadas à instauração do sistema de paz da ONU até aquelas tomadas no atual Período de Sessões que se referem diretamente a pandemia e se prestam a convergir os fundamentos do sistema de paz, especialmente a cultura de paz, à cooperação internacional em multilateralismo para uma resposta global eficaz no combate ao COVID-19; é que se substitui a conclusão por considerações finais.

Assim, em palavras finais, propõe-se, mais do que uma conclusão (mesmo porque seria impossível diante da proposta de estímulo a reflexão e, não, de proposta de solução ao problema em si), algumas considerações para que o atento leitor possa manter-se em reflexão, propositiva e positiva, sobre o tema. Veja-se:

1. Há que se fortalecer a consciência que a saúde de todos, em iguais condições de acesso, é fundamental para o fortalecimento do sentimento de paz. Afinal, é na mente humana que se deve semear os valores de saúde e paz;

2. A cultura de paz e a busca do direito a saúde física e mental são compromissos de todos, inclusive dos sanitaristas;

3. A difusão dos valores de saúde, na óptica da cultura de paz, pressupõe a prática do princípio da cooperação que conduza à tolerância e ao diálogo, num ambiente de respeito entre os iguais ainda que no acesso ao tratamento médico, ou até mesmo na prevenção à doenças e/ou enfermidades;

4. Tal perspectiva contribui para, normativamente, sistematizar as Resoluções com a determinação dos cinco pontos (compromisso, limitação, garantia, objetivo e finalidade da cooperação multilateral, conforme analisados, diretamente na A/RES/74/270 e na A/RES/74/274, e indiretamente na A/RES/74/2) que, além de permitirem a leitura lógico-jurídica, ainda fortalecem a consciência pela paz e saúde, ou se preferir, a leitura da saúde pelos valores ínsitos na cultura de paz.

5. Enfim, a paz e a saúde, como direitos ou como culturas, devem ser constantemente semeadas na mente humana, mas devem ser estimuladas e praticadas, por todos, Estados e sociedade civil, povos e indivíduos.

Referências

League of Nations. **Health Organisation**. Geneva: Information Section, 1931.

PIRES, Alex Sander Xavier. **Sistema de paz no âmbito das Nações Unidas e estados constitucionais**. In, Rosário, Pedro Trovão; et al. [org.], *Direito Constitucional Luso e Brasileiro no âmbito da pacificação social*. Porto: Juruá, 2020; pp. 37-61.

_____. **Da inversão do paradigma teórico-prático até a atual concepção da paz como requisito vital para o pleno desfrute dos direitos humanos em igualdade**. In, Galileu, *Revista de Direito e Economia*, v. XX (1), jan.-jun., 2019, pp. 78-98.

_____. **Fluxos migratórios forçados e cultura de paz: um contributo hipotético baseado na educação como pilar da democracia e na solução alternativa à crise do estado assistencialista.** In, Galileu, Revista de Direito e Economia, v. XIX (1), jan.-jun., 2018, pp. 66-85.

World Health Organization. **Agreement between the United Nations and the World Health Organization.** In, Basic Documents, 19 ed. Genebra: World Health Organization, 2020; pp. 44-53.

World Health Organization. **Constitution of World Health Organization.** In, Basic Documents, 19 ed. Genebra: World Health Organization, 2020; pp. 1-20.

Referências normativas:

A/RES/3/190. Disponível em:

<<[<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/190\(III\)>](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/190(III))>>, último acesso em 30/05/2019.

A/RES/3/217. Disponível em:

<<[<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)>](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III))>>, último acesso em 30/05/2019.

A/RES/4/290. Disponível em:

<<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/290\(IV\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/290(IV))>>, último acesso em 11/03/2019.

A/RES/5/377. Disponível em:

<<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/377\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/377(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

A/RES/5/380. Disponível em:

<<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/380\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/380(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

A/RES/5/381. Disponível em:

<<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/381\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/381(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

A/RES/5/494. Disponível em:

<<[<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/494\(V\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/494(V))>>, último acesso em 12/03/2019.

A/RES/53/243. Disponível em:

<<[<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/53/243>](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/53/243)>>, último acesso em 30/05/2019.

A/RES/70/1. Disponível em: <<[<https://undocs.org/en/A/RES/70/1>](https://undocs.org/en/A/RES/70/1)>>, último acesso em 14/07/2020.

A/RES/71/189. Disponível em:

<<[<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/189>](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/189)>>, último acesso em 30/05/2019.

A/RES/73/170. Disponível em:

<<[<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/170>](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/170)>>, último acesso em 30/05/2019.

A/RES/73/342. Disponível em: <<[<https://undocs.org/en/A/RES/73/342>](https://undocs.org/en/A/RES/73/342)>>, último acesso

em 14/07/2020.

A/RES/74/2. Disponível em: <<<https://undocs.org/en/A/RES/74/2>>>, último acesso em 30/07/2020.

A/RES/74/270. Disponível em: <<<https://undocs.org/en/A/RES/74/270>>>, último acesso em 30/07/2020.

A/RES/74/274. Disponível em: <<<https://undocs.org/en/A/RES/74/270>>>, último acesso em 30/07/2020.

Acordo de St. James. Disponível em: <<<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtjames.asp>>>, último acesso em 30/05/2019.

Carta das Nações Unidas. Disponível em:
<<<http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/387353/PORTUGUESE-1976.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>>, último acesso em 30/05/2019.

Declaração da Filadélfia. Disponível em:
<<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration>>, último acesso em 09 de julho de 2020.

Tratado de Versalhes. Disponível em: <<<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>>, último acesso em 09 de julho de 2020.

Referências digitais:

<<<https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>>>, último acesso em 30/07/2020.

O USO DE MEIOS ELETRÔNICOS PELO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

THE USE OF ELECTRONIC TOOLS BY BRAZILIAN PROCEDURAL LAW DURING THE COVID-19 PANDEMIC

James Magno Araújo Farias¹

Resumo: Estudo sobre o uso de meios eletrônicos pelo direito processual brasileiro durante a pandemia da covid-19. Estudo sobre a situação do Judiciário e do futuro do direito processual brasileiro após a pandemia da Covid-19, com ênfase na análise dos problemas advindos da atuação remota e dos benefícios trazidos pelo uso de programas digitais em processos judiciais.

Palavras-Chave: Judiciário. Pandemia Covid-19. Direito. Justiça. Proteção jurídica. Tecnologia no processo.

Abstract: Study on the use of electronic tools by brazilian procedural law during the covid-19 pandemic. Study on the situation of the Judiciary and the future of brazilian procedural law after the Covid-19 pandemic, with emphasis on the analysis of the problems arising from remote action and the benefits brought by the use of digital programs in judicial proceedings.

Keywords: Judiciary. Covid-19 Pandemic. Right. Justice. Legal protection. Technology in the process.

Introdução

A pandemia causada pelo novo coronavírus (vírus Sars-Cov-2 ou Covid-19) paralisou quase todo o mundo nos primeiros meses de 2020, com mais de vinte milhões de doentes em apenas sete meses e mais de setecentos mil mortos, conforme as estatísticas oficiais da OMS. Editaram-se decretos de quarentena obrigatória em muitos países, inclusive no Brasil, para reduzir o risco de contágio, fechando-se lojas, shoppings, bares e restaurantes. Competições esportivas foram suspensas mundo afora, a exemplo das Olimpíadas de Tóquio, da Eurocopa e da

¹ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA desde 2008, Professor Adjunto do Departamento de Direito da UFMA desde 1992. Doutorando em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa/Portugal (2014-2020). Mestre em Direito pela UFPE - Universidade Federal de Pernambuco (2002). Especialista em Economia pela UFMA (1997). Foi Presidente do TRT MA (2016/2017) e do Coleprec - Colégio de Presidentes e Corregedores de Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil (2016/2017). É autor dos livros “Direitos Sociais no Brasil”, “A toda velocidade possível: ensaios sobre um mundo em movimento”, “O labirinto silencioso”, “Direito constitucional do Trabalho: sociedade e pós-modernidade”, “Direito do Trabalho no Brasil: panorama após a reforma trabalhista” e “Trabalho e Humanidade” (LTR, 2019).

Copa América de futebol. Foi reduzida drasticamente a oferta de voos. A probabilidade de recessão econômica mundial é real, bem como o risco de aumento do desemprego e de falência de muitas empresas.

A União Europeia regressou a um tempo anterior ao Tratado de Schengen, de 1985, e vários países fecharam suas fronteiras. Até italianos do norte foram proibidos de chegar ao sul da Itália, menos afetada pela pandemia - e por anos uma região desprezada pelos nortistas. Ironicamente, a Itália era a mais empenhada em bloquear as legiões de refugiados das guerras e da miséria na África e na Síria, que tentavam chegar à rica Europa em embarcações frágeis demais para vencer as ondas bravias do Mediterrâneo.

A comunidade científica foi atacada repetidamente nos últimos anos por variados grupos, como o movimento anti-vacinação e os terraplanistas neomedievais. Eis, agora, o valor inestimável de cientistas e pesquisadores, que, de modo incansável, trabalham contra a urgência do tempo e sob duras provações em busca de vacinas e remédios eficazes para a cura.

Santo Agostinho² sempre pensou o homem inserido plenamente na sociedade, jamais isolado e alheio ao que acontecia no mundo. Por isso, ele dizia que a reflexão que todos deveriam fazer um dia seria dizer no que você se tornou ao longo da vida, diante de seus velhos sonhos e desejos do passado. Santo Agostinho, ele próprio nascido no norte da África, no que hoje é parte do território da Argélia, usou o simbolismo de três categorias de navegadores para tratar dos desafios filosóficos para a humanidade e as falsas promessas e ilusões de felicidade. Três perguntas deveriam ser formuladas sob inspiração agostiniana: você está feliz? Obteve suas riquezas materiais acompanhadas do quê? E sua riqueza espiritual, como está? São perguntas muito pertinentes, mesmo na pós-modernidade. E nenhuma delas escapa de uma miríade de possíveis debates filosóficos, sociológicos, psicanalíticos ou políticos.

A crise advinda da pandemia viral mostrou a importância de um Estado organizado, que possa garantir o funcionamento das instituições fundamentais, como hospitais, transportes, distribuição de água e manutenção de sistemas sanitários, afastando o risco do colapso dos sistemas sociais e de segurança pública.

E o sistema de Justiça estatal nesse terrível contexto, como ficou?

O Judiciário, sob a necessidade de cumprir as regras sanitárias de isolamento social, teve de fechar os fóruns durante a pandemia. Porém, graças ao uso do Processo judicial eletrônico, os magistrados continuaram a analisar as causas e passaram a fazer audiências remotamente via internet, tendo, é certo, de adaptar-se às novas exigências trazidas para seu funcionamento.

O presente estudo fará uma breve análise sobre o sistema processual brasileiro durante a pandemia da Covid-19, com ênfase nos problemas advindos da atuação judiciária remota e, por outro lado, quais os benefícios trazidos pelo uso de programas digitais em processos judiciais e se

² SANTO AGOSTINHO. *Diálogo sobre a felicidade*. Lisboa, Edições 70, 2014. p. 14.

essas ferramentas digitais vão continuar a fazer parte de modo definitivo do Poder Judiciário quando a pandemia passar.

A atuação do judiciário brasileiro durante a pandemia do covid-19

Durante a fase de quarentena (e em algumas cidades brasileiras, de *lockdown*) da pandemia do novo coronavírus não impediu que milhões de pessoas continuassem em intenso e fundamental labor presencial; foi o caso de médicos, enfermeiros, cientistas, motoristas, cuidadores de idosos, policiais, farmacêuticos, bombeiros, padeiros, entregadores de produtos, atendentes de hospitais, açougueiros, comerciantes, eletricitas, técnicos de informática, cozinheiros, agricultores, metalúrgicos, dentre tantos outros, que precisam continuar trabalhando. E, assim, diante dessa movimentação, evidentemente, os conflitos jurídicos continuaram a ocorrer aos milhares.

Destarte, durante a pandemia da Covid-19 o Judiciário brasileiro teve de, súbita e rapidamente, buscar meios para continuar a prestar sua tutela jurisdicional, já que o atendimento presencial foi suspenso. Para tanto, o Judiciário buscou na tecnologia uma parceira eficiente para garantir o acesso dos litigantes à Justiça. E o uso da tecnologia foi, realmente, fundamental para o Judiciário nesta página da história.

Felizmente, a ideia de desenvolver ferramentas tecnológicas para uso processual já estava sendo desenvolvida no Brasil desde o final da década de 1990.

A lei nº 9.609/1998 foi pioneira ao tratar sobre a propriedade intelectual do programa de computação. Esta lei trouxe a definição de “Programa de computador”:

Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

A lei nº 9.800/1999, já dizia que “*é permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita*”.

Porém, foi em 2010, que o PJe - Processo judicial eletrônico, entrou de vez na vida judiciária, através do Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 43/2010, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e Tribunais de Justiça de treze estados da Federação (AP, BA, ES, MA, MT, PA, PI, PE, RJ, RN, SP, RO e RR)³.

³ FGV - Fundação Getúlio Vargas. *Análise quantitativa e qualitativa do impacto da implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) na produtividade dos Tribunais*. Brasília: FGV, 2018. p. 38

Também em 2010, foi elaborado o Termo de Cooperação Técnica nº 51/2010 entre o CNJ, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), quando a Justiça do Trabalho aderiu, oficialmente, ao Processo Judicial Eletrônico PJe-JT⁴.

O processo eletrônico é uma realidade avassaladora no Brasil. Segundo o CNJ, em 2018 foram ajuizados 20,6 milhões de processos via formato eletrônico, o que representou 84% do total de processos iniciados no ano. De acordo com o CNJ, em 2018, a informatização alcançou na Justiça Federal o percentual de 81,8%; na Justiça Estadual registrou 82,6% de informatização; na Justiça do Trabalho o percentual de processos eletrônicos novos foi de 97,7%. A Justiça Militar Estadual iniciou a implantação do PJe no final de 2014, mas já alcançou 41,1% dos casos novos desde então. E, na Justiça Eleitoral, que adotou o PJe somente em 2017, em apenas dois anos, a informatização no segmento eleitoral saltou de 11,4% para 32,5%⁵. Pode-se dizer que o PJe obteve rapidamente grande sucesso no país.

Junto com o processo judicial eletrônico vieram outras ferramentas que foram sendo agregadas ao processo digital. A Justiça do Trabalho, por exemplo, já utiliza há anos no processo de execução algumas ferramentas para busca de bens e valores financeiros, como o BACEN JUD, RENA JUD, NAVE JUD, SIMBA, INFO JUD (Sistema de informações ao Judiciário), e monitora os fluxos processuais através de seu E-GESTÃO. O Judiciário também passou a usar aplicativos para telefonia móvel com diversas funcionalidades, para a comunicação com os litigantes e advogados através do *Whatsapp* ou *Skype*, por exemplo.

O Conselho Nacional de Justiça e, no caso da Justiça do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), editaram muitas normas em caráter emergencial diante da pandemia declarada pela OMS. O CNJ editou a Resolução nº 313, de 19 de março de 2020 e a Resolução nº 322/2020.

O CSJT editou a Resolução CSJT nº 262/2020 e o Ato Conjunto nº 173/TST.GP.CSJT.CGJT, de 30 de abril de 2020, referendado pela Resolução Administrativa nº 262/2020, de 18 de maio de 2020. Isso levou à necessidade de o Judiciário passar a prestar seu atendimento jurisdicional de modo remoto aos litigantes.

O CNJ, através do Ato Normativo nº 4449.30.2020.2, recomendou aos tribunais brasileiros a regulamentação do atendimento virtual aos advogados, das partes, procuradores, defensores públicos, membros do Ministério Público e Polícia judiciária. Nesse sentido, por exemplo, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, foi editada a Portaria 02/2020⁶, permitindo o atendimento remoto através do Google Meet.

⁴ _____, *Análise quantitativa e qualitativa do impacto da implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) na produtividade dos Tribunais*. Brasília: FGV, 2018. p. 38.

⁵ <https://www.conjur.com.br/2019-set-02/84-aco-es-ingressaram-processo-eletronico-2018>.

⁶ Portaria nº 02/2020 -Gabinete do desembargador James Magno. TRT da 16ª Região

Os Tribunais optaram por três plataformas digitais para fazer as audiências e sessões de julgamento de modo remoto: Google Meet, Cisco Webex ou Microsoft Teams⁷, com transmissão sendo feita, muitas vezes, pelo YouTube, em nome do princípio constitucional da publicidade dos atos processuais.

Segundo o CNJ, durante a pandemia da Covid-19, entre março e julho de 2020, foram realizadas 366.278 audiências via videoconferência no Brasil⁸.

Alguns benefícios trazidos pelo uso de ferramentas digitais em processos judiciais durante a pandemia do novo coronavírus são muito perceptíveis. O primeiro deles foi o enorme respeito aos litigantes que o Judiciário teve, ao tentar prestar sua tutela jurisdicional da melhor forma possível, mesmo em momento sanitário delicado; depois, em cumprir as regras sanitárias de isolamento social, com restrição ao máximo da circulação de pessoas em seus fóruns, mantendo apenas equipes essenciais ao funcionamento, como os setores de Tecnologia da informação, segurança e a parte administrativa.

E, por fim, foi preservada a saúde de seu corpo funcional, que foi colocado em regime de teletrabalho, modelo que já era muito usual no Judiciário há alguns anos e acabou por virar o sistema predominante durante a pandemia.

Toda essa preocupação em manter o Judiciário em funcionamento durante a pandemia, mediante o uso ampliado de ferramentas digitais que permitem o atendimento remoto, levou a uma nítida reconfiguração do modelo de acesso à Justiça.

Nesse sentido, Bruno Motejunas foi muito feliz quando disse:

Apesar desse cenário, a necessidade de realizar audiências no período de pandemia também representou um desafio para a Justiça do Trabalho, por implicar na utilização do sistema telepresencial, por videoconferência. Por razões práticas, operacionais e, pode-se assim dizer, "culturais", as audiências tele presenciais nunca foram muito utilizadas na Justiça Laboral. Os motivos são variados, indo desde a ausência de regulamentação específica (para o processo do trabalho), dificuldades tecnológicas e de acesso à internet e o temor de "contaminação das provas" (principalmente, segundo alguns, pelo risco de quebra da incomunicabilidade dos depoentes e testemunhas)⁹.

Certamente, muitas das ferramentas digitais mencionadas vão continuar a fazer parte de modo definitivo do Poder Judiciário quando acabar a pandemia e o funcionamento forense voltar à normalidade. As ferramentas auxiliares como o BACEN JUD, RENA JUD, NAVE JUD, SIMBA, INFO JUD, *vg.* já estão muito enraizadas no Judiciário e perfeitamente incorporadas ao Processo Judicial eletrônico, com grande êxito.

⁷ Para ciência dos atos normativos baixados pelo CNJ e demais tribunais vide <https://www.cnj.jus.br/coronavirus/atos-normativos/>

⁸ Vide www.cnj.jus.br.

⁹ <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/motejunas-audiencias-telepresenciais-justica-trabalho>

É certo, igualmente, que o modelo de teletrabalho dos funcionários trouxe uma nova realidade ao Judiciário, pois a produtividade remota do corpo funcional é sempre maior do que a do trabalho físico, inclusive, porque um dos requisitos para o servidor permanecer em teletrabalho é aumentar sua produtividade. Em regime de teletrabalho o serviço público tem maior economia de energia elétrica e suprimentos, ao passo que o funcionário pode organizar sua agenda de tarefas diárias sem ter de deslocar-se no trânsito até o fórum, produzindo pela internet, em sistema de *home office* através do PJe.

Porém, o ponto mais sensível pós-pandemia diz respeito às audiências por vídeo. Certamente, o Judiciário não pode transformar as vídeo audiências e as sessões de julgamento *online* em formas processuais dominantes. As vídeo audiências deverão ser um *Plus*, mas não virar a regra.

A presença física dos advogados e partes diante dos magistrados é muito importante para a instrução processual, principalmente quando da coleta de depoimentos de partes e testemunhas. As sustentações orais feitas presencialmente são muito mais eficientes do que as feitas pela tela do computador, mais sujeitas à interferência eletrônica, a ruídos sonoros e travamento da transmissão de vídeo.

A audiência telepresencial deverá ser usada como opção em algumas situações, a exemplo, quando os litigantes e advogados residam em localidade distante, podendo economizar seu deslocamento à sede do Juízo. Importante frisar, porém, que deverá haver a concordância das partes para sua realização digital.

Da mesma forma, poderá ser feito atendimento remoto de advogados e interessados na causa, que residam em outras cidades, sem necessidade de ir até o fórum para ser atendido pelo juiz, o que pode ser feito via internet. E, por fim, parece que as cartas precatórias e, talvez, até as cartas rogatórias, caiam em desuso em breve, pela facilidade de comunicação direta pela internet, economizando um tempo enorme em tramitação processual.

Entretanto, o magistrado não pode esquecer que o Brasil tem certas peculiaridades que devem ser observadas: as grandes distâncias geográficas, a pobreza da maior parte dos litigantes, a dificuldade de acesso à internet e mesmo a total exclusão digital.

Nesse mesmo aspecto, é importante observar para o alerta feito pelo desembargador Marcelo Buhatem, presidente da ANDES – Associação Nacional dos Desembargadores, quando escreveu sobre “*o risco de uma justiça virtual*”, ao dizer que:

O processo deve também ser acessível, independente do poder aquisitivo, devendo ser prestada assistência jurídica gratuita aos necessitados, garantindo aos litigantes o contraditório e ampla defesa, dentre tantas outras garantias que não podem ser de forma alguma prejudicadas. Assegurar que essas garantias se mantenham intactas deve ser a prioridade na retomada pós-pandemia¹⁰.

¹⁰ BUHATEM, Marcelo. *O risco de uma justiça virtual*. Correio da Manhã, ed. 13/8/2020.

Em suma, relembrando a lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “*o acesso à Justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o pronto central da moderna processualística*”¹¹.

Conclusão

O Judiciário brasileiro, durante a pandemia do novo coronavírus, teve de usar ferramentas digitais para poder continuar a prestar sua tutela jurisdicional, através do Processo Judicial Eletrônico e de atos processuais via internet, como audiências de instrução e sessões de julgamento por vídeo conferência.

A título de comparação, seria possível imaginar como seria prestada essa tutela diante dessa mesma pandemia, caso ela tivesse ocorrido no final dos anos 1980 ou dos anos 1990, quando os processos eram de papel e a internet estava apenas em seus primórdios, sendo inacessível a quase todos?

Certamente há muitos benefícios trazidos pelo uso de programas digitais em processos judiciais e muitas dessas ferramentas digitais vão fazer parte de modo definitivo do Poder Judiciário, como dito alhures.

Porém, o magistrado brasileiro não pode olvidar que nosso país tem peculiaridades que devem ser observadas: as grandes distâncias geográficas, a pobreza da maior parte dos litigantes, a dificuldade de acesso à internet e mesmo a total exclusão digital. Se o juiz não tiver uma nítida percepção do conjunto jurisdicional que o envolve, infelizmente, ele poderá, na prática, ser o vetor de riscos de maior distanciamento entre as partes e a Justiça, que ficará ainda mais inacessível e elitista.

Michael Sandel, em seu livro “*Justiça*”, criticou o egoísmo de alguns norte-americanos após o furacão Charley devastar o sul dos Estados Unidos, em 2004, quando muitos obtiveram lucros astronômicos pela venda de água mineral e pão, dois itens essenciais¹².

De certa forma, esse egoísmo se repetiu em 2020, em várias partes do mundo, com as pessoas tentando lucrar com venda de álcool em gel estocado, remédios a preços abusivos e com compras superfaturadas de equipamentos médicos, além da falta de empatia com os doentes e as famílias dos mortos.

Assim, a fraternidade é imprescindível nesse momento difícil da história. O ministro Reynaldo Soares da Fonseca vê na fraternidade “*uma ligação universal entre seres igualmente dignos, cujo resultante um complexo sistema de solidariedade social e atenção social aos necessitados, previamente à própria falência do Estado liberal*”.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 20.

¹² SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*, 2015. p. 11.

O uso de meios eletrônicos é inevitável para o acesso ao sistema de Justiça no século XXI. Se a aplicação das ferramentas processuais eletrônicas levarem a um melhor acesso à Justiça sua missão estará plenamente justificada. Afinal, o Judiciário deve sempre zelar pela busca de paz e de harmonia na sociedade civil, mas não pode ser insensível à realidade de uma sociedade em crise, pobre e sempre carente de direitos e de justiça.

Referências

- BUHATEM, Marcelo. **O risco de uma justiça virtual**. Correio da Manhã, ed. 13/8/2020.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- FGV - Fundação Getúlio Vargas. **Análise quantitativa e qualitativa do impacto da implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) na produtividade dos Tribunais**. Brasília: FGV, 2018.
- FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate pelo sistema de justiça**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- MOTEJUNAS, BRUNO. Em linha: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/motejunas-audiencias-telepresenciais-justica-trabalho>
- SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 4a edição. 2011.
- SANTOAGOSTINHO. **Diálogo sobre a felicidade**. Lisboa, Edições 70, 2014.

A MEDIAÇÃO ONLINE: O PODER DOS JUÍZES DO TRABALHO EM ÉPOCA DE PANDEMIA

ONLINE MEDIATION: THE POWER OF LABOR JUDGES

IN PANDEMIC TIME

Juana Dioguardi¹

Resumo: A mediação direta “online” se converteu em tempos de crise num dos caminhos para soluções rápidas diante das organizações que poderiam progressivamente contaminar os cidadãos por aglomerações humanas nos tribunais ou ambientes de trabalho. As revistas eletrônicas, um dos meios de comunicação em massa mais importante na atualidade, sua versão impressa, as audiências temáticas, implicam em enfoque massivo de ferramentas que atingem o indivíduo ao entrar em sua privacidade.

Palavras-Chave: Mediação online, Pandemia, Justiça do Trabalho.

Abstract: Direct online mediation has become during time of crisis in one of the ways for quick solutions in the face of organizations that could progressively contaminate citizens with human agglomerations in the courts or work environments. Electronic magazines, one of the most important means of mass communication today, their printed version, thematic audiences, imply a massive focus on tools that reach the individual when entering their privacy.

Keywords: Online mediation, Pandemic time, Work Justice.

Introdução

Os meios de comunicação massiva são variados, com características diferenciadas. No presente trabalho, centramos na mediação online, como meios de comunicação via internet, para solucionar os conflitos que suscitam na época de pandemia, mediante as quais se explicará a importância dos meios de comunicação em massa, e aprofundar sua importância dentro da sociedade. Em seguida, faremos menção aos serviços essenciais, à prestação de justiça e acesso à justiça, que se fazem ausentes em época de crise, diante da suspensão dos prazos processuais, afetando consequentemente a sociedade democrática.

A mediação direta se converteu em tempos de crise num dos caminhos para soluções

¹ DIOGUARDI, Juana. Advogada. Árbitro. Mediadora. Professora pesquisadora, docente titular de Teoria do Processo. Diretora do programa de mestrado em Sistemas de Resolução de Conflitos, do programa de especialização em Meios Alternativos, e da graduação em Métodos Alternativos da faculdade de Direito da UNLZ – Universidade Nacional de Lomas de Zamora. Autora de três livros sobre sua especialidade e diversos artigos em revistas jurídicas e doutrina sobre o tema.

rápidas diante das organizações que poderiam progressivamente contaminar os cidadãos por aglomerações humanas nos tribunais ou ambientes de trabalho. As revistas eletrônicas, um dos meios de comunicação em massa mais importante na atualidade, sua versão impressa, as audiências temáticas, implicam em enfoque massivo de ferramentas que atingem o indivíduo ao entrar em sua privacidade.

Os avanços do Direito, especialmente o processual, não receberam a mediação direta, por girarem ainda em torno de um juiz dinâmico, o qual nomeia um mediador como sujeito com maior capacitação que o juiz, para chegar à verdade dos fatos, utilizando-se de linguagem informal.

Apesar das audiências de forma remota por meios digitais e da existência algumas ferramentas tecnológicas no âmbito público, utilizados no poder judicial, a exemplo dos meios de divulgação sentenças, existem atos processuais de pressupostos confidenciais que se contrapõem ao meio massivo de comunicação de internet, como as audiências online de mediação.

Os meios primários de comunicação, aqueles ligados ao corpo, não necessitam de nenhuma tecnologia para sua comunicação, por serem assíncronas. Em caso de comunicações massivas, quando considerado um grupo superior a sete integrantes, se deixa de considerar como grupo para que seja considerado como massa, tal como ocorre quando o professor em sala de aula é considerado como comunicador em massa, dependendo da quantidade de estudantes que tenha no grupo.

Nas audiências online, as videoconferências são meios massivos de comunicação, que se contrapõem entre sua confidencialidade e a publicidade.

Os avanços doutrinários devem considerar tais evoluções processuais, em especial no sistema de resoluções de conflitos online, diante da mudança da conflitividade social nos meios massivos de comunicação, de forma a completar os meios existentes presenciais, buscando uma legislação específica sobre a matéria que integre o direito processual.

A humanização do processo e os sujeitos processuais

A humanização constante dos meios de comunicação massivos obriga aos sujeitos uma capacitação constante, com a formação dos mediadores, como gestores de resolução de conflitos, não só nas ferramentas online, que oferecem novas tecnologias, como também na linguagem gestual, digital, corporação e no manejo das emoções.

Na teoria da comunicação, organização de conflitos laborais, sociologia, psicologia, teoria dos sistemas ou teoria da decisão, para lograr uma visão sistêmica entre outras variáveis para desvendar a verdade, em busca de racionalidade, com linguagem coloquial e sujeitos que possam gerir o conflito para resolvê-lo em época na época da pandemia e posteriormente, diante da suspensão do trabalho como conhecemos, agravando-se pela ausência da justiça.

A mediação engloba o movimento ADR, com as novas tecnologias ingressam as

ODRs, procedimento de gestão e resolução de conflitos que tem como objetivo criar um espaço de entendimento onde as partes são capazes de gerir o conflito surgido entre elas com a ajuda de um terceiro imparcial que dirigirá o procedimento e os conduzirá para o alcance de um acordo satisfatório para ambas as partes (**Dioguardi, J. – Teoria Geral do Processo, LexisNexis, p. 30, 2004**).

Os meios de comunicação em massa são aqueles enviados por um emissor de forma a serem recebidos de maneira idêntica por vários grupos de receptores, tendo assim grande audiência; seriam exemplos mundialmente reconhecidos a televisão, o rádio, mídia impressa, internet, mídia eletrônica, dentre outros.

Os processos online em época de pandemia aparecem em todas as revistas eletrônicas como resposta mágica para agilizar a situação dramática da ausência laboral do acesso à justiça, especialmente, aparece a “mediação online” como solução de todos os problemas profissionais, para abrandar os problemas judiciais.

A mediação não é a reparação capaz de restabelecer os poderes do Estado, particularmente o Poder Judicial para cobrir a ausência laboral por decisão do executivo. O instrumento processual da “mediação”, como instância “prévia judicial” (conforme lei nº 13.951 da Província de Buenos Aires) ou processo pré-judicial (conforme lei nº 26.589, da Nação Argentina), não passa de medida paliativa genérica de pouco resultado diante da responsabilidade e do desequilíbrio estrutural do poder judicial ou do Estado, para fazer frente à crise que tornou vulneráveis os direitos dos cidadãos.

Os meios publicitários não convencionais, tais como meios de comunicação em massa, de grande utilidade para a publicidade, abarcam em sua definição, o uso, vantagens e desvantagens que podem ter o marketing direto, o telemarketing laboral, o marketing por internet, a venda de serviços profissionais, ou o patrocínio no ciberespaço. O teletrabalho nos leva à viabilidade da resolução de conflitos por modelo semelhante.

O mediador como sujeito essencial de toda mudança ou crise social

O mediador como sujeito indispensável em toda crise, é chamado a contribuir, a reduzir o caos dá conflito que conduz a mudança social; dados os numerosos casos que ingressam no pós-pandemia. Assim no ano de 2001, sobre as questões hipotecárias, atualmente vigora o DNU nº 297/2020 na República Argentina, o qual estabelece que os juízes podem se abster de intervir nos processos por não contar com meios técnicos necessários para uma audiência de conciliação, solicitando às partes que, conforme artigo 12 da lei nº 11.653 trabalhista, que cheguem a um acordo por sua própria conta, delegando a função jurisdicional – a qual é indelegável – e as atuações processuais às partes (vide julgado 6/2020 Tribunal Laboral, nº 4 de San Justo – La Matanza – Província de Buenos Aires).

O serviço realizado por um terceiro particular imparcial, como mediador ou conciliador, de baixo custo ao Estado, seguirá sendo uma profissão especial, de forma a não sofrer as modificações dos códigos processuais que por muitos anos são editados na República Argentina.

A reforma processual propaga a transformação do juiz distante, que deverá ser um especialista em descobrir a verdade dos fatos, estando presente nas audiências, devendo conhecer a linguagem cotidiana, ou seja, as emoções, a linguagem gestual, aquilo em que o mediador, dentre outras capacitações, se especializa e se caracteriza.

O juiz deve ser presente com linguagem coloquial, compreensível e empático. O novo processo judicial será condescendente com a capacitação dos mediadores, em cursos de formação básica e continuada. A pergunta a resolver seria por que desmerecer o mediador, quando a legislação moderna espera do novo juiz a capacitação de um mediador.

As instituições acadêmicas, em seus processos online, utilizam-se de ferramentas e plataformas virtuais, algumas carentes de segurança, para preservar os dados de seus usuários, transformando-os em sujeitos robotizados. Ao mesmo tempo, instituições privadas, diante da crise do poder judiciário. Os direitos dos usuários do serviço judicial serão violados em sua confidencialidade, ao entregar informações de sua base de dados sem o consentimento do mediador que acessa as plataformas, sem a devida segurança, durante a capacitação à distância, para as novas ferramentas processuais. Enquanto isso, o poder judiciário não se sustenta, nem à distância, nem proximamente.

A mediação online como atalho do Poder Judiciário

Os atalhos na justiça são soluções ruins, de curto prazo, que culminam em caos por constantes nulidades processuais, atuais ou futuras. A estes somam-se os problemas da pós-pandemia e a crise dos usuários dos serviços de justiça.

A mediação e o mediador seguirão sendo este núcleo, o elo perdido, que na crise de 2001 contribuíram para solucionar temas hipotecários contraditórios, e agora solucionarão a conflitividade dos danos e prejuízos sanitários, aluguéis, entre tantos outros direitos desamparados, diante da ausência do poder judiciário. Novamente a história se repete, o mediador com estudo próprio e capacitação, oferece seu serviço, criticado pela retribuição que lhe corresponde conforme a lei, indispensável na época de crise, para a solução dos problemas.

A mediação seguirá sendo ferramenta barata, de custo baixo, sem adquirir valor processual ao não ingressar nas reformas dos códigos processuais, onde em muito carece de espaço legislativo como tema essencial, ou de ser a mediação como instância prévia judicial obrigatória.

A videoconferência como meio de comunicação em massa

As videoconferências utilizadas para cobrir o vazio do poder judiciário deverão ser consideradas como ferramenta excepcional, diante da impossibilidade de se realizar o ato processual presencial. Sustentada a ideia que o tecnológico veio para ficar, é impossibilitar a renovação dos sujeitos processuais existentes, sendo estes sumariamente exigidos e robotizados, violando direitos profissionais e invadindo sua intimidade, desvalorizando sua capacitação.

A possibilidade de desconexão do usuário por insuficiência da rede incorrerá uma infinidade de nulidades processuais, convertendo-se em caos para o poder judicial, atos processuais notários que provocam a atual falta de justiça, pelo vazio de normas regulatórias de responsabilidade civil das entidades online de resolução de conflitos.

A interpretação do processo civil possibilita uma visão mais finalista e axiológica, ligada às mudanças de valores que operam na sociedade e sua cultura, na qual o direito reveste maior “humanidade”. O modelo clássico de litígio se mostra esgotado diante das novas tecnologias.

O poder judiciário deverá dar continuidade às causas iniciadas, realizar expediente virtual, as notificações eletrônicas, a firma digital dentre as ferramentas disponíveis do sistema judicial, mesmo que o estado de pandemia tenha demonstrado a ineficiência do serviço.

O conhecimento dos princípios processuais de nosso rito não pode desviar a incidência constitucional nem o direito fundamental à **tutela judicial efetiva**, e precisamente, resguardar os direitos substanciais, a garantia do contraditório, tolerar sua flexibilização e a essência das mesmas de modo a não se desnaturalizar diante das novas tecnologias de informação e comunicação (TICs).

Os valores da justiça, a participação legal, a colaboração, cooperação e efetividade, se sustentam aos princípios, e caracterizam o processo civil adaptado às características do processo informático, fundamentado nos pressupostos processuais para a plena eficácia dos direitos, valendo-se das notificações eletrônicas, atos processuais seguidos das novas tecnologias. Nesse contexto, o juiz e o doutrinador contam com um processo dinâmico, com princípios processuais que podem se deduzir da letra da lei, e outros princípios de índole constitucional e convencional, que a completam. A realidade verificada em lugares onde não existem funcionários públicos que identifiquem o declarante em videoconferência, diante da ausência de vícios, que pode ser atribuída como nula.

A videoconferência perde detalhes da linguagem corporal, o entorno, a ambientação, indícios de possível exploração de menores em processos de família e a proteção de direitos fundamentais de exposição dos mesmos. Neste caso a presença humana é imprescindível. Inclusive da presença do juiz para humanizar o processo, para logo buscar a informação do mesmo.

As decisões dos juízes fundadas ou motivadas

As decisões imotivadas de um juiz distante, passivo, com ritual pleno de publicidade, dão lugar a um juiz diretor do processo, ao que se denomina **ativismo protagônico**, para o que conta com um elenco de princípios que o convertem no novo protagonista do processo judicial moderno.

No dizer de Augusto Mario Morello, tradutor e peça decisiva de uma “nova cultura de litígio e mudança copernicana na mentalidade dos que fazem a justiça”, que em esforços compartilhados, aponta obter resultados efetivos e valiosos por um processo justo. (“**Del proceso que se va, al que viene**”, en “**El proceso Civil Moderno**”, p. 477, Librería Editora Platense, 2001).

A relação entre usuário de serviços de internet, para a resolução de conflitos, requer determinar o âmbito de aplicação dos direitos, resultando indispensável fixar as linhas gerais, através dos quais são delineados seus âmbitos, subjetivos e objetivos de aplicação.

Os princípios processuais na mediação online

Os princípios processuais que operam os mandatos orientativos, princípios estáticos ou dinâmicos – estes últimos próprios do direito eletrônico – elucidam que a mediação online ante os possíveis inconvenientes e a regularização defeituosa, não resolvem o problema. Em nosso entender, a legislação da mediação online é deficitária. Como processo útil para resolver conflitos civilmente, a mediação online será efetiva na medida que tenham mediadores capacitados, boas normas reguladoras e, principalmente, na medida em que se crie uma cultura de perseguir o acordo.

A mediação compreende áreas tão diversas que, em princípio, é difícil dar uma definição concreta. A definiram como: “o processo mediante o qual os participantes, junto com a assistência de uma pessoa ou pessoas neutras, isolam sistematicamente os problemas em disputa com o objetivo de encontrar opções, considerar alternativas, e chegar a um acordo mútuo que se ajuste a suas necessidades” (Conforti, F.: “**Mediación electrónica de conflicto en España**”; **Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, nº 10, p. 285-309, 2014).

A mediação, processo no qual uma terceira pessoa ajuda os participantes a manejar ou gerir o conflito com ferramentas tecnológicas que facilitam a comunicação entre as partes.

O acordo resolve o problema gerado por questões laborais ou organizacionais, surgidas em época de pandemia, com uma solução mutuamente aceita, estruturada de modo que contribua na manutenção da relação entre as partes envolvidas na situação conflitiva.

As novas tecnológicas, em especial a mediação eletrônica ou online, correspondem a um avanço no acesso à justiça, em época de crise, uma forma de oportunizar a justiça ao particular, aliviando o caos nos órgãos jurisdicionados, adotando-se, por parte pela União Europeia, como um processo significativo de espaço comum da segurança e justiça europeia.

A mediação online resulta ser um mecanismo idôneo para facilitar a vida dos cidadãos e das

empresas, ao facilitar a resolução rápida e eficaz dos litígios, não somente nacionais como também transfronteiriços. Indaga-se: realmente será a solução para se evitar o caos na Argentina? Realmente abrangerá os cidadãos à justiça? Foi demonstrado que em 2001 que solucionou uma infinidade de casos de contratos e empréstimos financeiros, com garantias hipotecárias, questões de soma de dinheiro diante da desvalorização da moeda argentina, podendo facilmente nos levar à frustração quando, após um tempo de aplicação, perceber-se que o resultado não foi como prometido, que como mecanismo voluntário, as partes provavelmente só buscariam se considerarem conveniente e se não chegarem a conhecer o suficiente para estabelecer sua utilização.

Conclusão

Os atalhos para evitar o cenário caótico da falta de justiça na competência dos juízes do trabalho, conflitos de ordem pública, abrem o ciberespaço para valer-se das notórias exceções que oporá o demandado nos processos judiciais. O exemplo da falta de consentimento como requerido na mediação online, a oposição de exceção por defeito legal, com o fim de evitar que prospere a pretensão das reclamações pós-pandemia; a exceção de impossibilidade do pagamento dos aluguéis. Os direitos dos trabalhadores dominados em inúmeras causas judiciais.

Em consequência o Estado dará por cumprido o direito de acudir e exercer o direito de ação, como sucedeu-se no caso comentado com o juiz da província de Buenos Aires, que cedeu seu dever-poder de jurisdição e o delegou às partes, ordenando que chegassem a um acordo entre as partes.

A materialização do direito do acesso à justiça, ou também o direito de ação, surgirá desvirtuado, pelas ferramentas processuais que se coloca ao demandado de **impugnar** e exigir a nulidade do ato, em desperdício das valiosas ferramentas de mediação online, as quais prosperam na época de pandemia por seu uso nas nuvens tecnológicas diante da ausência de uma decisão do Poder Executivo e uma habilitação do Poder Legislativo em favor da mediação online.

NECESSIDADE DE INVESTIMENTOS EM INFRAESTRUTURA PARA UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO NO COMBATE A PANDEMIAS: UMA ANÁLISE DO ENFRENTAMENTO À COVID-19 À LUZ DO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

THE NEED FOR INFRASTRUCTURE INVESTMENTS TO UNIVERSALIZE BASIC SANITATION IN THE FIGHT AGAINST PANDEMICS: AN ANALYSIS OF THE FIGHT AGAINST COVID-19 IN THE LIGHT OF THE NEW LEGAL FRAMEWORK FOR BASIC SANITATION

Alexandre Oheb Sion¹

Resumo: O novo coronavírus implicou muitos desafios à esfera pública, afetando os sistemas econômico e de saúde pública do mundo todo. Ao analisarmos as formas de propagação do vírus, verificamos que o esgoto não tratado pode ser um vetor de disseminação da doença, bem como a inexistência de água potável em algumas regiões do Brasil para efetuar os cuidados preventivos mais básicos. Tal situação causa inquietude e provoca a reflexão sobre as formas de alcance da universalização dos serviços imprescindíveis à saúde e ao bem-estar humanos e inerentes à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, buscamos analisar o princípio da universalização dos serviços de saneamento básico à luz do novo marco legal do setor. Para tanto, utilizamos o método teórico documental do tipo dedutivo, com base na nossa experiência e na análise doutrinária, jurisprudencial e legal. Concluimos que o novo marco legal trouxe inovações significativas no que toca à regulação setorial e na busca pela universalização do serviço de saneamento básico no Brasil.

Palavras-Chave: Saneamento Básico; Novo Marco Legal; Universalização; Covid-19.

Abstract: The new coronavirus has posed many challenges to the public sphere, affecting the economic and public health systems worldwide. When analyzing the ways in which the virus spreads, we find that untreated sewage can be a vector for the spread of the disease, as well as the lack of drinking water in some regions of Brazil to carry out the most basic preventive care. Such a situation causes concern and provokes reflection on the ways of achieving universal services that are essential to human health and well-being and inherent to the dignity of the human person.

¹ Alexandre Oheb Sion é Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL) - Palácio Dos Condes Do Redondo, R. de Santa Marta 56, 1169-023 Lisboa, Portugal. Endereço do autor: Av. Getúlio Vargas, 258 - 12º andar - Funcionários, Belo Horizonte - MG, 30112-020. E-mail: alexandre.sion@sionadvogados.com.br.

In this sense, we seek to analyze the principle of universal sanitation services in the light of the new legal framework for the sector. In this sense, we seek to analyze the principle of universal sanitation services in the light of the new legal framework for the sector. For that, we use the deductive type documental theoretical method, based on our experience and doctrinal, jurisprudential and legal analysis. We conclude that the new legal framework brought relevant innovations with regard to sectoral regulation and in the search for universal basic sanitation services in Brazil.

Keywords: Basic Sanitation; New Legal Framework; Universalization; Covid-19.

Introdução

O surgimento do novo coronavírus, SARS-CoV-2, causador da doença respiratória aguda denominada COVID-19, marcou o ano de 2020 como um problema de saúde global, em decorrência da disseminação da doença em uma velocidade jamais vista. A doença eclodiu na cidade de Wuhan, na China, em dezembro de 2019, e em março de 2020 foi elevada a *status* de pandemia pela Organização Mundial da Saúde (“OMS”). As transmissões são verificadas por contato ou pela via respiratória, a partir de gotículas expelidas por pessoas contaminadas, e que podem se depositar sobre superfícies e o vírus ali persistir infeccioso por um período de tempo considerável.

Com a transmissão em níveis tão significativos, algumas medidas são recomendadas como essenciais para prevenção à contaminação, como o isolamento social e a higienização das mãos de maneira correta utilizando água e sabão e evitando o contato com as mucosas de olhos, nariz e boca.

Nesse contexto, verifica-se que o saneamento básico e o abastecimento de água potável, além de constituir direito fundamental constitucionalmente previsto, é condição *sine qua non* para a segurança e proteção da saúde da população. No Brasil, verifica-se campo fértil para investimentos no setor, tendo em vista que as oportunidades estão ampliadas em razão da ausência de saneamento básico em diversas regiões do país, com aproximadamente 100 milhões de pessoas sem esgotamento sanitário e cerca de 35 milhões de pessoas sem acesso à água potável (SNIS, 2020b, p. 57/59).

Há décadas, mesmo com as diretrizes nacionais estabelecidas pela Lei Federal nº. 11.445/2007 e sua regulamentação pelo Decreto Federal nº. 7.217/2010, a situação do saneamento básico no Brasil caminhava a passos lentos, seja por questões políticas, seja pela ausência de investidores no setor em razão da falta de segurança jurídica. As discussões para aprovação de um novo marco do saneamento se arrastaram durante longos anos, com debates intermináveis sem uma solução adequada para o enfrentamento dos problemas, além de sanitários, de saúde pública.

Os esforços para que esta demanda fosse atendida foram grandes, tendo a questão da privatização do setor como pano de fundo. Houve uma natural resistência a investimentos

privados, seja porque o tema comporta ampla discussão ideológica, seja por conta das preocupações quanto ao interesse particular no atendimento a regiões carentes. As dúvidas foram superadas pelo reconhecimento de que o poder público não é capaz de custear todas as obras de infraestrutura necessárias à implantação e manutenção de redes de saneamento básico. É necessário um esforço conjunto com investidores privados de forma a garantir o bem-estar da população a partir da universalização do acesso ao saneamento básico.

O presente trabalho visa analisar o princípio da universalização do saneamento básico à luz do novo marco legal do saneamento e enfrentar pontos relevantes no que tange à necessidade de investimentos no setor.

A pesquisa se justifica tendo em vista que, em que pese os avanços empreendidos pela Lei nº. 11.445/2007, o Brasil apresenta dados alarmantes sobre o acesso aos serviços de saneamento básico, com desafios para garantia do serviço a todos e de forma ininterrupta. A cobertura por rede de abastecimento de água é relativamente alta (BRASIL, 2018a), embora, reforça-se, ainda existam cerca de 35 milhões de brasileiros sem acesso à água potável, ao passo que o serviço de coleta e tratamento de esgoto ainda apresenta índices dantescos (BRASIL, 2018a), revelando o potencial lesivo ao meio ambiente, especialmente pela contaminação dos corpos hídricos, e que indicam o quanto o país ainda precisa avançar para atendimento universal.

O método utilizado na pesquisa foi o teórico documental do tipo dedutivo, com base em nossa experiência e na análise doutrinária, jurisprudencial e legal.

O trabalho objetiva analisar a pandemia da COVID-19, bem como os impactos causados pela ausência de serviços adequados de saneamento básico. Sem prejuízo, objetiva-se a análise do setor de infraestrutura em saneamento básico no Brasil e as mudanças empreendidas pelo Novo Marco Legal do Saneamento Básico, implementado pela Lei Federal nº. 14.026/2020.

Covid-19

A evolução da espécie humana é marcada por diferentes momentos históricos, com notórios impactos revolucionários, desde a formação de pequenos grupos seminômades, há aproximadamente dez mil anos, até a constituição de formas mais complexas e centralizadas de formação sócio-político-econômicas, caracterizadas por sistemas civilizatórios, passando pelos imperiais e, mais recentemente, pelos Estados Nacionais. Essas transições moldaram o modo de vida e de organização das sociedades ao longo das eras, podendo ser divididas em três grandes marcos que são caracterizados pelos principais processos de expansão populacional. O primeiro é o surgimento da revolução agrícola, que permitiu ao homem criar vínculo com a terra e abandonar seu caráter nômade; o segundo consiste na revolução industrial, que possibilitou a ampliação dos sistemas de produção e consumo em massa e o terceiro é marcado pela revolução informacional, caracterizada por uma dinâmica pós-moderna na qual a interação entre indivíduos, organizações e

nações acontece de forma cada vez mais fluida (SENHORAS, 2020, p. 31).

Essa característica, relacionada à tendência de nos agruparmos e interagirmos de modo cada vez mais intenso e frequente, gerou, dentre outros, impactos significativos correlatos à saúde dos indivíduos. Assim, foi possível observar ao longo desse processo o surgimento de pragas e epidemias, que surgem e se alastram de formas diferentes, influenciadas pelo modo de vida vigente. Existe uma correlação evidente entre as maiores pandemias das quais se tem registro na história da humanidade e movimentos sócio-espaciais. A título de exemplo, a Peste Negra, que assolou a humanidade durante o século XV, foi caracterizada pelo seu alcance e velocidade de propagação, sendo que tal fato foi fortemente influenciado pelas atividades mercantilistas da época, uma vez que a doença era transmitida por meio de ratos e pulgas comumente encontrados em navios e cargas de mercadorias que cruzavam mares e continentes, agindo, assim, como o principal agente intensificador do que foi uma das maiores e mais mortais pandemias (ALFANI; MURPHY, 2017, p. 318).

Desde a passagem das primeiras grandes epidemias até o momento foram observados grandes avanços tecnológicos no que diz respeito ao controle e à prevenção de doenças, porém, apesar das descobertas constantes de novos medicamentos, de novas tecnologias e da criação e ampla difusão das vacinas, o risco de novas pandemias em escala mundial vem crescendo na medida em que a facilidade de se deslocar em âmbito internacional se torna uma realidade para grande parte da população ao redor do mundo.

Essa preocupação é expressa por meio dos protocolos de securitização da saúde de forma sistemática por órgãos de grande relevância como a OMS, que atualmente é considerada o principal sistema de governança em matéria de saúde em âmbito mundial. Esta securitização faz parte de uma agenda global de saúde que tem se institucionalizado, de modo crescente, no mundo, em razão das progressivas ondas de sensibilidade e vulnerabilidade biológicas (HESTER; WILLIAMS, 2020).

Atualmente, a grande pandemia que vem causando efeitos catastróficos na saúde humana é a COVID-19, doença provocada pelo novo coronavírus. A pandemia da COVID-19, classificada como pandemia em 11 de março de 2020 pela OMS, eclodiu na cidade de Wuhan, na China, em dezembro de 2019 e proliferou por diversos países a uma velocidade e intensidade assustadoras². O Brasil teve seu primeiro caso registrado em fevereiro de 2020. A contar desse registro, a doença cresceu exponencialmente, tendo atingido o pico em agosto de 2020 (ADLER, 2020, s. p.). O vírus atinge todos os estados brasileiros, gerando uma crise no sistema de saúde e retração econômica, cujo Produto Interno Bruto (“PIB”) tem queda prevista de 8% para 2020, a maior em 120 anos, segundo pesquisa do Banco Mundial (THE WORLD BANK, 2020, p. 4).

² “A doença pode ser assintomática ou sintomática, caso em que é marcada por sintomas que vão daqueles semelhantes a uma gripe comum a crises respiratórias agudas” (SION, 2020, p. 3).

As medidas de enfrentamento à doença envolvem o isolamento social e restrições de funcionamentos de determinadas atividades.

Resgataremos, assim, um histórico sobre os coronavírus que já causaram pandemias semelhantes ao redor do mundo.

O coronavírus compreende uma família de vírus capazes de causar doenças em animais humanos e não humanos. Nos humanos, a família de vírus ataca, especialmente, o sistema respiratório, causando infecções que se apresentam na forma de resfriados comuns até doenças respiratórias mais graves, a exemplo da Síndrome Respiratória do Oriente Médio (“MERS”) e da Síndrome Respiratória Aguda Grave (“SARS”) (SION, 2020, p. 3).

Há conhecimento científico, até o momento, de sete coronavírus humanos, dentre os quais se destaca o SARS-CoV-2, vírus causador da COVID-19. O SARS-CoV-2 possui uma estrutura esférica, cujo material genético encontra-se envolto em uma capa de lipídios (“envelope”), razão pela qual é denominado de vírus envelopado. Vale ressaltar a característica do vírus, na medida em que a infectividade se dá em decorrência das proteínas que compõem esse envelope viral, as quais adquirem um formato de coroa, pelo que são denominados coronavírus (WEISS; NAVAS-MARTIN, 2005).

A estrutura dos coronavírus são semelhantes, o que permite a análise da situação pandêmica atual à luz de estudos dirigidos com outros vírus da mesma família. Neste esqueque, ressalta-se o estudo publicado por Casanova *et al*, intitulado “*Survival of surrogate coronaviruses in water*”, pelo qual buscava identificar a persistência do SARS-CoV em águas naturais e esgoto no surto de SARS-CoV ocorrido em 2002/2003. O estudo foi guiado a partir de experiências realizadas com os coronavírus *Transmissible Gastroenteritis Virus*³ (“TGEV”) e *Mouse Hepatitis Virus*⁴ (“MHV”), os quais apresentaram persistência de 13 e 10 dias, respectivamente (CASANOVA *et al*, 2009, p. 1894). Nesse sentido, trecho do referido estudo:

A sobrevivência e persistência desses vírus foram observadas em água de grau reagente, água de lago e esgoto humano sedimentado em duas temperaturas durante um período de semanas para fornecer estimativas de quanto tempo os membros da família do coronavírus, como substitutos potenciais para SARS-CoV, podem permanecer infecciosos nessas águas⁵. (CASANOVA *et al*, 2009, p. 1894, tradução nossa).

A persistência do vírus variou conforme a temperatura da água e esgoto expostos (4 °C e 25 °C), constatando que o tempo de sobrevivência infecciosa dos vírus é maior quando expostos a temperaturas menores. Em sentido semelhante e anterior ao estudo de Casanova *et al* (2009), destaca-se a pesquisa feita por Wang *et al* (2005), que investigaram diretamente o coronavírus

³ Coronavírus da Gastroenterite Transmissível.

⁴ Coronavírus da Hepatite Murina.

⁵ Tradução livre de: “*The survival and persistence of these viruses was observed in reagent-grade water, lake water, and settled human sewage at two temperatures over a period of weeks to provide estimates of how long members of the coronavirus family, as potential surrogates for SARS-CoV, can remain infectious in these waters*” (CASANOVA *et al*, 2009, p. 1894).

SAR-CoV, a partir do surto ocorrido entre o final de 2002 e o primeiro semestre de 2003, com infecções em 32 países do globo.

A pesquisa constatou a persistência do SARS-CoV nas fezes, urina e água a partir de amostras de esgoto provenientes de dois hospitais em Pequim, que contaram com pessoas infectadas com o SARS-CoV. “Experimentos *in vitro* demonstraram que o vírus só poderia persistir por 2 dias em águas residuais hospitalares, esgoto doméstico e água da torneira sem cloro, enquanto 3 dias nas fezes, 14 dias em PBS⁶ e 17 dias na urina a 20 °C”⁷ (WANG *et al*, 2005, p. 173, tradução nossa). A despeito do pouco tempo de permanência do vírus em águas residuais de hospitais e nas fezes humanas, o estudo comprovou que a sobrevivência do vírus aumenta de forma substancial se submetido a 4 °C. *In verbis*: “[...] a 4 °C, o SARS-CoV pode persistir por 14 dias nas águas residuais e pelo menos 17 dias nas fezes ou urina”⁸ (WANG *et al*, 2005, p. 173, tradução nossa).

Pelas conclusões do estudo de Casanova *et al.* em 2009, havia previsão de que o surto ocorrido em 2003 poderia se repetir ao longo dos anos, sendo que, nesse caso, “a água contaminada com esses vírus poder[ia] continuar a representar um risco de exposição mesmo depois que os indivíduos infectados não estivessem mais presentes” (CASANOVA *et al*, 2009, p. 1898, tradução nossa).

McKinney, Gong e Lewis (2006) também estudaram o surto de SARS-CoV ocorrido em 2002/2003, a partir da contaminação por aerossóis¹⁰. Na pesquisa apresentada, os autores relataram que no conjunto residencial privado, *Amoy Gardens*, localizado em Hong Kong e que registrou o maior número de infectados pela Síndrome Respiratória Aguda Grave em 2003, foi identificada a contaminação pelo ar, através de aerossóis virais advindos do encanamento das residências, contaminando os moradores através dos banheiros dos apartamentos (MCKINNEY; GONG; LEWIS, 2006).

Nos estudos empreendidos por Wang *et al* (2005), concluiu-se, ainda, que o SARS-CoV é suscetível ao processo de desinfecção a partir do cloro em níveis acima de 0,5 mg/L ou dióxido de cloro acima de 2,9 mg/L, verificando a inativação completa do vírus sob essas soluções. De acordo com os autores, “o cloro tem sido usado há muito tempo como um método simples e

⁶ Ponta-Bolsa-Soldável (“PBS”) é um tipo de tubulação de grandes dimensões.

⁷ Tradução livre de: “*In vitro experiments demonstrated that the virus could only persist for 2 days in hospital wastewater, domestic sewage and dechlorinated tap water, while 3 days in feces, 14 days in PBS and 17 days in urine at 20 °C*” (WANG *et al*, 2005, p. 173).

⁸ Tradução livre de: “[...] *at 4 °C, the SARS-CoV could persist for 14 days in wastewater and at least 17 days in feces or urine*” (WANG *et al*, 2005, p. 173).

⁹ Tradução livre de: “[...] *water contaminated with these viruses may continue to pose an exposure risk even after infected individuals are no longer present*” (CASANOVA *et al*, 2009, p. 1898).

¹⁰ “Os aerossóis são partículas menores do que as gotículas, capazes de permanecer em suspensão no ar por períodos prolongados” (MENDES, 2020, s. p.).

econômico para desinfecção em todo o mundo para garantir a segurança da água potável”¹¹, verificando que “o SARS-CoV só pode persistir como partículas infecciosas por um período muito curto em ambientes *in vitro* e é altamente sensível aos desinfetantes convencionais”¹². (WANG, 2005, p. 176, tradução nossa). Forte nos dados levantados na pesquisa, pode-se concluir que a cloração das águas pelo sistema de abastecimento e tratamento pode servir para desativar o vírus nesse meio, desde que garantam níveis adequados de cloro durante todo o tratamento hídrico.

Em março de 2020, já em referência ao SARS-Cov-2, o *Dutch National Institute for Public Health and the Environment* identificou a presença do vírus em águas residuais, coletadas em esgotos do país. *In verbis*:

Usando métodos moleculares, o vírus que causa a COVID-19 foi detectado em águas residuais no Aeroporto Schiphol de Amsterdã, em Tilburg e na estação de tratamento de águas residuais em Kaatsheuvel. Esta planta trata as águas residuais de Loon op Zand, a cidade onde vive o primeiro paciente COVID-19 relatado na Holanda¹³. (DUTCH NATIONAL INSTITUTE FOR PUBLIC HEALTH AND THE ENVIRONMENT, 2020, s. p., tradução nossa).

Com a conclusão de que o coronavírus pode ser transmitido através da água de esgotos não tratados, a questão do saneamento básico no país ganha ainda mais contornos.

Saneamento básico e princípio da universalização

O saneamento básico está na ordem do dia. O direito aos serviços de saneamento básico é imprescindível à dignidade da pessoa humana e, em especial, à sua sobrevivência, uma vez que sua participação nas atividades econômicas e sociais depende de uma vida saudável. Portanto, é fundamental garantir o acesso ao saneamento básico, bem como à moradia, à educação e à saúde.

O princípio da universalidade dos serviços de saneamento básico decorre de outros princípios explícitos, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, da eficiência, da moralidade e da imparcialidade (MOTTA, 2009), podendo ser compreendido como o dever de prestação dos serviços públicos a todos os administrados, sem distinção de pessoas (BANDEIRA DE MELLO, 2009).

A universalização encampa características centrais impostas ao prestador do serviço público e ao poder concedente, dentre as quais se destacam (i) a modicidade das tarifas cobradas a

¹¹ Tradução livre de: “Chlorine has long been used as a simple and economic method for disinfection worldwide to ensure the safety of drinking water” (WANG *et al*, 2005, p. 176).

¹² “SARS-CoV can only persist as infectious particles for a very short time in vitro environments and is highly sensitive to conventional disinfectants” (WANG *et al*, 2005, p. 176).

¹³ Tradução livre de: “Using molecular methods, the virus that causes COVID-19 was detected in wastewater at Amsterdam Schiphol Airport, in Tilburg and at the wastewater treatment plant in Kaatsheuvel. This plant treats the wastewater from Loon op Zand, the town where the first reported COVID-19 patient in the Netherlands lives” (DUTCH NATIONAL INSTITUTE FOR PUBLIC HEALTH AND THE ENVIRONMENT, 2020, s. p.).

título de remuneração pelo serviço prestado e (ii) a obrigação de revisão dos sistemas de prestação dos serviços públicos, de forma a aumentar sua qualidade (SALOMONI, 1999).

No que toca à modicidade tarifária, Hachem sustenta que o princípio da universalidade impõe à Administração Pública a incumbência de propiciar o acesso de todos os indivíduos aos bens econômicos fornecidos. Nesse sentido, afirma, ainda, que não é suficiente a previsão legal de que todos poderão aceder aos serviços prestados.

O Estado deve criar condições para que esses direitos constitucionalmente garantidos possam ser, de fato, acessados por todos (HACHEM, 2014, p. 124). Trocando em miúdos, não basta o reconhecimento da universalidade dos serviços sem que haja infraestrutura adequada para sua oferta e tarifas módicas, de forma a garantir o acesso universal ao serviço público essencial.

Outro ponto a ser considerado diz respeito aos custos necessários para viabilidade da prestação, sendo certo que “todas as atividades administrativas possuem caráter prestacional, demandando agentes públicos e atos materiais que as corporifiquem, sendo inobjektável que todas elas implicam custos para a sociedade” (GALDINO, 2005, p. 217), incluindo os custos com “[quadro de] pessoal especializado e equipamentos, que são escassos em comparação com as necessidades” (AMARAL, 2001, p. 133).

Especialmente no que tange aos serviços de saneamento básico, o legislador dispôs expressamente sobre o princípio da universalidade como um dos suportes essenciais do sistema sanitário, conforme art. 2º, inciso I da Lei Federal nº. 11.445/2007¹⁴. No entanto, em que pese a previsão legal do referido princípio, na prática não vem recebendo a devida atenção, já que cerca de 16,7% da população brasileira não tem água potável sequer para lavar as mãos (SNIS, 2020b, p. 57).

Para qualquer país, a eficiência, a qualidade e a universalidade dos serviços de saneamento básico são fundamentais para a qualidade de vida da população. Esse setor tem impactos diretos sobre a saúde pública, o meio ambiente e o desenvolvimento econômico de um país. Nesse contexto, um aumento dos investimentos no setor pode ser considerado como parte de uma estratégia de amplo desenvolvimento econômico e social (MADEIRA, 2010, p. 126)

O acesso à água potável de qualidade é direito fundamental indispensável à saúde e ao bem-estar da pessoa humana. No Brasil, conforme apresentado ao norte, a universalização dos serviços de saneamento e, conseqüentemente, de viabilização de água potável ainda é um problema a ser resolvido. Forte nos argumentos trazidos à baila, insta ressaltar que uma das causas desse problema está na gestão dos recursos hídricos, os quais exigem o tratamento e proteção das águas, a partir de uma política de manejo adequada que leve em consideração a proteção ambiental e as necessidades humanas.

Uma solução para proteção das águas, por exemplo, é o investimento maciço em

¹⁴ Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:
I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço.

saneamento e tratamento de esgoto. É salutar destacar que o modelo de regulação do setor no Brasil, nos moldes do que vinha sendo praticado antes do novo marco legal do saneamento¹⁵, era pouco atrativo para investidores privados, em razão da capilarização de sua regulação, incapaz de proporcionar segurança jurídica.

Segundo Christianne Dias, “não existe uma política nacional que oriente o saneamento básico no país, hoje ele é feito de forma capilarizada por vários órgãos, o que acaba por apresentar discrepâncias no serviço oferecido nos diversos municípios e regiões do país” (DIAS; MARANHÃO; MOTTA, 2020, 22 min). O investimento na recuperação de águas, uma das vertentes do saneamento básico, pode apresentar efeitos positivos tanto econômica como ambientalmente. Quanto aos usos dessas águas recuperadas, destaca-se:

As águas recuperadas por essas estações possuem uma grande variedade de aplicações, entre elas: (i) irrigação de campos de esportes, praças etc.; (ii) usos paisagísticos; (iii) descarga de toaletes; (iv) combate a incêndios; (v) lavagem de automóveis; (vi) limpeza de ruas; (vii) usos na construção. Tais alternativas contribuem para a diminuição do uso de água potável para estes fins, além de gerar externalidades positivas sobre a saúde e o meio ambiente (LEONETI; PRADO; OLIVEIRA, 2011, p. 333).

No século XX, alguns períodos pontuais marcaram os investimentos em saneamento básico no Brasil. No início do século até a década de 30 emergiu uma discussão política a respeito da questão sanitária no país. Em meados da década de 30 foi elaborado o Código de Águas, a fim de apresentar uma regulamentação adequada e exercer o controle hídrico, incentivando o aproveitamento industrial das águas no país e o seu uso racional (BRASIL, 1934). Na década de 70 já é possível notar um:

[...] predomínio da visão de que avanços nas áreas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário nos países em desenvolvimento resultariam na redução das taxas de mortalidade, embora ausentes dos programas de atenção primária à saúde; consolidação do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), com ênfase no incremento dos índices de atendimento por sistemas de abastecimento de água e a inserção da preocupação ambiental na agenda política brasileira, com a consolidação dos conceitos de ecologia e meio ambiente e a criação da Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA) em 1973 (SOARES; BERNARDES; CORDEIRO NETTO, 2002, p. 1715).

Os esforços empreendidos nas décadas de 70 e 80 tiveram influência da Conferência de Estocolmo e de suas repercussões para discussão ambiental no mundo. Para além disso, tivemos, na década de 80, uma “formulação mais rigorosa dos mecanismos responsáveis pelo comprometimento das condições de saúde da população, na ausência de condições adequadas de saneamento” e a instituição da Política Nacional do Meio Ambiente (“PNMA”), pela Lei Federal nº. 6.938/1981 (SOARES; BERNARDES; CORDEIRO NETTO, 2002, p. 1715).

Entre as décadas de 80 e 90 podemos destacar, ainda, uma “revisão técnica das legislações

¹⁵ E do que ainda se verifica, tendo em vista que a prática atual foi muito pouco afetada pelo Novo Marco do Saneamento.

pertinentes aos padrões de qualidade das águas [e] ênfase no conceito de desenvolvimento sustentável e de preservação e conservação do meio ambiente e particularmente dos recursos hídricos” (SOARES; BERNARDES; CORDEIRO NETTO, 2002, p. 1715). Embora o saneamento tenha sido objeto de preocupações desde o século XIX, apenas a partir da segunda metade do século XX o saneamento passou a ser considerado de matéria ambiental. Em verdade, até poucos anos o saneamento ainda não tinha *status* de matéria ambiental, muito em decorrência de sua alocação nas pastas das secretarias e órgãos de desenvolvimento urbano e não no Ministério do Meio Ambiente (BASTOS; RAMOS; FREITAS, 2020).

Quanto à competência para tratar do tema aqui discutido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (“CRFB/1988”) prevê, no seu art. 21, XX, a competência material da União para estabelecer diretrizes para o saneamento básico. Além disso, dispõe, em seu art. 23, IX, sobre a competência comum dos entes federativos para promover programas de saneamento, não descartando, porém, a competência natural dos municípios para a prestação do serviço de saneamento, já que a eles compete a execução de serviços de interesse local (art. 30, I). No entanto, a definição das atividades que se encaixam no termo “interesse local” é sempre um exercício complexo.

A CRFB/1988, em seu art. 25, § 1º, reserva “aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas [pela] Constituição” (BRASIL, 1988) e que não sejam de competência de outros entes federativos. A chamada competência residual.

A competência do Estado para regular serviços de saneamento já foi, inclusive, objeto de discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº. 1.842/RJ. A ADI visou declarar a inconstitucionalidade das seguintes normas fluminenses: a Lei Complementar nº. 87/1997, a Lei nº. 2.869/1997 e o Decreto nº. 24.631/1998, que previam a instituição de região metropolitana no estado do Rio de Janeiro e transferia a titularidade para prestação de serviços públicos de interesse local ao estado. A decisão, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, apontou que a competência para a execução de serviços de saneamento é dos Municípios, mas extrapolam, por vezes, o interesse local, especialmente quando criadas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, ocasião em que o interesse passa a ser comum entre os entes federativos.

O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.
(BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.842/RJ. Rel. Min. Luiz Fuz. 06/03/2013).

Com o objetivo de promover investimentos no plano de universalização do saneamento básico no país, em 2013 o Ministério das Cidades elaborou estudos objetivando compor o Plansab, o que originou um conjunto de produtos intitulados “Panorama do Saneamento Básico

no Brasil”, do qual destacamos, para efeito deste artigo, o Volume V: “Investimentos em saneamento básico: análise histórica e estimativa de necessidades” e o Volume VI: “Visão estratégica para o futuro do saneamento básico no Brasil”. O enfoque adotado nesse estudo consiste em visualizar cenários possíveis, partindo da perspectiva de eventuais incertezas e da observância da análise da situação vigente e pregressa (BRASIL, 2014).

Com a finalidade de analisar os recursos financeiros necessários à universalização dos serviços essenciais de saneamento básico, o estudo considerou o período compreendido entre 2003 e 2030. Para o período em questão, utilizou-se a média anual estimada de R\$ 6,8 bilhões pela ONU, em 2000, visando alicerçar o Objetivo 7-C das Metas do Milênio, que estimava os recursos financeiros entre 2001 e 2025 (BRASIL, 2013). Atualmente, o custo para a universalização do serviço de saneamento básico até 2033 é de R\$ 508 bilhões, sendo R\$ 300 bilhões apenas para água e esgoto (O QUE..., 2019, s. p.).

Infraestrutura no setor de saneamento básico no Brasil - urbanização

O saneamento básico, para além de uma questão sanitária e de saúde pública, é matéria atinente à urbanização dos espaços sociais. As cidades brasileiras foram objeto de um crescimento desenfreado e sem planejamento, o que implica uma série de deficiências e demanda políticas públicas que se amoldem às formas de construção das cidades advindas do processo de expansão urbana.

Não por menos, observamos municípios, especialmente os que detêm poucos recursos financeiros, e periferias em grandes cidades, sem condições sanitárias mínimas de sobrevivência digna, fruto de um processo de urbanização excludente e desigual.

Com a pandemia de COVID-19, todos esses problemas vieram à tona, especialmente em razão do liame direto entre a contaminação pelo coronavírus SARS-CoV-2 e o acesso a serviços de saneamento básico.

Por certo, o problema pandêmico não se dá exclusivamente pela deficiência em saneamento básico, mas a sua relação com os resultados da pandemia é comprovadamente existente. A olhos nus, poderíamos verificar essa relação em razão da exigência de cuidados de higiene mais básicos, como lavar as mãos com água e sabão. Numa sociedade em que 16,7% da população não tem acesso à água potável, podemos identificar a potencialidade de contaminação pelo vírus e o agravamento da situação para os infectados em regiões de saneamento precário, conforme sustentam Bombardi e Nepomuceno (2020, s. p.), para os quais “essa falta de saneamento básico tanto amplifica o número de pessoas infectadas quanto a gravidade dos casos”.

Para além das constatações axiomáticas, estudos, já citados ao norte, indicam a probabilidade de contaminação pelo coronavírus por meio do esgoto não tratado. Um grupo de

cientistas publicou um estudo na “*The lancet: Gastroenterology & Hepatology*”, feito em tempo real (19/03/2020), que identificou a permanência do vírus nos excrementos humanos mesmo após a cura do paciente, *in verbis*:

Aqui, observamos que para mais da metade dos pacientes, suas amostras fecais permaneceram positivas para RNA do SARS-CoV-2 por uma média de 11,2 dias após as amostras do trato respiratório terem se tornado negativas para RNA do SARS-CoV-2, implicando que o vírus é replicado ativamente no trato gastrointestinal do paciente e essa transmissão fecal-oral pode ocorrer após a eliminação viral no trato respiratório (WU *et al*, 2020, p. 435).

A pesquisa ainda versou sobre o perigo da existência do vírus em esgotos, embora a transmissão respiratória ainda seja a via primária para o SARS-CoV-2. Outro estudo que subsidiou o entendimento da relação direta entre saneamento básico e COVID foi publicado na “*Science of The Total Environment*”, em agosto de 2020. A pesquisa elaborada em esgotos da Austrália, embora alerte para a “necessidade de mais validação metodológica e de ensaio molecular para vírus envelopados em águas residuais”¹⁷ (AHMED *et al*, 2020, p. 1), apresenta dados de permanência do vírus em excrementos humanos de pacientes sintomáticos e assintomáticos, evidenciando a necessidade de monitoramento da água a fim de orientar as políticas sanitárias e de saúde pública para controlar a pandemia.

No mesmo sentido das pesquisas já apontadas, destacamos o estudo realizado pelos pesquisadores da USP, Larissa Mies Bombardi e Pablo Luiz Maia Nepomuceno, os quais validaram a permanência do vírus nas fezes mesmo após a cura do paciente, alertando que “isso representa um risco enorme para um país em que o saneamento básico é precário, porque pode acontecer algo que é chamado de contaminação fecal-oral, ou seja, as pessoas ingerirem o vírus por meio das fezes”. Dessa forma, no próximo tópico aprofundaremos a pesquisa sobre o funcionamento e regulamentação do saneamento básico no Brasil.

Regulação e Medidas Provisórias de Saneamento Básico no Brasil

O setor de saneamento básico tem suas diretrizes nacionais definidas pela Lei Federal nº. 11.445/2007 e sua regulação dada pelo Decreto Federal nº. 7.217/2010.

A Lei Federal nº. 11.445/2007, durante a primeira década de sua vigência, passou por alterações pontuais. Em 2013, a Lei Federal nº. 12.862/2013 promoveu alterações atinentes ao consumo de água, notadamente para a moderação no consumo e para a adoção de métodos que viabilizassem a economia de recursos hídricos, com inclusão do inciso XIII no art. 2º; do inciso XII no art. 48 e dos incisos XI e XII no art. 49 da Lei Federal nº. 11.445/2007 (BRASIL, 2013). Em 2016, a lei que prevê as diretrizes nacionais do saneamento sofreu novas alterações promovidas pelas Leis Federais nº. 13.308/2016; nº. 13.312/2016 e nº. 13.329/2016, que dispunham,

¹⁷ Tradução livre de: “[...] *need for further methodological and molecular assay validation for enveloped viruses in wastewater*” (AHMED, *et al*, 2020, p. 1).

respectivamente, sobre “drenagem e manejo de águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das [...] redes urbanas” (BRASIL, 2016a); sobre “medição individualizada do consumo hídrico por unidade imobiliária”¹⁸ (BRASIL, 2016b) e sobre a instituição do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento do Saneamento Básico (“REISB”) (BRASIL, 2016c).

Em 2018, a Medida Provisória nº. 844/2018 foi editada, visando uma reforma estrutural da Lei Federal nº. 11.445/2007 e objetivando garantir maior competitividade ao setor. Dentre as modificações implementadas pela MP, constavam a atribuição de competência à ANA para edição de normas de referência para o setor, a obrigatoriedade de publicação de chamamento público para “angariar a proposta de manifestação de interesse mais eficiente e vantajosa para a prestação descentralizada dos serviços públicos de saneamento” (BRASIL, 2018b, p. 10) quando das hipóteses de dispensa de licitação e determinação de que os contratos de programa tivessem cláusulas essenciais dos contratos de concessão, “exceto na hipótese de absoluta incompatibilidade devidamente motivada pelo titular do serviço público” (BRASIL, 2018b, p. 10).

A MP foi transformada no Projeto de Lei de Conversão (“PLV”) nº. 28/2018. Durante a tramitação do PLV, a proposta teve 525 emendas. Quando da aprovação do PLV, em outubro de 2018, foi constituída comissão mista e apresentadas mais algumas emendas ao texto original, dentre as quais destaca-se a ampliação do licenciamento ambiental simplificado com a extensão para o manejo de resíduos sólidos. Nesse sentido, o projeto foi novamente bastante criticado, especialmente pela ausência de previsão quanto à obrigatoriedade de licitação para as contratações com empresas públicas e sociedades de economia mista. O PLV entrou em regime de urgência, mas não foi apreciado no prazo já informado acima, razão pela qual a MP perdeu sua eficácia desde a origem, tendo o encerramento de sua vigência ratificado pelo Ato Declaratório nº. 70/2018 pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional (BRASIL, 2018c)¹⁹.

Contra a MP 844/2018 foram propostas duas ADIs perante o Supremo Tribunal Federal (“STF”). A ADI nº. 5.993 foi protocolizada em 21 de agosto de 2018 pelo Partido Socialista Brasileiro (“PSB”), sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, e atacava a MP sob dois enfoques: (i) ausência de urgência da medida, vez que faltava a fundamentação do preenchimento de tal requisito na exposição de motivos e em razão do alto impacto que a medida geraria no modelo de gestão do setor e (ii) usurpação pela União da competência municipal para tratar sobre questões de

¹⁸ Acrescentou o § 3º ao art. 29 da Lei Federal nº. 11.445/2007.

¹⁹ “O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 844, de 6 de julho de 2018, que 'Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência nacionais sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, e a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País', teve seu prazo de vigência encerrado no dia 19 de novembro do corrente ano” (BRASIL, 2018c).

interesse local, conforme art. 30, I da CRFB/1988, na medida em que transferia à ANA, em caráter nacional, a regulamentação do setor (BRASIL, 2018d).

A ADI nº. 6.006 foi proposta em 4 de setembro de 2018 pelo Partido dos Trabalhadores (“PT”) e distribuída para relatoria do Ministro Marco Aurélio, por prevenção. Dentre os aspectos apontados como inconstitucionais, destacam-se (i) a ausência de urgência da medida e precariedade das discussões havidas para sua proposição, tolhendo, assim, o debate democrático; (ii) o esvaziamento da competência municipal para dispor sobre medidas de interesse local, em virtude da restrição à autonomia municipal provocada pela imposição de entidade reguladora para serviços; (iii) afronta ao art. 37, XXI da CRFB/1988, na medida em que “sustenta ter a norma atacada ignorado prescrição contida na Lei nº 8.666/1993, no que previstas situações a autorizarem dispensa de licitação, ao exigir, no art. 5º, a publicação de edital de chamamento ao público e a instituição de processo licitatório quando verificado mais de um prestador de serviço interessado” (BRASIL, 2019a) e (iv) a criação de “óbices, tidos como inconstitucionais, à consecução do objetivo fundamental de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, versado no artigo 3º, inciso III, da CRFB/1988, mediante a inviabilização do modelo atual de 'subsídio cruzado' e de universalização do serviço de saneamento básico” (BRASIL, 2019a).

Posteriormente, foi proposta a MP nº. 868/2018 que apresentou diversas inovações se comparada à MP nº. 844/2018. A despeito das inovações, a MP nº. 868/2018, com 501 emendas, perdeu a eficácia. Após o encerramento dessas MPs, o Poder Executivo propôs o Projeto de Lei (“PL”) nº. 4.162/2019, que será tratado em momento oportuno.

Setor de Saneamento Básico no Brasil

Em tempo, destacamos as vertentes que compõem o saneamento básico. A primeira vertente é o de abastecimento hídrico que envolve um conjunto de infraestruturas capazes de ofertar água potável para a sociedade, seja para o consumo humano, seja para o consumo comercial e industrial, sendo constituído de 3 fases principais, essenciais para que a população tenha água potável e qualidade garantidas. A primeira etapa consiste na captação da água na natureza, através de rios, reservatórios, dentre outros. A segunda etapa compreende o processo de tratamento, realizado a partir do direcionamento da água às Estações de Tratamento de Água (“ETA”) para remoção de impurezas. A terceira etapa se dá após o tratamento da água e distribuição do bem através das redes distribuidoras (SNIS, 2020b).

A segunda vertente é a do esgotamento sanitário, compreendido como o sistema de coleta e tratamento de esgotos domésticos, a fim de obstar a proliferação de doenças e poluição de corpos hídricos com o lançamento do esgoto no meio ambiente. Essa preocupação se faz necessária, tendo em vista que o esgoto não tratado implica uma série de impurezas ao meio ambiente e à saúde humana (SNIS, 2020b).

O esgotamento sanitário tradicional prevê duas etapas primordiais. A primeira fase

compreende a coleta do material por meio de uma rede de tubulações que liga a fonte geradora dos esgotos domésticos (casas, prédios, edifícios comerciais) à uma Estação de Tratamento de Esgotos (“ETE”). A segunda fase implica a remoção das impurezas da água dentro das ETes, até que a água alcance níveis seguros para lançamento nos corpos receptores (rios ou lagos) (SNIS, 2020b).

O saneamento básico também compreende a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos urbanos. O manejo de resíduos sólidos necessita de uma infraestrutura robusta capaz de garantir que os resíduos passem pelo processo de coleta, transporte e tratamento de forma periódica. Cabe esclarecer, ainda, que devido às regionalidades e à capilarização dos serviços prestados, é comum encontrar, além de infraestruturas municipais de execução do serviço, a formação de consórcios entre municípios a fim de atender a conjuntos de cidades com uma estrutura mais consistente (SNIS, 2019a).

O saneamento básico ainda inclui a Drenagem e Manejo das Águas Pluviais (“DMAPU”).

Os serviços de DMAPU estão intimamente ligados ao sistema natural de drenagem. Quando ocorre uma precipitação, as águas pluviais espontaneamente escoam das regiões mais altas para as mais baixas de uma bacia hidrográfica. Em virtude das alterações dos sistemas naturais, decorrente da ocupação urbana e da impermeabilização do solo, é necessária a introdução de estruturas artificiais – obras de engenharia – para controlar o escoamento espontâneo das águas pluviais. Isto é feito para evitar impactos na população que reside nas cidades (SNIS, 2019b).

Esse sistema consiste na coleta e transporte das águas pluviais e amortecimento de vazões de cheias, bem como o tratamento dessa água coletada. Essa fase se dá através de medidas estruturais. Por outro lado, o sistema também utiliza medidas não estruturais, abarcadas por alertas de risco hidrológico e programas de educação ambiental.

Para que os serviços acima mencionados possam ser executados de forma adequada e a preços acessíveis, as agências reguladoras infranacionais editam normas para regular o setor e fiscalizam os serviços prestados. Dados da ANA indicam que “no Brasil há 60 agências infranacionais atuando no setor de saneamento, sendo 25 estaduais, uma distrital, 28 municipais e seis intermunicipais. Com a abrangência dessas entidades, aproximadamente 65% dos municípios brasileiros estão vinculados a elas” (BRASIL, 2020a).

As normas tratam a respeito de diversos assuntos da agenda de saneamento básico, especialmente sobre a qualidade do serviço prestado, com estabelecimento de requisitos a serem implementados, capazes de assegurar uma melhor prestação do serviço público, o reajuste de tarifas, procedimentos para o controle social, regras para estabelecimento de contratações com a agência e diretrizes para o atendimento ao público. O papel fiscalizador dessas agências também garante um controle sobre a atividade e a qualidade do serviço fornecido (BRASIL, 2020a) e conta com um sistema de informações capaz de lançar luz sobre os principais desafios enfrentados pelo setor em cada município brasileiro.

Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (“SNIS”)

O Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento (“SNIS”) “é o maior e mais importante sistema de informações do setor de saneamento brasileiro”. O Sistema, criado a partir do Programa de Modernização do Setor Saneamento (“PMSS”) em 1994, “[...] possui uma base de dados que contém informações e indicadores sobre a prestação de serviços de Água e Esgotos, de Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos e Drenagem e Manejo das Águas Pluviais Urbanas” (SNIS, 2020a). Trata-se de unidade vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Regional e subordinada à Secretaria Nacional de Saneamento.

O SNIS categoriza todos os dados referentes ao sistema de abastecimento de água que compreende todo o período que se inicia com a captação e finaliza com a distribuição do produto final ao consumidor. Dentre as informações colhidas, estão englobadas:

[...] a população atendida por esse serviço em cada município, o número de ligações ativas na rede de distribuição, os volumes de água tratado, disponibilizado, consumido e faturado, as eventuais perdas de água durante sua distribuição, além de informações sobre a condição econômico-financeira do prestador de serviços e investimentos realizados no setor de abastecimento de água no Brasil.

No que concerne à categorização dos dados referentes ao esgotamento sanitário, o SNIS colhe informações sobre a população atendida pelo serviço nos municípios, a quantidade de ligações ativas na rede e a situação econômica das prestadoras de serviços a fim de verificar se elas têm condições de arcar com os altos custos de infraestrutura de saneamento básico.

O SNIS tem um módulo específico para cuidar do manejo de resíduos sólidos, denominado SNIS-RS. As informações por ele coletadas encampam a cobertura do serviço de coleta seletiva, a destinação final dos resíduos, unidades de processamento, dentre outros. Tem-se, ainda, um módulo de águas pluviais específico para o tratamento de dados da Divisão de Manutenção de Águas Pluviais (“DMAP”), colhidos e manipulados pelo SNIS-AP. “Neste módulo são levantadas, juntos aos municípios e instituições federais, informações de diversos tipos, como, por exemplo, a titularidade do serviço, cobrança, infraestrutura, dados financeiros, operacionais e de gestão de risco” (SNIS, 2020b).

Como forma de otimizar o SNIS, a Lei Federal nº.11.445/2007, em seu art. 53, instituiu o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (“SINISA”), que também objetiva a coleta e a sistematização de dados acerca da prestação de serviços públicos de saneamento básico, de forma a viabilizar a análise da eficiência dos serviços oferecidos. Questão salutar é que, de acordo com o §1º do art. 53, “as informações do Sinisa são públicas, gratuitas, acessíveis a todos e devem ser publicadas na internet, em formato de dados abertos” (BRASIL, 2007). O Decreto Federal nº. 7.217/2010 ainda estipulou que “o SINISA deverá ser desenvolvido e implementado de forma articulada ao Sistema Nacional de Informações em Recursos Hídricos - SNIRH e ao Sistema Nacional de Informações em Meio Ambiente – SINIMA” (BRASIL, 2010).

Atualmente, o SINISA ainda aguarda implementação²⁰, mas há expectativas de que seja modelado de forma a otimizar o que já vem sendo praticado pelo SNIS.

De acordo com os últimos dados divulgados pelo SNIS, em 2018, o índice de abastecimento de água no Brasil é de 83,6%. No que concerne ao esgotamento sanitário, o número reduz significativamente, já que apenas 53,2% da população tem o serviço de coleta de esgoto e 46,3% de tratamento de esgoto (SNIS, 2018, p. 57).

AANA, em parceria com a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, lançou em 2017 o projeto “Atlas Esgoto: Despoluição das Bacias Hidrográficas”, que consiste no estudo detalhado sobre o tratamento do esgoto nos municípios brasileiros, apresentando informações, diagnósticos e propostas de solução para os problemas acima apresentados. De acordo com dados do Atlas Esgoto, 27% dos esgotos produzidos no país não são coletados nem tratados e 18% são coletados, mas não recebem tratamento antes de serem lançados nos corpos hídricos (BRASIL, 2017, p. 22).

Diante dessas informações, podemos vislumbrar o cenário dantesco que se apresenta para inúmeras famílias e populações brasileiras, que não contam com água potável sequer para a lavagem correta das mãos. Esse cenário se prestou, inclusive, para o despertar do Congresso Nacional que viu na COVID-19 a necessidade premente de aprovar um novo marco do saneamento que busca, especialmente, a universalização dos serviços de saneamento básico no país.

Novo marco legal do saneamento básico

A Lei Federal nº. 14.026/2020 que instituiu o novo marco legal do saneamento básico nasceu de discussões que vêm se implementando há anos e cujo estreitamento do debate se deu com mais afincos a partir das MPs nº. 844/2018 e nº. 868/2018. As alterações empreendidas pelas MPs não foram bem recebidas, em especial por versarem sobre tema complexo e que, portanto, necessitava ser analisado e debatido de forma ampla com o setor e com a sociedade.

Após a perda de eficácia da MP nº. 868/2018, foi proposto o PL nº. 4.162/2019 de autoria do Poder Executivo, em 02 de agosto de 2019, que tramitou em caráter de urgência. Em 24 de junho de 2020 o Projeto foi aprovado pelo Senado e sancionado com vetos em 15 de julho do mesmo ano pelo Presidente da República, convertendo-se na Lei Federal nº. 14.026/2020 (BRASIL, 2019b).

O novo marco legal objetiva, especialmente, universalizar o serviço de saneamento no Brasil; fortalecer o sistema regulatório do setor, antes fragilizado devido à ramificação da

²⁰ A despeito de sua instituição em 2007 e regulação em 2010, os estudos para sua implantação só tiveram início em 2015 por meio do Projeto de Desenvolvimento e Implantação do SINISA, promovido pelo Ministério das Cidades. Em 2017 foi aberta consulta pública que restou disponível nos meses de junho e julho desse ano (ABAR, 2017; BRASIL, 2020c).

regulação feita pelos municípios, e promover a maior regionalização do serviço prestado. É salutar destacar que essas duas últimas medidas se prestam a viabilizar a universalização do saneamento, alvo principal da novel legislação.

Dentre as alterações promovidas, a nova legislação teve por sustentáculos quatro medidas: a universalização dos serviços de saneamento básico; o fortalecimento da regulação setorial; a regionalização da prestação dos serviços de saneamento básico e as formas de contratação das prestadoras de serviços.

Universalização

Inauguralmente e, cremos, o elementar, é a universalização do serviço de saneamento até 2033, com o estabelecimento de contratos “que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos” (BRASIL, 2020b). A meta de universalização até 2033 engloba, inclusive, Municípios que já firmaram contratos de programa, sem estipulação de objetivos concretos e que agora deverão firmá-los.

A despeito da boa nova da universalização dos serviços e dos esforços para resolver o problema que se apresenta há décadas, “tudo leva a crer que as metas de universalização não serão cumpridas até 2033, haja vista o vulto dos investimentos, o tempo e o ambiente político necessários para tanto” (BESSA ANTUNES; D'OLIVEIRA, 2020, s. p.), podendo, entretanto ter verificada a “dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária” (BRASIL, 2020b) nos casos em que os estudos de regionalização dos serviços apontarem para inviabilidade de cumprimento do prazo.

Como meio coercitivo para que se alcance o prazo, o legislador estabeleceu, no § 7º do artigo 11-B, da Lei Federal nº. 11.445/2007, a obrigatoriedade de abertura de procedimento administrativo, pela Agência Reguladora, a fim de aplicar as sanções que entender cabíveis, inclusive a vedação de distribuição de lucros e dividendos pelo prestador do serviço (art. 11, § 5º da Lei Federal nº. 11.445/2007).

Cumprir destacar, ainda, que as metas de universalização levam em consideração não apenas a prestação dos serviços acima apontados, como também sua prestação de qualidade e de forma ininterrupta. Esse problema torna-se cada vez mais relevante à medida em que percebemos a falta de regularidade e qualidade do serviço de saneamento prestado em diversos municípios (BASTOS; RAMOS; FREITAS, 2020, 4 min.).

O Partido Democrata Trabalhista (“PDT”) ajuizou a ADI nº. 6492 contra o novo marco legal do saneamento básico, requerendo, em sede de medida cautelar, a suspensão de alguns dispositivos da Lei Federal nº. 14.026/2020. Notadamente:

[...] art. 3º – na parte em que acrescentou o artigo 4º-A, § 1º, I, II e III, à Lei

Federal 9.984/2000 –; 5º – na parte em que alterou o artigo 1º, caput e I, da Lei federal 10.768/2003 –; 7º – nas partes em que acrescentou os artigos 10-A e 53-A, caput, e alterou os artigos 17, § 3º; 22, III e IV; 29; caput, I, II, III e §§ 2º, 3º e 4º; 35, caput, II, IV. Como parâmetro de controle, foram indicados os artigos 3º, III e IV; 21, XX; 23, IX; 29, caput; 30, I e V; 37, caput e XXI; 165, § 7º; 170, VII; e 241 da Constituição Federal e o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.
(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6492. Relator: Min. Luiz Fux, 03/08/2020)

Inicialmente, o PDT afirma que:

[...] a legislação impugnada pode criar um monopólio do setor privado nos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário, em prejuízo da universalização do acesso e da modicidade de tarifas, vez que a necessidade de lucro das empresas privadas seria incompatível com a vulnerabilidade social da população que reside nas áreas mais carentes desses serviços, notadamente os pequenos municípios, as áreas rurais e as periferias das grandes cidades.
(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6492. Relator: Min. Luiz Fux, 03/08/2020)

Em que pese ser uma preocupação constantemente verificada e amplamente discutida nos eventos que visam lançar luzes sobre o novo marco²¹, importa esclarecer que a própria lei traz como hipóteses de solução a regionalização da prestação dos serviços, na medida em que, com a regionalização, cria-se maior viabilidade de atendimento a municípios menos estruturados se comparado ao atendimento prestado por apenas um município²². Além disso, cumpre destacar que a despeito de ser um serviço público, o prestador deve ser remunerado para garantir a própria sustentabilidade da prestação do serviço adequado, de qualidade e ininterrupto, sendo imperativa a cobrança de tarifas pela prestação do serviço. Quanto a este ponto, cumpre apontar a preocupação do legislador com a população de baixa renda, justamente com o objetivo de garantir a universalização do serviço, ao acrescentar o art. 4º-A, § 8º À Lei nº. 11.445/2007, *in verbis*:

Art. 4º-A, § 8º - Para fins do disposto no inciso II do § 1º deste artigo, as normas de referência de regulação tarifária estabelecerão os *mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda*, a fim de possibilitar a universalização dos serviços, observado o disposto no art. 31 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e, quando couber, o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários dos serviços. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020) (BRASIL, 2007, grifo nosso).

Na ADI nº. 6492, o Ministro Luiz Fux negou o pedido cautelar, sustentando a necessidade de uma discussão mais detida sobre o tema. Fundamentou, ainda, que, "em um juízo perfunctório,

²¹ Destaca discussão empreendida nos webinários: BASTOS, Maria Silvia; RAMOS, Marilene; FREITAS, André de. **Saneamento: desafios e oportunidades**. 2020; DIAS, Christianne; MARANHÃO, Pedro MOTTA, Carlos. Webinar: **Novo Marco Legal do Saneamento**. 2020; SION, Alexandre; CLÁUDIO, José; SENESI, Pier. **Projeto Estradas do Conhecimento**: Webinar: Marco legal do saneamento básico. 2020; SION, Alexandre Sion *et al.* **Marco Legal do Saneamento**. 2020.

²² Trata-se, aqui, especialmente de municípios menores e com pouca arrecadação em que se observa, frequentemente, ausência de recursos para oferecer alguns serviços públicos. A união com outros municípios, além de proporcionar a soma de recursos financeiros, viabiliza a execução de obras que, por vezes, seria inviável apenas por um município pequeno, a exemplo da inexistência de construção de aterros sanitários em cidades com menos de 100 mil habitantes (SION; CLÁUDIO; SENESI, 2020).

inerente à sede cautelar, os compromissos regulatórios a serem assumidos pelo setor não parecem violar a Constituição Federal, senão justamente promover o acesso a condições mínimas de dignidade como água potável e a tratamento de esgoto” (BRASIL, 2020d).

Fortalecimento da regulação setorial

O segundo pilar do novo marco legal diz respeito ao fortalecimento da regulação do setor e a consequente segurança jurídica para investimentos privados no saneamento básico.

De acordo com Maria Silvia Bastos, “há muito interesse para investimento no setor, o que falta é segurança jurídica e regulatória” (BASTOS; RAMOS; FREITAS, 2020, 20 min.). Esse é o mesmo entendimento de Galvão Júnior (2009, p. 554), para quem a regulação setorial é a peça-chave para alcançarmos a universalização do serviço, na medida em que fornece instrumentos de incentivo às prestadoras de serviço para que cumpram as políticas regulatórias firmadas pelas Agências, gerando, consequentemente, um cenário estável para investimentos públicos e privados.

O legislador objetivou, assim, nacionalizar a regulação do setor, a partir da atribuição de competência à ANA para instituição de normas de referência que apresentem regras claras e uniformes que se prestem a orientar a atuação estadual e municipal. Em relação às normas de referência, Bessa Antunes e D'Oliveira apresentam que “a nova Lei não traz a definição do que sejam normas de referência”, pelo que reputam conveniente a aplicação de “analogia entre as normas de referência no âmbito da regulação com as normas gerais da União no exercício da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CRFB”. Em outros termos, julgam, à semelhança do entendimento aqui exarado, que “as normas de referência devem se ater ao estabelecimento de diretrizes nacionais que possam ser uniformemente aplicadas em todo o Brasil” (BESSAANTUNES; D'OLIVEIRA, 2020, s. p.).

Ainda quanto ao pilar da regulação, destacamos discussão empreendida no Webinar “Novo Marco Legal do Saneamento”, promovido pela ANA. No início da discussão do PL, pensou-se em criar uma agência reguladora exclusiva para o saneamento básico em âmbito federal, mas diante de sua inviabilidade, decidiu-se por incluir o saneamento na agenda de competência da ANA (DIAS; MARANHÃO; MOTTA, 2020, 11 min.).

A Diretora-presidente da ANA, Christianne Dias, sustentou que “a ANA sempre foi uma agência reguladora de um bem: a água. Com o saneamento, a agência passa a fazer uma regulação econômica, regulando um serviço, o que importa em desafios à Agência” (DIAS; MARANHÃO; MOTTA, 2020, 21 min.). Nesse sentido, cresce a exigência para a contratação de profissionais qualificados e experientes no setor, inclusive com abertura de concurso público para 100 novos cargos. Em tempo, ainda sinalizou que a ANA precisava reforçar seu quadro de pessoal para além da contratação de *experts*, pelo que vem trabalhando em um esforço constante para a movimentação de servidores para cuidar da nova agenda de saneamento e para a capacitação de

servidores que já integram os quadros da Agência.

A proposta do novo marco é integrar as diferentes instituições que cuidam do saneamento básico no Brasil.

Dessa forma, a diretoria da ANA apresenta que a relação com as agências infranacionais de saneamento e com os agentes públicos e privados é de constante diálogo, a fim de identificar o grau de amadurecimento das agências municipais e regionais justamente para que haja uma integração e um trabalho harmônico entre elas. Foi identificado, inclusive, que algumas agências municipais apresentam um grau de maturidade elevado no que tange à autonomia e ao trabalho regulatório (DIAS; MARANHÃO; MOTTA, 2020, 25 min).

Atualmente, não observamos uniformidade das agências infranacionais. Verifica-se que alguns municípios têm agências com competência para cuidar de diversos temas, outras, em contrapartida, cuidam apenas da agenda de saneamento básico. Um dos grandes pilares do novo marco regulatório é a regulação e a ANA, segundo relatado, pretende levar em consideração as peculiaridades de cada município, injetando ânimo nas agências que caminham a passos curtos e aproveitando as boas práticas e experiências de agências que já dão certo. O objetivo da ANA é contribuir para a governança de cada uma dessas agências e isso é feito, dentre outras maneiras, a partir de maior transparência, regras claras sobre os impactos regulatórios e mais diálogo com a sociedade (DIAS; MARANHÃO; MOTTA, 2020, 29 min).

O poder público não dispõe de recursos financeiros suficientes para custear todas as obras de infraestrutura necessárias à implantação e manutenção de redes de saneamento básico, motivo pelo qual é necessário atrair investimentos dos *players* do mercado. “Os investidores, por sua vez, só vêm para o jogo quando têm esse ambiente regulatório atrativo que possa lhes garantir segurança jurídica e passar confiança para investir, já que o valor dispendido para investimento em infraestrutura de saneamento é muito alto e o serviço se prolonga por muito tempo” (DIAS; MARANHÃO; MOTTA, 2020, 30 min.).

Com o novo marco, o número de agências tende a aumentar. Trata-se de movimento natural que os municípios deleguem essas funções para agências reguladoras, configurando mesmo um objetivo da lei, desde que tais agências apresentem uma estrutura razoavelmente adequada para fazer o papel de reguladoras. Para isso, um elemento é essencial, o levantamento e acesso a informações municipais e regionais, a partir de uma base de dados coesa e robusta. O SNIS já realiza um trabalho qualitativo nesse sentido, necessitando de reforços para análise desses dados e sua catalogação.

Regionalização da prestação dos serviços de saneamento básico

O terceiro pilar do novo marco regulatório é a regionalização da prestação dos serviços. A prestação regionalizada objetiva a união dos municípios para obtenção de escala e viabilização da prestação dos serviços de forma universal e qualificada. (DIAS; MARANHÃO; MOTTA, 2020,

35 min).

A já citada ADI nº. 6492 também apresenta argumentos contrários à regionalização, apontando pretensão conflito de interesses entre os entes federativos e afronta à autonomia dos Municípios à medida que a União estabeleceu norma exauriente acerca do saneamento, tolhendo a competência municipal para disciplinar sobre matéria de interesse local.

O Ministro Luiz Fux, em decisão que indeferiu a medida cautelar de suspensão, ressaltou, com coerência, que “a Federação não pode servir de escudo para se deixar a população à míngua dos serviços mais básicos à sua dignidade, ainda que a pluralidade e especificidades locais precisem ser preservadas” (BRASIL, 2020d).

No que toca ao manejo de resíduos sólidos, disciplinado pela Lei Federal nº. 12.305/2010, também alvo de alterações pelo novo marco legal, a lei previu novos prazos²³ para desativação dos lixões e instalações de mecanismos de disposição final adequada dos resíduos sólidos. Em que pese a previsão de extensão desse prazo em relação ao previsto originalmente pela Lei Federal nº. 12.305/2010, o novo prazo estabelecido para desativação dos lixões para os municípios que não têm o Plano Intermunicipal de Resíduos Sólidos ou o Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (31/12/2020) se mostra, infelizmente, irreal. Esse também é o entendimento de José Cláudio, que se manifestou acerca do tema em Webinar organizado pela Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG, sustentando não ter havido mudança considerável quanto aos municípios sem o Plano, na medida em que se torna inviável a desativação dos lixões em 4 meses (SION; CLÁUDIO; SENESI, 2020, 17 min.).

Formas de contratação das prestadoras de serviços de saneamento básico

O quarto pilar do novo marco legal diz respeito à proibição de novos contratos de programa e à formalização dos contratos de concessão para “entidade que não integre a administração do titular” (art. 10, *caput*) (BRASIL, 2007), os quais devem ser firmados mediante prévia licitação e devem conter cláusulas essenciais para a prestação ininterrupta e de qualidade, além de demonstrar a capacidade de viabilizar a universalização do serviço.

²³ “Art. 54. A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos deverá ser implantada até **31 de dezembro de 2020**, exceto para os Municípios que até essa data tenham elaborado plano intermunicipal de resíduos sólidos ou plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos e que disponham de mecanismos de cobrança que garantam sua sustentabilidade econômico-financeira, nos termos do art. 29 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para os quais ficam definidos os seguintes prazos: I - até *2 de agosto de 2021*, para capitais de Estados e Municípios integrantes de Região Metropolitana (RM) ou de Região Integrada de Desenvolvimento (Ride) de capitais; II - até *2 de agosto de 2022*, para Municípios com população superior a 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010, bem como para Municípios cuja mancha urbana da sede municipal esteja situada a menos de 20 (vinte) quilômetros da fronteira com países limítrofes; III - até *2 de agosto de 2023*, para Municípios com população entre 50.000 (cinquenta mil) e 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010; e IV - até *2 de agosto de 2024*, para Municípios com população inferior a 50.000 (cinquenta mil) habitantes no Censo 2010” (BRASIL, 2020b, grifo nosso).

Nesse sentido, destacamos a ADI nº. 6536, ajuizada pelo PT, pelo Partido Comunista do Brasil (“PC do B”), pelo Partido Socialismo e Liberdade (“P-SOL”) e pelo PSB em 12 de agosto de 2020. A ADI distribuída para relatoria do Ministro Luiz Fux visa declarar a inconstitucionalidade da Lei Federal nº. 14.026/2020 em sua integralidade, com medida cautelar de suspensão da lei e de seus efeitos e ainda aguarda julgamento. No que toca aos contratos já tratados ao norte, os requerentes alegam que a extinção dos contratos de programa mina o sistema de solidariedade existente entre os entes federativos e não garante o atendimento dos interesses públicos. *In verbis*:

[...] contrato de programa para serviços de saneamento básico substituindo-os pelos contratos de concessão que mudam a ótica do sistema atual para aquela em que prevalece o interesse privado da atividade econômica com riscos concretos aos princípios da isonomia da cobertura dos direitos (*sic*) do direito social ao saneamento básico que tem forte correlação com a preservação da dignidade humana, do combate à pobreza e à degradação do meio ambiente (justiça socioambiental), cuja especialização no setor de saneamento se traduz na universalização de acesso ao saneamento e da modicidade tarifária pela prestação do serviço. A alteração legal do art. 10 passa a vedar que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico que não integre a administração do titular seja disciplinada por 'contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária'. Esse tipo de vedação simplesmente revogada para o saneamento brasileiro toda a legislação de consórcio público prevista na Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2020, mesmo que estabeleça, em seu § 3º, que os contratos de programa regulares vigentes permaneçam em vigor até o advento do seu termo contratual. Ora tal situação simplesmente desestrutura toda a organização do saneamento brasileiro apoiado justamente na parceria de trabalho entre os titulares municipais e as Companhias Estaduais de Saneamento Básico.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6536. Relator: Min. Luiz Fux, 12/08/2020, p. 34).

Nesse sentido, julgamos desarrazoada a pretensão dos requerentes, tendo em vista que, em que pese o saneamento básico ser um serviço público, não há óbices ao estabelecimento de concessões para a iniciativa privada (SION; CLÁUDIO; SENESI, 2020, 9 min.).

Além disso, a obrigatoriedade de licitação para o estabelecimento de contratos de concessão tende a tornar o setor mais competitivo e, conseqüentemente, mais eficiente se comparado ao cenário pré-Marco Legal do Saneamento²⁴.

Salienta-se que a redação original da Lei Federal nº. 14.026/2020, em seu art. 16, previa a possibilidade de renovação dos contratos de programa com prazo de vigência de 30 anos, o que foi vetado pelo Presidente da República, sob o seguinte argumento:

A propositura legislativa, ao regularizar e reconhecer os contratos de programa, situações não formalizadas de prestação de serviços públicos de saneamento básico por empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como possibilitar a prorrogação por 30 anos das atuais avenças, prolonga de forma demasiada a situação atual, de forma a postergar soluções para os impactos ambientais e de saúde pública decorrentes da falta de saneamento básico e da gestão inadequada da limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Ademais, a proposta, além de limitar a livre iniciativa e a livre concorrência,

²⁴ A despeito da crítica de cunho político que permeia os argumentos do ajuizamento da ADI nº. 6536, a gestão dos serviços de saneamento por instituições independentes, ao que tudo indica, tende a evitar influências políticas nas concessões e abrir espaço para a concorrência de entidades públicas e privadas em pé de igualdade, o que é de importância ímpar, tendo em vista o cenário de grande impacto social.

está em descompasso com os objetivos do novo marco legal do saneamento básico que orienta a celebração de contratos de concessão, mediante prévia licitação, estimulando a competitividade da prestação desses serviços com eficiência e eficácia, o que por sua vez contribui para melhores resultados (BRASIL, 2020e).

Outro ponto digno de nota diz respeito ao veto presidencial ao art. 21 da referida lei, com o qual concordamos. O dispositivo atribuía competência aos municípios para promoverem o licenciamento ambiental de empreendimentos de saneamento básico. As razões do veto se deram no sentido de que preservar tal dispositivo seria admitir uma ofensa à CRFB/1988, na medida em que viola o art. 23, IX, que trata da competência comum para estabelecer programas de saneamento básico. Além disso, seria eivado de inconstitucionalidade por se tratar de Lei Ordinária disciplinando matéria restrita à Constituição e à Lei Complementar, na forma do que estabelece o parágrafo único do referido art. 23 da CRFB/88. O dispositivo seria, ainda, contrário à Lei Complementar nº. 140/2011 que já trata da competência administrativa ambiental dos entes federativos, atendendo ao comando constitucional aludido²⁵.

Por fim, destacamos uma previsão mais efetiva quanto à perda média de água tratada no Brasil, que hoje chega na casa dos 38,5%, segundo dados do SNIS (SNIS, 2018, p. 82). Provocada por insuficiências técnicas, a perda de água tratada é hoje uma temática “de alta relevância frente a cenários de escassez hídrica e de altos custos de energia elétrica, além da sua relação direta com a saúde financeira dos prestadores de serviços, uma vez que podem representar desperdício de recursos naturais, operacionais e de receita” (SNIS, 2018, p. 80).

Nesse sentido, os contratos de prestação dos serviços devem ter metas de progressão da perda hídrica, devendo apresentar planejamento que permita a implementação dessa redução. Nos termos da lei, “a entidade reguladora estabelecerá limites máximos de perda na distribuição de água tratada, que *poderão ser reduzidos gradualmente*, conforme se verificarem avanços tecnológicos e maiores investimentos em medidas para diminuição desse desperdício” (art. 43, § 2º) (BRASIL, 2007, grifo nosso).

Percebemos, assim, uma evolução do novo marco no que toca à prestação dos serviços de saneamento rumo à universalização.

Conclusão

O coronavírus SARS-CoV-2, causador da COVID-19, gerou um cenário pandêmico com

²⁵ Sobre esse assunto, *vide*: (SION, Alexandre Oheb. **Licenciamento Ambiental de Empreendimentos de Infraestrutura**. Belo Horizonte: Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB / MG, 17 jul. 2020. 1 vídeo (34 min). Publicado por: Direito Ambiental a Conta Gotas; SION, Alexandre Oheb. **Licenciamento Ambiental na Mineração**. Marabá: Associação dos Geólogos do Sul do Pará, 26 jun. 2020. 1 vídeo (11 min). Publicado por: Direito Ambiental a Conta Gotas e SION, Alexandre Oheb. **Aula de Licenciamento Ambiental**. Porto Alegre: PUC - Rio Grande do Sul, 31 mar. 2020. 1 vídeo (39 min). Publicado por: Direito Ambiental a Conta Gotas).

velocidade e intensidade sem precedentes e vem sendo estudado a fim de encontrarmos soluções para redução dos danos causados à população mundial. Alguns estudos apontaram para a probabilidade de o vírus ser transmitido através do esgoto, o que já foi observado em estudos que analisaram outros coronavírus, como o SARS-CoV, causador da síndrome respiratória grave em 2003. Tais informações preocupam, especialmente tendo em vista que o Brasil ainda conta com situações sanitárias precárias sem universalização do acesso à água potável e do sistema de coleta e tratamento de esgoto.

O saneamento básico, a partir do século XX, vem sendo alvo de medidas que objetivam a universalização do serviço. Apesar dessas medidas, o saneamento ficou adormecido por muitos anos na agenda estatal, ressurgindo com as MPs nº. 844 e 868 e com o PL nº. 4.162/2019, aprovado neste ano e convertido na Lei Federal nº. 14.026/2020 em 15 de julho.

O novo marco legal do saneamento básico buscou, especialmente, a universalização dos serviços de saneamento e o fortalecimento da regulação do setor. Apresenta avanços com relação às formas de contratação dos serviços por prestadoras que não integram a administração pública e fortalece e incentiva a regionalização dos serviços que incluem abastecimento hídrico, coleta e tratamento de esgoto, coleta e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo de águas pluviais.

Uma alteração importante visando o fortalecimento das agências reguladoras foi a atribuição de competência à ANA para editar normas de referência sobre saneamento, com o objetivo de uniformizar os serviços no território nacional e harmonizar a prestação de serviços entre os municípios e regiões. Embora já tenha sido alvo de ADIs, inclusive que pretendem a declaração de inconstitucionalidade da lei em sua integralidade, são grandes as expectativas de que o novo marco alcance o seu mais nobre e principal fim: a universalização dos serviços de saneamento básico.

Esperamos que o novo marco legal seja um divisor de águas em matéria de saneamento básico no Brasil, não apenas visando o combate à COVID-19, mas como uma política pública sanitária integrada, a fim de proporcionar serviços ininterruptos e de qualidade para a saúde e bem-estar da população.

Referências

ABAR. Ministério das cidades abre consulta pública sobre SINISA. Associação Brasileira de Agências de Regulação, Brasília, 07 jul. 2017. Disponível em: <http://abar.org.br/2017/07/07/ministerio-das-cidades-abre-consulta-publica-sobre-sinisa/>. Acesso em: 19 ago. 2020.

AHMED, Warish *et al.* **First confirmed detection of SARS-CoV-2 in untreated wastewater in Australia: A proof of concept for the wastewater surveillance of COVID-19 in the community.** *Science of The Total Environment*, 728 (1): 1-8, 2020. Disponível em: <https://url.gratis/u3eFC>. Acesso em: 19 ago. 2020.

ALFANI, Guido; MURPHY, Tommy E. **Plague and Lethal Epidemics in the Pre-Industrial World.** *The Journal of Economic History*, 77 (1): 314-343, 2017.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BASTOS, Maria Silvia; RAMOS, Marilene; FREITAS, André de. Webinar: Saneamento: desafios e oportunidades. (1h e 07 min.) **Arko Advice**, São Paulo, 12 ago. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UI0SV8oXnxU>. Acesso em: 12 ago. 2020.

BESSA ANTUNES, Paulo de; D'OLIVEIRA, Rafael Daudt. **Breves considerações sobre o marco regulatório do saneamento básico – Lei nº. 14.026, de 15 de julho de 2020**. **GenJurídico**, São Paulo, 23 jul. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/07/23/marco-regulatorio-saneamento-basico/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BOMBARDI, Larissa Mies; NEPOMUCENO, Pablo Luiz Maia. Covid-19, desigualdade social e tragédia no Brasil. In: OLIVEIRA, Kaynã de. **Saneamento básico precário facilita proliferação da covid-19 no Brasil**. Jornal da USP, São Paulo, 18 jun. 2020. Atualidades. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/saneamento-basico-precario-facilita-proliferao-de-covid-19-no-brasil/>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. **Atlas Esgoto: despoluição de bacias hidrográficas**. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, Brasília, 2017. Disponível em: http://arquivos.ana.gov.br/imprensa/publicacoes/ATLASeESGOTOSDespoluicaodeBaciasHidrograficas-ResumoExecutivo_livro.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Ato Declaratório do presidente do Congresso Nacional nº. 70, de 20 de novembro de 2018. Ratifica o encerramento da vigência da Medida Provisória nº. 844, de 06 de julho de 2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 out. 2018b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Congresso/adc-70-mpv844.htm. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. [Código de Águas (1934)]. Decreto nº. 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643compilado.htm. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jul 2020.

BRASIL. Decreto nº. 7.217, de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7217.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Decreto nº. 10.203, de 22 de janeiro de 2020. Altera o Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, que regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jan. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10203.htm#art1. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Exposição de Motivos nº. 00006/2018, de 06 de julho de 2018. Exposição de motivos da Medida Provisória nº. 844, de 06 de julho de 2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 jul. 2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Exm/Exm-MP-844-18.pdf. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº. 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

(Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. (Redação dada pela Lei nº 14.026, de 2020). **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jul. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020). **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 jan. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº. 13.308, de 6 de julho de 2016. Altera a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, determinando a manutenção preventiva das redes de drenagem pluvial. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jul. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113308.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº. 13.312, de 12 de julho de 2016. Altera a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, para tornar obrigatória a medição individualizada do consumo hídrico nas novas edificações condominiais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 jul. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13312.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº. 13.329, de 1º de agosto de 2016. Altera a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, para criar o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento do Saneamento Básico - REISB, com o objetivo de estimular a pessoa jurídica prestadora de serviços públicos de saneamento básico a aumentar seu volume de investimentos, por meio da concessão de créditos relativos à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113329.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº. 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art7. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº. 844, de 06 de julho de 2018. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência nacionais sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista

em Recursos Hídricos, e a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País. **Congresso Nacional**, Brasília, 06 jul. 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7754160&ts=1594019230110&disposition=inline>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº. 868, de 27 de dezembro de 2018. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas competência para editar normas de referência nacionais sobre o serviço de saneamento; a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos; a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País; e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 2018c. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57221628/do1-2018-12-28-medida-provisoria-n-868-de-27-de-dezembro-de-2018-57221394. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Mensagem nº. 396, de 15 de julho de 2020. Vetos e razões dos vetos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 2020e. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-396.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. Novo marco do saneamento entra em vigor e trará avanços econômicos, na saúde e no meio ambiente em todo o país. **Ministério do Desenvolvimento Regional**, Brasília, 15 jul. 2020c. Disponível em: <https://www.mdr.gov.br/ultimas-noticias/13071-novo-marco-do-saneamento-entra-em-vigor-e-trara-avancos-economicos-na-saude-e-no-meio-ambiente-em-todo-o-pais>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Panorama do Saneamento Básico no Brasil. **Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico**, Brasília, 2020a. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/saneamento/panorama-do-saneamento/panorama>. Acesso em: 08 ago. 2020.

BRASIL. Plano Nacional de Saneamento Básico. **Ministério das Cidades**, Brasília, 2013. Disponível em: http://www.cecol.fsp.usp.br/dcms/uploads/arquivos/1446465969_Brasil-PlanoNacionalDeSaneamentoB%C3%AAsico-2013.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020

BRASIL. Projeto de Lei 4.162/2019. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 02 ago. 2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2213200>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ. Plenário. EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 06 mar. 2013. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 16 set. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 09 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.993/DF. Plenário. EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Liminar – artigo 12 da Lei nº 9.868/1999 – julgamento definitivo. Relator: Min. Marco Aurélio, 22 ago. 2018d. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 22 ago. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5528593>. Acesso em: 09 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.006/DF. Plenário. EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Objeto - Perda. Relator: Min. Marco Aurélio, 14 maio 2019. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 14 maio 2019a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5539706>. Acesso em: 09 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6492.

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 3º, 5º, 7º, 11, 13, 14 e 18 DA LEI FEDERAL 14.026/2020. NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 3º, III E IV; 21, XX; 23, IX; 29, CAPUT; 30, I E V; 37, CAPUT E XXI; 165, § 7º; 170, VII; E 241 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ARTIGO 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS PARA DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. Relator: Min. Luiz Fux, 03 ago. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 05 ago. 2020d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343910113&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6536. Petição Inicial. 50f. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 ago. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5977458>. Acesso em: 14 ago. 2020.

CASANOVA, Lisa et al. **Survival of surrogate coronaviruses in water**. Water Research, Dübendorf, v. 43, nº. 7, p. 1893-1898, 2009. Disponível em: <https://europepmc.org/backend/ptpmcrender.fcgi?accid=PMC7112071&blobtype=pdf>. Acesso em: 09 ago. 2020.

DIAS, Christianne; MARANHÃO, Pedro (palestrantes) MOTTA, Carlos (moderador). Webinar: Novo Marco Legal do Saneamento. (1h e 01 min.) **Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico**, Brasília, 02 jul. 2020. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/noticias/dirigentes-ana-e-do-mdr-debatem-mudancas-trazidas-pelo-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>. Acesso em: 09 ago. 2020.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Curitiba, v. 14, nº. 55, 123/158, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v14i55.106>. Acesso em: 10 ago. 2020.

HESTER, R.; WILLIAMS, O. The somatic-security industrial complex: theorizing the political economy of informationalized biology. **Review of International Political Economy**, Melbourne, v. 27, nº. 1, p. 98-124, 2020. Disponível em: <https://www.doi.org/10.1080/09692290.2019.1625801>. Acesso em: 08 ago. 2020.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. **Desafios para a universalização dos serviços de água e esgoto no Brasil**. Revista Panamericana de Salud Publica, 25: 548-556, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/rpsp/2009.v25n6/548-556>. Acesso em: 10 ago. 2020.

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro *et al.* **Marcos regulatórios estaduais em saneamento básico no Brasil**. Revista de Administração Pública, 43 (1): 207-227, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122009000100010>. Acesso em: 28 jul. 2020.

LEONETI; Alexandre Bevilacqua Leoneti; PRADO; Eliana Leão do; OLIVEIRA, Sonia Valle Walter Borges de. **Saneamento básico no Brasil: considerações sobre investimentos e sustentabilidade para o século XXI**. Revista de Administração Pública, 45 (2), 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122011000200003>. Acesso em: 28 jul. 2020.

MADEIRA, Rodrigo Ferreira. **O setor de saneamento básico no Brasil e as implicações do marco regulatório para universalização do acesso**. Revista do BNDES, 33: 123-154, 2010. Disponível em: <https://url.gratis/jKyRj>. Acesso em: 28 jul. 2020.

MCKINNEY, Kelly; GONG, Yu Yang; LEWIS, Thomas. **Environmental transmission of SARS at Amoy Gardens**. Journal of Environmental Health, 68 (9): 2006.

MENDES, Isabel Cristina Melo. **Quais as medidas de precaução para cada tipo de transmissão possível do coronavírus?** Portal PEBMED, Rio de Janeiro, 05 mar. 2020. Disponível em: <https://pebmed.com.br/quais-as-medidas-de-precaucao-para-cada-tipo-de-transmissao-possivel-do-coronavirus/>. Acesso em: 09 ago. 2020.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **A universalização como princípio fundamental do regime jurídico do saneamento básico e do Estatuto das Cidades.** In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana (org). Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 237-246

O QUE é universalização do saneamento e por que ela está tão distante do ideal? **Saneamento em pauta**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://url.gratis/apjdx>. Acesso em: 08 ago. 2020.

PLANASA. Plano Nacional de Saneamento Básico. **Ministério das Cidades**, Brasília, dez. 2013. Disponível em: http://www.cecol.fsp.usp.br/dcms/uploads/arquivos/1446465969_Brasil-PlanoNacionalDeSaneamentoB%C3%AAsico-2013.pdf. Acesso em: 08 ago. 2020.

SALOMONI, Jorge Luis. **Teoria General de Los Servicios Publicos**. Buenos Aires: Ad-hoc, 2003.

SENHORAS, Elói Martins. **Coronavírus e o papel das pandemias na história humana.** Boletim de Conjuntura, Boa Vista, (1): 31-34, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.3760078>. Acesso em: 08 ago. 2020.

SION, Alexandre Oheb. **Aula de Licenciamento Ambiental**. Porto Alegre: PUC Rio Grande do Sul, 31 mar. 2020. 1 vídeo (39 min). Publicado por: Direito Ambiental a Conta Gotas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6M7jxqdup2o>. Acesso em: 19 ago. 2020.

SION, Alexandre (moderador); CLÁUDIO, José; SENESI, Pier (palestrantes). Projeto Estradas do Conhecimento: Webinar: Marco legal do saneamento básico. (1h) **Comissão de Infraestrutura da OAB/MG**, Belo Horizonte, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xsoCx3m9uIM>. Acesso em: 13 ago. 2020.

SION, Alexandre Oheb. **Licenciamento Ambiental de Empreendimentos de Infraestrutura**. Belo Horizonte: Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB / MG, 17 jul. 2020. 1 vídeo (34 min). Publicado por: Direito Ambiental a Conta Gotas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qkXGGbKo9jw>. Acesso em: 19 ago. 2020.

SION, Alexandre Oheb. **Licenciamento Ambiental na Mineração**. Marabá: Associação dos Geólogos do Sul do Pará, 26 jun. 2020. 1 vídeo (11 min). Publicado por: Direito Ambiental a Conta Gotas. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=MMuyh_eY-Sc. Acesso em: 19 ago. 2020.

SION, Alexandre Sion (moderador). Marco Legal do Saneamento. (2h e 25 min.) **Comissão de Infraestrutura da OAB/MG**, Belo Horizonte, 11 ago. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZzPephMqKgY>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SION, Alexandre Oheb. **Os desafios para implantação de empreendimentos de infraestrutura durante e após a pandemia.** In: CASTRO, Luísa Pires Monteiro de; SION, Alexandre. **Direito da Infraestrutura**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020. Cap. 1, p. 1-18. No prelo.

SNIS. Componentes do SNIS: água e esgoto. **Ministério do Desenvolvimento Regional**, Brasília, 16 mar. 2020b. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/componentes/menu-snis-componente-agua-e-esgotos>. Acesso em: 10 ago. 2020.

SNIS. Componentes do SNIS: águas pluviais. **Ministério do Desenvolvimento Regional**, Brasília, 04 dez. 2019b. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/componentes/menu-snis-componente-aguas-pluviais>. Acesso em: 10 ago. 2020.

SNIS. Componentes do SNIS: resíduos sólidos. **Ministério do Desenvolvimento**

Regional, Brasília, 04 dez. 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/componentes/menu-snis-componente-residuos-solidos>. Acesso em: 10 ago. 2020.

SNIS. Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto. **Ministério do Desenvolvimento Regional**, Brasília, 2018. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf. Acesso em: 09 ago. 2020.

SNIS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. **Ministério do Desenvolvimento Regional**, Brasília, 05 mar. 2020a. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/institucional>. Acesso em: 10 ago. 2020.

SOARES, Sérgio R. A.; BERNARDES, Ricardo S.; CORDEIRO NETTO, Oscar de M. **Relações entre saneamento, saúde pública e meio ambiente: elementos para formulação de um modelo de planejamento em saneamento**. Caderno de Saúde Pública, 18 (6): 1713-1724, 2002. Disponível em: <https://url.gratis/7RGMX>. Acesso em: 09 ago. 2020.

WANG, Xin-Wei *et al.* **Study on the resistance of severe acute respiratory syndrome-associated coronavirus**. Journal of Virological Methods, 126 (1-2): 171-177, 2005. Disponível em: <https://europepmc.org/backend/ptpmcrender.fcgi?accid=PMC7112909&blobtype=pdf>. Acesso em: 09 ago. 2020.

WEISS, Susan R.; NAVAS-MARTIN, Sonia. **Coronavirus pathogenesis and the emerging pathogen severe acute respiratory syndrome coronavirus**. Microbiol. Mol. Biol. Rev., 69 (4): 635-664, 2005.

WU, Yongjian *et al.* **Prolonged presence of SARS-CoV-2 viral RNA in faecal samples**. **The Lancet: Gastroenterology & Hepatology**, 5 (5): 434-435, 2020. Disponível em: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2468-1253%2820%2930083-2>. Acesso em: 19 ago. 2020.

O SISTEMA PENITENCIÁRIO EM TEMPOS DE COVID-19 EM PORTUGAL

THE PENITENTIARY SYSTEM IN COVID-19 TIMES IN PORTUGAL

Manuel Monteiro Guedes Valente²

Sumário:

1. Enquadramento geral do tema
 2. O sistema penitenciário português face à pandemia gerada pelo COVID-19
 3. Os patamares operativo e organizativo
 4. O patamar político-legislativo
 - 4.1. *Do perdão da pena: total ou parcial*
 - 4.2. *Do indulto excecional*
 - 4.3. *Das licenças de saída administrativa extraordinária*
 - 4.4. *Da adaptação à liberdade condicional*
 5. Do patamar judicial de intervenção do Estado
- Conclusão

Palavras-Chave: Sistema penitenciário, humanidade, espaço, perdão, indulto, saída administrativa, liberdade, reexame excecional

Summary:

1. General framework of the theme
2. The Portuguese prison system in the face of the pandemic generated by COVID-19
3. Operative and organizational levels
4. The political-legislative level
 - 4.1. Pardon of the prison sentence

¹ Este texto corresponde, em parte, à conferência e debate levado a cabo pelo IURJ – Instituto Universitário do Rio de Janeiro, no dia 28 de abril de 2020, via *on-line*, em que participaram os Juizes Desembargadores Nelson Messias de Moraes e José de Ribamar Froz Sobrinho.

² Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa Presidente do Instituto de Cooperação jurídica Internacional. Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa. Professor do Programa de Mestrado e Doutoramento em Ciências Criminais da PUC-RS. Professor Convidado da ESP-ANP/PF. Advogado e Jurisconsulto. manuelvalente@icji.pt
<https://www.cienciavita.pt/portal/0519-A6D2-36EC> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8787>

- 4.2. Exceptional pardon
- 4.3. Extraordinary administrative leave licenses
- 4.4. From adaptation to conditional freedom
- 5. The judicial level of State intervention
- Conclusion

Keywords: penitentiary system, humanity, space, pardon, administrative exit, freedom, exceptional judicial review.

1. Enquadramento geral do tema

O estudo ou análise, minimamente honesta científica, do sistema penitenciário ou a resposta político-jurídica aos problemas do sistema penitenciário em tempos de crise como o atual – COVID-19 – impõe que se faça dentro do designado **sistema penal integral**² – *Direito penal material*, o *Direito penal processual* e o *Direito penal penitenciário* –, subsumido ao sistema jurídico-constitucional legítimo, válido, vigente e efetivo deste tempo e de um determinado espaço.

Esta assunção assenta no pensamento de que as penas que não derivem da necessidade da sua aplicação e manutenção são tirânicas³, assim como de que a proporcionalidade das penas deve contrariar a malícia e “as paixões violentas, filhas do fanatismo e do entusiasmo” para que se promova humanidade e uma justiça humana contrária à “imperscrutável malícia do coração” (Beccaria, 1998, 74 e 76).

O tempo que vivemos (ou temos vivido) é um tempo diferente e, caso não se tomem os devidos cuidados, propício a posições tirânicas e autoritárias e de controlo total dos cidadãos em prol de uma cognitiva segurança e saúde públicas. Razão pela qual este tempo deve assentar em um *regime diferenciado* tendo em conta o *estado de emergência* decretado e, posteriormente, do *estado de calamidade* que irá ser (foi) declarado.

Este olhar jus criminal e juscriminológico só pode ocorrer se for um olhar sob o sistema político-constitucional que, por um lado, admite em democracia estados de exceção ou estados de maior restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais, e, por outro, obriga os órgãos de

¹ Quanto a este temos e para mais desenvolvimentos se pode ler a nossa tese de doutoramento, defendida em 2012 e publicada em 2013 (pp. 31 e ss.), assim como Mário Ferreira MONTE, na mesma linha, mas com uma sistemática diferente, fala-nos de um “sistema integral de direito penal”, que não se confunde com a *ciência conjunta do direito penal* ou a *ciência do direito penal total* (*Gesamtstrafrechtswissenschaft*) de Franz von Liszt, que “engloba várias ciências que, embora autónomas, contribuem para o mesmo fim, completando-se funcionalmente”. O *sistema integral do direito penal* “estabelece uma relação entre o direito penal material, o direito processual penal e o direito de determinação da pena” (Monte, 2008, p. 745).

² Pensamento de MONTESQUIEU adotado por Cesare BECCARIA para demonstrar que “todo o acto de autoridade de um homem sobre outro homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico” (BECCARIA, 1998, p. 64).

soberania, legislativo e judicial – judiciário –, a propugnar uma constante fiscalização desses estados que a democracia aceita e tolera de modo a evitar que o núcleo central dos direitos, liberdades e garantias básicas dos cidadãos – livres ou presos – sejam lesados e agredidos pelos poderes públicos ou privados com concessão de atuação pública.

A democracia, melhor, o Estado constitucional democrático ou, na designação de Paulo OTERO (2007, pp. 525 e ss.; 2010, pp. 31-49), o *Estado de direitos humanos*⁴ – Portugal e o Brasil – não pactua com uma ideia de que a tutela dos direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais se processe de forma gradativa conforme o estatuto social, o estatuto profissional, o estado ou situação de vida de cada concidadão – livre ou preso – e muito menos admite que a niilificação do preso seja massificada com o intuito de lhe retirar a essência de pessoa humana, coisificando-o.

Em democracia constitucional todos os seres humanos devem ser tratados com *dignidade em igualdade* e com *igualdade em dignidade*. Só assim podemos falar do princípio da humanidade como um dos *quatro pilares* da social democracia (cristã): *justiça, solidariedade, liberdade e humanidade*.

Os cidadãos presos estão à guarda – tutela jurídica, judiciária, de segurança e política – do Estado, sobre o qual recai o dever de vigilância [*ius vigilandi*] em toda a sua dimensão, a mais que, de acordo com o artigo 30.º, n.º 5 da CRP, o preso apenas perde o direito de *ius ambulandi* e mantém todos os demais direitos de vida e vivência: vida, integridade pessoal, saúde, educação etc..

A prisão, no Estado constitucional democrático, não coisifica [não pode coisificar] a pessoa presa nem lhe retira o estatuto de sujeito de direito e sujeito de jurisdição. Apenas lhe restringe o *ius ambulandi*.

Cabe, assim, ao Estado o dever de garantir que a execução de pena ocorra no respeito pelos demais direitos e garantias fundamentais pessoais, sociais, culturais e políticos compatíveis com a sua condição de preso.

2. O sistema penitenciário português face à pandemia gerada pelo COVID-19

O sistema penitenciário tem a sua plenitude de consumação na quinta fase do processo-crime comum – v. g., execução da pena, desde que ao longo do iter processualis se realizem as fases de inquérito, instrução, julgamento e recurso –, ou seja, concretiza a ação penal e efetiva-a quando a pessoa é condenada a pena de prisão efetiva.

⁴ Nós designamos o Estado constitucional democrático, enquanto axioma força normogenético-constitucional que limite o poder do Estado, de *Estado constitucional de direitos humanos* (Valente 2017, p. 297).

Mas, mesmo sabendo-se que não se trata de uma antecipação de cumprimento de pena, nem nunca assim se deve entender, este sistema penal penitenciário encerra em si mesmo uma outra dimensão privativa da liberdade: a medida de coação privativa da liberdade *prisão preventiva* que pode ocorrer ao longo das fases anteriores do processo⁵, respeitados os limites temporais previstos no artigo 215.º do CPP português.

O legislador, quando decide sobre a efetividade do sistema, tem de ter em conta as duas dimensões: a da prisão preventiva e a da execução da pena de prisão. Este múnus agrava-se sempre que estejamos perante uma pandemia cujo efeito de contágio é avassalador e os espaços de distanciamento e cuidado são inexistentes, como é o caso do *espaço do sistema prisional*⁶: prisões e carros celulares, cuja estruturação de tutela se projeta para os espaços com detentos como os departamentos policiais e os tribunais.

O COVID-19 tem como característica a fácil propagação e avassalador contágio sempre que não existam mínimos de higiene – pessoal e dos locais onde nos encontramos –, não existam condutas humanas de precaução – distanciamento social, uso de máscaras, reduzir ou evitar quaisquer contactos entre pessoas, mesmo familiares –, não exista uma política de saúde pública abrangente e selecionada para determinada franja de pessoas, tais como pessoas com um certa idade, pessoas com doenças que dificultam a prevenção e o tratamento da doença, pessoas que se encontram em espaços de impossível distanciamento social – v. g., as pessoas que se encontram presas (efetivas ou preventivas) e todas as pessoas que trabalham dia-a-dia no espaço do sistema prisional.

A igualdade, enquanto gémea da legalidade, neste cenário, impõe a materialização da sua tetralogia axiológica – tratar igual o que é igual [= é =]; tratar diferente o que é diferente [$\neq$ é $\neq$]; tratar igual o que é diferente, mas deve ser igual [= é $\neq$, =]; tratar diferente o que é igual, mas deve ser diferente [$\neq$ é =, $\neq$]⁷ –, sob pena de enlutarmos muitas famílias por *inexistência* de uma *política pública* adequada a prevenir doenças e contágios conducentes à morte de milhares de pessoas.

A política pública [de saúde] tem de assentar em uma *política criminal* que olhe toda a pessoa presa com a mesma dignidade – dignidade em igualdade e igualdade em dignidade –, e que olhe para todas as pessoas que integram o sistema – guardas prisionais, médicos, enfermeiros dos sistema penitenciário, pessoal de apoio de alimentação e salubridade – como detentoras das mesmas condições de ação e de cuidados preventivos e reativos para evitar a propagação do contágio. Neste tema em concreto, a intervenção do Estado pode e deve passar por vários

⁵ Cfr. artigos 27.º, n.º 3, alínea b), 28.º da CRP e artigos 191.º, 192.º, 193.º, 202 e 204.º do CPP português.

⁶ Designamos por nós construída tendo em conta a dinâmica espacial em que o sistema prisional/penitenciário se desenrola (VALENTE 2008: 15-75).

⁷ Há vários anos que defendemos esta tetralogia do princípio da igualdade, enquanto afirmação de uma legalidade constitucionalmente legitimada (Valente, 2019, pp. 292-297).

patamares que podem implementar-se de forma autónoma ou cumulativa: v. g., os patamares operativo e organizativo dos serviços prisionais [poder executivo], legislativo e judicial.

3. Os patamares operativo e organizativo

Os patamares **operativo e organizativo** são da competência da administração do sistema do espaço prisional [Direção-geral dos serviços prisionais], que responde perante o poder executivo, Ministério da Justiça, e que, em Portugal, decidiu (1) *interditar as visitas aos reclusos*, tendo em conta que o COVID-19 podia entrar nos estabelecimentos prisionais através de pessoas externas e dever-se-ia diminuir ao máximo o maior número de possibilidades de propagação e contágio, (2) criar de um *espaço prisional destinado a reclusos e funcionários infetados* no hospital prisão e num estabelecimento prisional da zona de Lisboa, (3) *reforçar a higiene e a limpeza completa dos estabelecimentos prisionais, boas práticas de etiqueta respiratória* [tossir, espirrar e assoar] e da *higiene das mãos* [pontos de água e sabão em diversas zonas], e (4) *equipar* [sendo muitas vezes resultado de oferta de instituições de solidariedade social (Misericórdia do Porto)] os *funcionários do sistema prisional com máscaras*⁸, assim como (5) *se proibiu a transferência de reclusos entre os estabelecimentos prisionais*, evitando-se possibilidades de contágios.

A esta prática associaram-se os contactos interinstitucionais com a Direção Geral de Saúde de modo a tomar as medidas adequadas a conter ao máximo focos de contágio/contaminação: isolamento e confinamento dos casos detetados como infetados [1 reclusa, 2 guardas prisionais, 1 médico e 1 enfermeira – no dia 1 de abril de 2020].

Esta *ação de prevenção do contágio* da COVID-19 tem como base a seguinte evolução diminutiva da população prisional de dezembro de 2015, cuja relação de número de presos se cifrava em 14 074 para uma lotação de 12 591, com taxa de ocupação de 111,8% [sobrelotado em 11,8%]; conquanto em dezembro de 2019, a relação do número de presos era de 12 634 para uma lotação de 12 934, com taxa de ocupação de 97,6% [espaço livre 2,4%].

4. O patamar político-legislativo

O patamar **político-legislativo** conduziu o poder político – Assembleia da República – a aprovar a Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, no âmbito do *estado de emergência de saúde pública*, devido à pandemia gerada pela doença COVID-19, que estipula o regime de aplicação a **reclusos**

⁸ Sobre estas medidas veja-se <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica>.

– **presos** – de medidas próprias do designado *direito de graça*⁹ – *perdão e indulto* presidencial –, no sentido de o legislador, independentemente das críticas inexoráveis dos demais membros da sociedade, se mostrar humano e indulgente (Beccaria, 1998, p. 162). O legislador aprovou o:

- *perdão parcial* de penas de prisão, alínea *a*) do n.º 1 do artigo 1.º e artigo 2.º;
- *regime especial de indulto* das penas, alínea *b*) do n.º 1 do artigo 1.º e artigo 3.º;
- *regime extraordinário de licença de saída administrativa* de reclusos condenados, alínea *c*) do n.º 1 do artigo 1.º e artigo 4.º;
- *antecipação extraordinária* da colocação em liberdade condicional, alínea *d*) do n.º 1 do artigo 1.º e artigo 5.º; e
- *regime especial de revisão dos pressupostos da prisão preventiva*, assim como o reforço dos princípios da excecionalidade da prisão preventiva, artigo 7.º; assim como um
- *regime de quarentena* dos que *regressam* ao estabelecimento e dos que *entram* no estabelecimento prisional [cumprimento de pena ou prisão preventiva], artigo 6.º.

O *direito de graça* é a *contraface do poder de punir do Estado*, assume-se como *válvula de segurança do sistema penal* [político-criminal], manifestação do ato de *tolerância* que legitima o poder de punir e as razões supervenientes, excecionais, comunitárias e individuais (Figueiredo Dias, 1993, pp. 685-698; Liszt 2003, pp. 424-429).

Mas o direito de graça, mesmo tendo surgido como forma de se afirmar numa proporção necessária face ao absurdo das leis e da crueldade das condenações (Beccaria, 1998, p. 161), e para que não se concretize a crítica de um possível relaxamento ou desarmamento da repressão criminal (Pradel, 1999, p. 347), tem limites político-criminais e sociais que o legislador deve ter em conta na promoção da função de equilíbrio do Direito penal.

Importa desde já alertar que o *perdão* e o *indulto excecional* assentam em uma seletividade quanto ao *tipo fundante da condenação* – antijuridicidade e censurabilidade ético-jurídica do *factum criminis* subjacente à pena aplicada em concreto –, ou seja, há penas referentes a determinados crimes que não são abrangidas por este regime.

O legislador, nos termos das alíneas *a*) a *n*) do n.º 6 do artigo 2.º e do n.º 5 do artigo 3.º da Lei

⁹ Quanto à **amnistia** enquanto integrante do direito de graça e instituto jurídico ou meio de reposição de paz social DELMAS-MARTY (1986, p. 95), REALE JUNIOR (2013, p. 509), FIGUEIREDO DIAS (1993, p. 1101) e VON LISZT (2003, pp. 424 e ss.). Já alertando para o problema deste instituto jurídico se converter num sistema nocivo por poder fomentar o desarmamento da repressão criminal, PRADEL (1999, p. 347). Veja-se que esta ideia está jacente no pensamento de Enrico Ferri quando crítica a frequência com que Itália concedia amnistia, indultos e perdões de pena, elogiando a posição e as propostas da Escola Positiva em proceder a uma separação do tipo de criminalidade e aos reclusos, que não podem ser habituais, impondo uma nova ordem jurídica contra os *abusos indultos e amnistias* (2003, p. 165). Sem prejuízo destas posições doutrinárias, é mais que evidente que o direito de graça, perdão, indulto e a própria amnistia são causa supervenientes que negam a procedimentabilidade do exercício da ação penal (Ferrajoli, 2005, p. 574).

n.º 9/2020, de 10 de abril, estipulou que não podiam beneficiar do *perdão* e do *indulto* excecional todas as pessoas presas que tenham sido condenadas a penas de prisão pela prática dos crimes de:

- a) *homicídio* p. e p., pelos artigos 131.º, 132.º e 133.º do Código Penal;
- b) *violência doméstica* e de *maus tratos*, p. e p. pelos artigos 152.º 152.º-A do CP;
- c) *contra a liberdade pessoal*, p. e p. pelos artigos do capítulo IV do título I do livro II do CP;
- d) *contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual*, p. e p. pelos artigos do capítulo V do título I do livro II do CP;
- e) *crimes de roubo*, p. e p. pela alínea a) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 210.º do CP – do qual resultou ofensa à integridade física ou a morte da vítima, ou o valor subtraído seja elevado ou consideravelmente elevado ou tenha ocorrido em circunstâncias qualificantes tipificadas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 204.º do CP –, assim como em conjugação com o artigo 211.º do CP;
- f) *contra a identidade cultural e integridade pessoal*, p. e p. pelos artigos do título III do livro II do CP;
- g) perigo comum – *incêndio, explosões, energia nuclear, incêndio florestal* – p. e p. pelos artigos 272.º, 273.º e 274.º do CP, desde que cometidos com dolo;
- h) *associação criminosa*, p. e p. pelo artigo 299.º do CP;
- i) *branqueamento*, p. e p. pelo artigo 368.º-A do CP;
- j) *recebimento indevido de vantagem, corrupção passiva e corrupção ativa*, p. e p. pelos artigos 372.º, 373.º e 374.º do CP;
- k) *tráfico de droga*, p. e p. pelos artigos 21.º, 22.º e 28.º do DL 15/93, de 22 de janeiro;
- l) praticados enquanto **membro das forças policiais e de segurança, das forças armadas ou funcionários e guardas dos serviços prisionais**, no exercício das suas funções, envolvendo violação de direitos, liberdades e garantias pessoais dos cidadãos, independentemente da pena;
- m) praticados enquanto **titular de cargo político ou de alto cargo público, magistrado judicial ou do Ministério Público**, no exercício de funções ou por causa delas;
- n) *ofensa à integridade física grave, qualificada e agravada pelo resultado*, p. e p. pelos artigos 144.º, 145.º, n.º 1, alínea c), e 147.º do CP.

Da leitura do diploma legal, não se vislumbra a tipificação de crimes que integram a tipologia do terrorismo – organização terrorista, terrorismo, terrorismo internacional, recrutamento e financiamento do terrorismo (etc.) – p. e p. pela Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.

Consideramos que, sem prejuízo de outra interpretação política e jurídica, ou o legislador entende que os crimes cometidos por os integrantes da tipologia terrorismo já se encontram identificados no catálogo do n.º 6 do artigo 2.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril [v. g., homicídios, ofensas à integridade física grave] ou entende ser desnecessário referenciar os crimes dessa

tipologia por não existirem, em Portugal, presos condenados pelos crimes de terrorismo. Não obstante não ser esta a sede própria para debater a desorientação esquizofrénica legislativa dos últimos anos, para não dizer décadas, defendemos que quer uma opção quer outra não se nos afigura coerente com o princípio da segurança jurídica e com a função de garantia e de segurança do Direito penal¹⁰, desde logo por existir um regime especial penal para a prática de crime de uma tipologia específica e hodierna nas legislações penais dos Estados de direito matéria social democrático.

4.1. Do perdão da pena: total ou parcial

O sujeito beneficiário deste regime de graça *perdão* é o **preso – recluso** – por se encontrar num espaço de elevada potencialidade de propagação da doença, o que, desde logo e não obstante a benevolência do regime e compreensão da sua aplicação concreta, poder-se-á, sob o prisma do princípio da *igualdade*, interrogar sobre a (in)constitucionalidade deste regime, em especial aos que foram condenados a penas de duração igual ou inferior a 2 anos de prisão face aos demais que foram condenados a penas superiores de prisão a 2 anos e do remanescente for superior a esses 2 anos, mesmo que já tenha cumprido metade da pena. Se o problema fundamento é a saúde pública e evitar quaisquer possibilidades de contágios em massa no sistema prisional, não se entende esta opção legislativa.

Compreendendo-se o escopo e benevolência da opção legislativa, conceder-se-á sempre espaço a críticas por violação dos mesmos princípios por o legislador ter, *ab initio*, e tendo em conta o contexto de estado de emergência e a face visível do Estado, bloqueado a aplicação destas medidas às pessoas que tenham sido condenadas e que estejam a cumprir pena de prisão por crimes cometidos contra: membro das forças policiais e de segurança, membro das forças armadas e funcionários e guardas dos serviços prisionais, no exercício das respetivas funções.

Há um oxímoro face à essência básica do estado de emergência: evitar que o poder político-executivo e o poder judicial, legitimados dentro da ordem constitucional, reforce o seu espectro de ação com ampliação desmesurada da restrição ilimitada de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalizadas. Parece-nos que a Assembleia da República abriu, neste ponto, a porta ao reforço da securitização e justicialismo do Estado, olvidando a necessidade de não

¹⁰ ~Para uma leitura mais aprofundada das funções do Direito penal Valente (2020, pp. 131-138) e Faria Costa (2017, pp. 21-25)

¹¹ O perdão ou o direito de graça perdão promove a abolição dos efeitos jurídicos do crime – da pena – mas não aboliu o crime, a ação delituosa, ou o processo criminal (von Liszt, 2003, p. 426), ou seja, o efeito do exercício do direito de graça não se prende com o *factum criminis*, mas a *efetividade da sanção* (Figueiredo Dias 1993, p. 691).

¹² Cfr. n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 2.º da Lei n.º 9/2020 com o artigo 13.º conjugado com o n.º 2 do artigo 18.º, ambos da CRP.

¹³ Cf. artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril.

abdicar de limites de intervenção que o princípio da igualdade exige amalgamar a cada instante e, muito em especial, em instantes e espaços de elevada reestrutividade da vida em sociedade.

O perdão da pena é parcial e não genérico. Não estamos perante uma *amnistia*¹⁴, mas um perdão concreto e parcial da pena, a mais que é individualizado e não generalizado. Só se aplica a determinados tipos legais de crime e a determinada medida concreta da pena. Poder-se-á dizer que estamos perante uma **amnistia imprópria** – v. g., perdão da pena e não perdão do tipo legal de crime fundamento da condenação [*amnistia própria*] (Figueiredo Dias, 1993, p. 690). Este regime pressupunha que o seu beneficiário estivesse a cumprir pena em reclusão prisional, mesmo que a pena fosse de duração igual ou inferior a 2 anos de prisão.

Aos condenados a pena de prisão igual ou inferior a 2 anos, as penas são perdoadas no seu todo, e colocados em liberdade do sistema prisional, mas em confinamento domiciliário como se encontrava toda a população portuguesa. Estes não regressarão ao sistema prisional pelo crime de cuja pena beneficiaram do perdão.

Beneficiaram deste regime todos os que foram condenados:

- a penas superiores a 2 anos de prisão que, a esta data, falte cumprir tempo igual ou inferior a 2 anos de prisão, ou seja, remanescente igual ou inferior a 2 anos de prisão;
- a penas de prisão subsidiária igual ou inferior a 2 anos, por incumprimento da pena de multa;
- a pena única de prisão resultante do cúmulo jurídico, cujo remanescente seja igual ou inferior a 2 anos de prisão.

A instrução e decisão dos processos referentes a este regime de perdão couberam ao Tribunal de Execução de Penas territorialmente competente.

Do que se apurou, cerca de 2 000 reclusos beneficiaram deste regime de perdão parcial de pena, o que fez diminuir a taxa de ocupação prisional, que devia ser, nesse momento, entre 75% a 78%, uma vez que não temos números concretos. Os riscos de contágio e de propagação em massa foram reduzidos com esta opção político-criminal que tem por base o princípio humanista da política criminal do ser humano (Valente 2013, pp. 174-182 e 216-223).

4.2. Do indulto excecional

O **indulto** é, nos termos da alínea f) do artigo 134.º da CRP, uma competência do Presidente da República e tem como escopo *extinguir, diminuir, alterar ou suspender* a execução da *pena* aplicada transitada em julgado contra uma determinada pessoa (Figueiredo Dias, 1993, p. 688;

¹⁴ Com exceção dos que haviam sido condenados a penas de prisão de duração igual ou inferior a dois anos. Considera-se que neste ponto, previsto no n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 9/2020, pode configurar uma amnistia, só não o sendo na plenitude por a amnistia *extinguir, abolir ou anular o próprio crime* (Cavaleiro Ferreira, 2010, II, p. 207). Giuseppe Bettiol também defende a aceção de que o perdão da pena (total ou parcial), assim como o indulto, integrantes da *indulgentia principis*, têm como efeito a extinção da pena, no todo ou em parte, ou a sua comutação em outra pena, e não o crime (2000, pp. 733-734).

Maurach, Gössel e Zipf, 2, 1995, p. 964; Jeschek e Weigend, 2002, p. 994).

O indulto tem um carácter pessoalizado, individual e não geral¹⁵, a mais que tem de ser proposto pelo membro do Governo responsável pela área da justiça. Não existem indultos genéricos. O indulto extingue a responsabilidade criminal por extinção da total da pena. Mas o indulto pode extinguir no todo a pena ou em parte ou pode ainda substituí-la por outra pena mais favorável que esteja prevista em lei¹⁶.

O indulto, total ou parcial da pena de prisão, previsto na Lei n.º 9/2020, foi excecional e prendeu-se com o fenómeno da COVID-19, devendo, nos termos do artigo 3.º, o requerimento preencher os seguintes pressupostos:

- a) o recluso que devia ter *65 ou mais anos de idade* à data da entrada em vigor da presente lei; e
- b) o recluso que devia ser portador de *doença*, física ou psíquica, ou
- c) devia ter um *grau de autonomia incompatível* com a normal permanência em meio prisional;
- d) devia obter-se o *consentimento* do recluso;
- e) sujeito a uma *proposta* – e não requerimento – de indulto elaborada pelo diretor da prisão onde se encontra o suposto beneficiário ao DGRSP, com os seguintes dados:
 - i. *informação médica* sobre o estado de saúde, física ou psíquica, do recluso e o seu grau de autonomia e a sua incompatibilidade com a normal manutenção em meio prisional;
 - ii. *informações* do recluso [processo individual];
 - iii. *registo criminal* atualizado do condenado;
 - iv. *cômputo da pena*, homologado pela autoridade judiciária competente.
- f) e prévio *parecer favorável* do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

O pressuposto material exposto na supra alínea a) – 65 anos de idade – é imperativo e obrigatório, podendo ser completado com um dos dois pressupostos materiais expostos nas *supra* alienas b) ou c). Estes dois pressupostos eram facultativos e cumulativos com o pressuposto da idade. O pressuposto material do *consentimento* do recluso é condição de legitimidade de procedimentabilidade por parte do diretor do estabelecimento prisional. Não existindo

¹⁵ Já no Brasil, podemos ter o indulto coletivo, em especial para “extinguir a responsabilidade de autores de crimes cuja repercussão social” e na linha de implementação de diretrizes de política criminal, conforme se retira do artigo 84.º, inciso XII da CRFB (Reale Junior, 2013, pp. 510-511). Em Portugal, o indulto reveste natureza individual e pessoal e concreta, contrariamente à amnistia que detém *carácter geral* (Figueiredo Dias, 1993, p. 689; Maurach, Gössel e Zipf, 2, 1995, p. 965). Já Cavaleiro FERREIRA equipara a *amnistia imprópria* a um *indulto geral* que extingue a punibilidade e a pena (2010, II, p. 207), assim como não afasta a possibilidade de um *indulto geral* de extinção de penas aplicadas (p. 208). Em Espanha, os indultos podiam ter natureza geral ou pessoal, mas neste momento os indultos gerais e abstratos estão proibidos pela Constituição de Espanha, tendo em conta que essa natureza é intrínseca à amnistia (Mir Puig, 2016, p. 798).

¹⁶ Cfr. o n.º 1 do artigo 127.º e o n.º 3 do artigo 128.º, ambos do CP português.

consentimento por parte do recluso, mesmo que preencha os pressupostos materiais de *a)* e *b)* ou *c)*, estar-se-ia sempre perante uma ilegitimidade de ação que só podia ser superada por questões de estado de necessidade justificante.

Todo este processo assente no princípio da celeridade, devia ser desencadeado e efetuado, após a entrada em vigor desta lei, em 48 horas após o consentimento do recluso, por parte do diretor do estabelecimento prisional. Após esta diligências iniciais e a receção da proposta do diretor do estabelecimento prisional, o diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais remetia-a em 48 horas para o Ministério da Justiça. Os próprios reclusos, cuja situação integrasse as circunstâncias de admissibilidade legal, podiam requerer por sua iniciativa o indulto no prazo de três dias úteis após a entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, cabendo aos serviços instruir o processo no prazo de cinco dias e remeter ao Ministério da Justiça, nos termos do n.º 6 do artigo 3.º.

Os tempos estipulados são/foram de impossível cumprimento, tendo em conta que há várias diligências e diligências processuais a cumprir. Veja-se que, no dia 28 de abril de 2020, apenas tinham dado entrada no Palácio de Belém 14 propostas de indulto excecional de 492 pedidos. Não basta legislar, impõe-se a criação de condições mínimas de exequibilidade das leis de emergência como foi a Lei n.º 9/2020 sob pena de descrédito e de balcanização da força imperativa e coercitiva da lei, *i. e.*, sob pena de inutilidade normativa.

4.3. Das licenças de saída administrativa extraordinária

As licenças de saída administrativa extraordinária – as designadas licenças de precárias (que são limitadas no tempo) – foram pelo *período máximo de 45 dias*, devendo os reclusos permanecerem na habitação e ficarem sujeitos a vigilância dos serviços de reinserção social e da polícia criminal.

Esta licença podia ser renovada mais do que uma vez, por iguais períodos, desde que a conduta do recluso fosse consentânea com a medida e no contexto da pandemia. Acabando esta situação pandémica, o regime excecional extingue-se e entra em vigor o *regime da execução de penas e medidas privativas da liberdade*, previsto no *Código de Execução Penas e Medidas Privativas da Liberdade* (CEPMPL).

A licença, na linha do espírito das licenças expressas no CEPMPL podia ser *revogada* se o recluso deixasse de cumprir injustificadamente as condições impostas para a concessão da mesma. Esta medida é aplicada pelo diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais ou, por delegação deste, os subdiretores-gerais de Reinserção e Serviços Prisionais da DGRSP.

Esta medida, do que apuramos, foi muito aplicada em alguns estabelecimentos prisionais por forma a garantir espaços que dessem resposta a uma possível contaminação e propagação da doença, garantindo isolamento interno e sob controlo e fiscalização dos serviços prisionais.

4.4. Da adaptação à liberdade condicional

A Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, estabeleceu um regime especial de adaptação à liberdade condicional, sendo que este regime conflitua com o regime previsto no artigo 62.º do CP português, que estipula a antecipação da liberdade condicional ao tempo máximo de 1 ano antes do início, ou seja, 1 ano antes a perfazer metade da pena.

Se A foi condenado a uma pena de prisão de 6 anos, a metade da pena ocorre perfeitos os 3 anos; o recluso, de acordo com o artigo 62.º do CP português, pode requerer/pedir a adaptação à liberdade condicional quando perfizer 2 anos de reclusão: um ano antes de perfazer metade da medida da pena.

Se aplicarmos o regime excecional desta lei, o recluso só pode requerer/pedir a adaptação à liberdade condicional quando perfizer 2 anos e 6 meses de reclusão. Ou seja, um retrocesso e não um avanço como o legislador por certo pretendeu.

Só será mais benéfico se a interpretação for a de acrescentar 6 meses ao 1 ano previsto no artigo 62.º do CP, e, assim, o recluso poderia requerer/pedir a adaptação à liberdade condicional se já tivesse perfazido 1 anos e 6 meses de reclusão. Só esta interpretação se configura com um regime mais favorável e um sistema que tem no seu espírito a proteção de vidas e da saúde da população do sistema penitenciário.

Caso assim não se entenda, este regime excecional, que se pretendia claro e mais favorável, está, na nossa opinião, em conflito com o regime previsto no Código Penal a par de ser muito mais desfavorável.

5. Do patamar judicial de intervenção do Estado

O *patamar judicial* verifica-se, a par no quadro da intervenção do Tribunal de Execução de Penas, no essencial, em dois pontos concretos e de grande relevância face à população prisional:

- aplicação da *medida de coação* (medida cautelar) *prisão preventiva*; e
- *reexame dos pressupostos fundamento da medida* – ou seja, na prossecução de um *reexame extraordinário* –, não havendo qualquer necessidade de se respeitar o prazo de 3 meses, previsto no artigo 213.º do CPP português.

Estas duas dimensões devem ser tidas em conta muito em especial para as pessoas com 65 ou mais anos de idade à data da entrada em vigor da presente lei, que fossem portadoras de doença, física ou psíquica, ou detivessem um grau de autonomia incompatível com a normal permanência em meio prisional.

Mas consideramos que, não obstante os vocábulos «sobretudo»¹⁸, a aplicação do artigo 7.º

¹⁷ Cf. artigo 7.º da Lei n.º 9/2020.

¹⁸ Para uma leitura crítica, sem entrar em grandes questões de constitucionalidade, mas de uma igualdade ao *tratamento diferenciado aos mais vulneráveis* face à pandemia se pode ler o artigo do juiz Pedro Soares de

em conformidade com a Constituição portuguesa exige que estes critérios se apliquem a todos os presos preventivamente independentemente dos tipos legais de crime fundamento da aplicação da medida de prisão preventiva, cuja análise e reexame deve ter sempre presente os artigos 191.º, 193.º, 202.º e 204.º do CPP português em conformidade ou de acordo com o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 e 28.º conjugados com o artigo 13.º, todos da CRP.

Os tribunais tiveram especial cuidado quanto a esta dimensão interventiva do Estado, diminuindo a aplicação da prisão preventiva em prol de obrigações de permanência em habitação com e sem vigilância eletrónica, e procederam a reexame extraordinário, notificando os advogados de presos preventivos para informarem se os seus constituintes se enquadravam nos pressupostos pessoais: 65 ou mais anos, portador de doença ou portador de uma autonomia incompatível com o meio prisional. Poder-se-á dizer que são inúmeros as decisões e acórdãos que materializaram o espírito destas normas.

Conclusões breves

Houve, nesse tempo, uma tentativa de materializar o princípio da *humanidade* enquanto princípio da política criminal que deve integrar em si mesma uma política pública de saúde holística, em que ninguém deve ficar para trás. Poder-se-á afirmar que RADBRUCH tem razão quando afirmou que a verdadeira reforma ou alteração legislativa penal deve preocupar-se “não tanto na criação de um direito penal *melhor*” do que o vigente, mas com “um direito de *melhoria* e de conservação da sociedade: alguma coisa de melhor que o direito penal e, simultaneamente, de mais inteligente e mais humano do que ele” (1997, p. 324).

O legislador em tempos de pandemia considerou que havia outras opções melhores que a manutenção estrita e implacável do direito penal na dimensão da execução da pena de prisão, cuja necessidade de privação de liberdade, associada a um sentido de humanidade e de necessidade, impuseram uma opção de primazia da liberdade subsumida a uma autorresponsabilidade no cumprimento das medidas judicialmente impostas.

Referências

- ALBERGARIA, PEDRO SOARES DE. Nótula sobre o âmbito objectivo e subjectivo da obrigação de reexame dos pressupostos da prisão preventiva na L 9/2020, de 10 de Abril. In: **Julgar - Online**, abril de 2020 | 1, pp. 1-6.
- BECCARIA, CESARE. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução do italiano *Dei Delitti e Delle Pene* de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.
- BETTIOL, GUISEPPE. **Direito Penal**. Tradução do italiano *Diritto Penale (Parte Generale)* de 1962.

- Campinas: Red Livros, 2000.
- COSTA, JOSÉ DE FARIA. **Direito Penal**. Lisboa: INCM, 2017.
- DELMAS-MARTY, MIREILLE. **Le Flou du Droit**. Paris : PUF, 1986.
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO. **Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime**. Lisboa: 1993.
- FERRAJOLI, LUIGI. **Derecho e Razón. Teoría del garantismo penal**. Traduzido do italiano *Diritto e Ragione. Teoria del Garantismo penale* de Perfecto Andrés Ibáñez et Alii. Madrid: Editorial trotta, 2005.
- FERRI, ENRICO. **Princípios de Direito Criminal. O Criminoso e o Crime**. Tradução do italiano da edição de 1931 por Luiz de Lemos D'Oliveira. Campinas/SP: Russell, 2003.
- JESCHEK, HANS-HEINRICH e WEIGEND, THOMAS. **Tratado de Derecho Penal. Parte General**. 5.^a Edição. Tradução do alemão *Lehrbuch des Strafrechts: All. Teil* de Miguel Olmedo Cardenete, 2002.
- LISZT, FRANZ VON. **Tratado de Direito Penal – Tomo I**. Tradução do alemão *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* de José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russel Editores, 2003.
- MAURACH, REINHART, GÖSSEL, KARL HEINZ e ZIPF, HEINZ. **Derecho Penal. Parte General – 2**. Tradução do alemão *Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2* de Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.
- MIR PUIG, SANTIAGO. **Derecho Penal. Parte General**. 10.^a Edição. Barcelona: Editorial Reppetor, 2016.
- MONTE, MÁRIO FERREIRA. Da realização integral do direito penal. In: **STVDIA IVRIDICA 90 AD HONOREM – 3 – ARS IVDICANDI – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES – VOLUME III: Direito Público, Direito Penal e História do Direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 737-771.
- OTERO, Paulo. **Direito Constitucional Português – I – Identidade Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2010.
- _____. **Instituições Políticas e Constitucionais – Volume I**. Coimbra: Almedina, 2007.
- PRADEL, JEAN. **Traité de Droit Pénal et de Science Criminelle Comparée**. 12.^a Édition. Paris: Éditions Cujas, 1999.
- RADBRUCH, GUSTAV. **Filosofia do Direito**. 6.^a Edição. Tradução do alemão *Rechtsphilosophie* de L. Cabral Moncada. Coimbra: Arménio amado, 1997.
- REALE JUNIOR, MIGUEL. **Instituições do Direito Penal – Parte Geral**. 4.^a Edição. São Paulo: Forense, 2013.
- VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES. **Direito Penal do Inimigo: O «Progresso ao Retrocesso»**. 4.^a Edição – Versão Portuguesa. Coimbra: almedina, 2020.
- _____. Os direitos humanos e o direito penal: uma (re)humanização emergente. In: **STVDIA**

IURIDICA 109 Ad Honorem – 8. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade – Volume II: Direito Penal, Direito Processual Penal. Coimbra: INSTITUTO IURIDICO, 2017, pp. 281-301.

_____. **Do Ministério Público e da Polícia. Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

_____. **Natureza Jurídica do Corpo da Guarda Prisional.** Lisboa: EDIUAL – CIDCJ da UAL, 2008.

O PAPEL E O PODER DAS EQUIPES DE TRABALHO E DAS ORGANIZAÇÕES: APLICAÇÃO DO MODELO DE LOSADA E IMPLICAÇÕES NO NOVO NORMAL PÓS-PANDEMIA DO COVID-19

THE ROLE AND POWER OF WORK TEAMS AND ORGANIZATIONS: THE LOSADA MODEL APPLICATION AND ITS IMPLICATIONS FOR THE “NEW NORMAL” POST COVID-19 PANDEMIC

Geralda Paulista¹

Marcial F. Losada²

Resumo: A dinâmica de interação humana tem um alto grau de complexidade. O mesmo ocorre nas equipes de trabalho, exigindo abordagens multidisciplinares, especialmente psicológico-matemáticas, para sua compreensão, diagnóstico e treinamento, para levá-las não somente ao alto e sustentável desempenho, como também para promover o florescimento humano no ambiente laboral. O modelo de Marcial Losada, *Meta Learning Model*, provê uma metodologia exitosa, que orienta o processo de transformação de equipes, para dinâmicas interativas mais rentáveis, saudáveis e amorosas. Os mesmos conflitos e dificuldades, encontradas nos círculos viciosos de interação de 80% das equipes, se veem refletidos nos diversos âmbitos da convivência humana. A pandemia do Covid-19 exacerbou esse quadro, de forma a exigir soluções urgentes, para a construção de um mundo mais fraterno e igualitário. Dado que o modelo promove uma aprendizagem Trans-Formacional e que as organizações de trabalho tem forte influência no modelamento de condutas da sociedade, este ensaio provoca a reflexão sobre sua aplicação, como uma contribuição científica e empiricamente sólida, partindo das organizações de trabalho e se expandindo para outros universos, como a educação, indicadores de direitos humanos e sustentabilidade.

Palavras-Chave: modelo de Losada, equipes de alto desempenho, interação humana, complexidade, covid-19.

Abstract: The dynamics of human interaction has a high degree of complexity. The same occurs in work teams, requiring multidisciplinary approaches, especially psychological-mathematical, for their understanding, diagnosis and training, to lead them not only to high and sustainable performance, but also to promote human flourishing in the work environment. Marcial Losada's model, *Meta Learning Model*, provides a successful methodology, which guides the process of team transformation, towards more profitable, healthy and loving interactive dynamics. The same conflicts and difficulties, found in the vicious circles of interaction of 80% of the teams, are reflected in the different areas of human coexistence. The Covid-19 pandemic exacerbated this situation, in order to demand urgent solutions, for the construction of a more fraternal and egalitarian world. Given that the model promotes Trans-Formacional learning and that work organizations have a strong influence on the modeling of society's behaviors, this essay provokes reflection on its application, as a scientific and empirically sound contribution, starting from work organizations and expanding to other universes, such as education, human rights and sustainability indicators.

Keywords: Losada Model, high performance teams, human interaction, complexity, covid-19

¹ Geralda Paulista, PhD Engenharia e Gestão do Conhecimento- UFSC, Brasil. Consultora Senior Losada Line Consulting. Email: geraldapaulista@gmail.com

² Marcial F. Losada, PhD Psicologia – Universidade de Michigan, USA, CEO Losada Line Consulting. Email:marcial.losada@gmail.com

Introdução

O futuro da humanidade suscita visões tanto promissoras, quanto assustadoras. A evolução da tecnologia e o avanço da inteligência artificial, projetam um mundo de promessas e incertezas. A extinção, transformação e criação de profissões e carreiras, bem como as dúvidas sobre as formas de interação entre os seres humanos, estão entre as tantas questões inquietantes a serem pautadas pela filosofia, pesquisadas, compreendidas e, principalmente, instrumentadas com metodologias, técnicas e procedimentos, como guia aos profissionais de qualquer área do fazer humano, para um melhor desempenho nesse horizonte indefinido.

O contexto atual, em virtude da pandemia do Covid-19, nos obriga a construir “um futuro imediato”. A urgente necessidade de reinvenção das formas de trabalho, ensino, aprendizagem e convivência, sem o necessário período de maturação, tão próprio de um processo transformacional, é uma exigência imposta pela pandemia, que acelerou uma já existente demanda por soluções. Neste particular, saídas já pensadas, testadas, aplicadas e avaliadas, podem ser adaptadas e implementadas com a imediatez exigida pelo momento, que já começa a traçar contornos de um mundo novo.

A crescente complexidade do cenário mundial é um desafio para as organizações privadas e públicas que, impelidas pela ambiência, são pressionadas a conceber e oferecer respostas rápidas, efetivas e baseadas em abordagens multidisciplinares.

Ao desocupar-se de tarefas que podem ser realizadas por máquinas, o ser humano enfrenta dois grandes desafios: como reorganizar a interação humano/humano, na forma presencial e, em especial, virtualmente; e como reorganizar a interação humano/máquina. Um desafio particular será melhorar essas interações em ambientes de trabalho. Mas, esta não será uma demanda somente para o âmbito laboral. Com o apoio da inteligência artificial, o ser humano terá mais disponibilidade para dedicar-se à convivência em geral. Logo, em tal cenário, uma questão relevante é: Como nos preparamos para os novos tempos? Isso inclui uma provável “ociosidade para a interação” e a necessidade de estabelecer padrões de conexão significativos, respeitosos e amorosos que caracterizem novas formas de relações, impactando positivamente os resultados obtidos na diversidade das áreas de atuação humana.

Nesse particular, novamente a pandemia deixa exposta nossa dificuldade de convivência. O aumento dos conflitos gerados pelo confinamento clamam por aportes que, de forma simples e eficaz, orientem nossas relações interpessoais. À parte fé e religião, a ciência será nosso porto seguro na busca desse redirecionamento.

O que chamamos de “normalidade”, pré pandemia, não tem nada de normal. A intolerância, a concentração excessiva de renda, as desigualdades, os abusos de diversas naturezas, a violência no âmbito familiar e grupos minoritários, o estresse no trabalho, os conflitos internacionais, religiosos e étnicos, os variados tipos de racismo, o descuido com o meio ambiente e tantos outros

enquadramentos, constituem apenas uma habitualidade, que não pode ser chamada de “normal”. Nos habituamos a esses padrões viciosos de proceder, tão arraigados que nos aprisionam. E pior: em geral, nem nos damos conta deles.

Foi preciso uma pandemia para que essas condutas fossem expostas de forma tão evidente, gerando a necessidade de encará-las, para que no futuro haja um modo “pós habitual”, com a construção de uma verdadeira “normalidade”, onde o respeito pelas diferenças, a solidariedade, a empatia e a compaixão façam parte natural da conduta humana. Porém, essa habitualidade está tão consolidada em comportamentos “incorporados” e respostas automáticas que ao longo do tempo se transformou em padrões de conduta, muitas vezes passando despercebidos. No entanto, estas condutas são visivelmente aparentes. Um observador treinado pode notá-las facilmente. Como são muito estáveis, somente uma meta aprendizagem, para além da aprendizagem habitual de conteúdos, pode romper ciclos viciosos de desamor e falta de sentimento de pertencimento, ambos presentes em boa parte dos ambientes de convivência humana.

Entretanto, não se pode esquecer que a mesma pandemia tem suscitado ações de solidariedade, compaixão e empatia, muitas vezes nos limites das possibilidades emocionais, físicas e materiais. Indivíduos, grupos, empresas, governos se mobilizam, para dar alento, ajudar, apoiar, celebrar, alimentar e curar outros indivíduos ou grupos, demonstrando que nossa condição humana, gregária, também nos impele para os demais, construindo redes de ajuda, destituídas de interesse por compensação.

Voltando ao quadro desafiador, profissionais das mais variadas áreas como os educadores, os profissionais de saúde, do mundo das organizações, da sociologia, da psicologia, do ordenamento jurídico, as equipes de projetos, os líderes etc., ou seja, profissionais cujas bases de trabalho dependam das interações humanas, sejam elas presenciais ou virtuais, devem estar preparados para identificar problemas nos padrões de conduta, que criam círculos viciosos de interação, aplicando ferramentas de intervenção, para transformá-los em círculos virtuosos. As relações laborais, familiares, sociais, comunitárias, nacionais e internacionais fazem parte do universo a ser reconstruído.

No entanto, há que se considerar que a complexidade da interação humana exige abordagem multidisciplinar, até mesmo transdisciplinar, que receba contribuições de varias ciências, na orientação de uma “nova convivência”. Disciplinas como a psicologia, a neurociência, a antropologia, a sociologia, a administração, a matemática, a física, as engenharias tem papel relevante nesse contexto. A interação entre essas diferentes áreas pode permitir a construção de modelos capazes de captar essa complexidade e apoiar a construção de processos de mudança.

Nesse contexto, o presente ensaio discorre sobre a pertinência do uso de um modelo psicológico-matemático reconhecido, aplicado e validado. Tal modelo constitui-se em uma alternativa já existente de aprendizagem e transformação, gerando novos modos de trabalho e de vida mais efetivos e felizes, assim como o momento requer. Trata-se do *Meta Learning Model*, ou

Modelo de Meta Aprendizagem (LOSADA, 1999), doravante referido também pela sigla MML, que mapeia a complexa dinâmica da interação humana.

Apesar de múltiplos usos do modelo, esta proposta centrará na sua aplicação para equipes de trabalho, como originalmente concebido. Ela abre, entretanto, perspectivas de aplicação e contribuição na solução das inquietudes mencionadas. A decisão de centrar nas equipes deve-se a dois fatores. Em primeiro lugar, ao poder multiplicador das organizações de negócios, que hoje apresentam um forte caráter formativo, com suas universidades corporativas, seus programas de desenvolvimento de pessoas e de competências e seu poder de influência na sociedade. E, em segundo lugar, pela crença que a compreensão do modelo e sua aplicação em diversos contextos de interação suscitarão inúmeras outras possibilidades de execução.

Porque o modelo de Meta Learning é importante?

Existem algumas importantes razões que justificam a indicação do MML, como uma alternativa para a construção de novos modos de convivência e melhores resultados nas organizações de trabalho, no que tem sido chamado “pós normal”. Primeiramente, a própria denominação do modelo já indica uma aprendizagem não convencional, muito além dos resultados que são normalmente esperados nos processos de ensino-aprendizagem, como demanda a atualidade. O modelo foi chamado de *Meta Learning* porque representa uma aprendizagem que transcende os conteúdos específicos. É sobre amar e aprender, como se constatará ao final deste texto. É uma aprendizagem para a vida, que dificilmente será esquecida. É o conviver com amorosidade, sem desconsiderar resultados financeiros.

Existem também diversas outras razões, que podem ser divididas em científicas, práticas e ético-filosóficas, que justificam a indicação do modelo. As razões ético-filosóficas serão apontadas após a apresentação do modelo, ocasião em que seu conteúdo será conhecido e for possível dar melhor sentido à vinculação desta aprendizagem e tais preceitos. Isso porque esse tipo de aprendizagem provoca uma formação transformadora. Uma Trans-Formação.

Razões Científicas

As abordagens existentes, que buscam entender a dinâmica das equipes, se dividem em quatro níveis. No primeiro nível estão as ideias isoladas, com um marco conceitual débil. Fazem parte desse nível publicações populares sobre equipes. Seu poder preditivo e resultados sustentáveis são praticamente nulos. No segundo nível estão os marcos conceituais coerentes, porém sem modelo matemático. Nessa esfera, estão diversas publicações acadêmicas sobre equipes. Seu poder preditivo e resultados sustentáveis são muito baixos. No terceiro nível estão os modelos matemáticos lineares (e.g., HACKMAN & OLDHAM (1976), HACKMAN, 1992). Seu poder preditivo e resultados sustentáveis estão entre baixo e mediano. Por fim, no quarto e último nível, encontram-se os modelos matemáticos não lineares (eg., GOTMANN (1994) em casamentos, LOSADA (1999) em equipes). Apresenta alto poder preditivo (acima de 90%) e resultados sustentáveis.

Equipes de trabalho são sistemas dinâmicos, cujos membros estão em constante interação, o

que lhes confere um alto grau de complexidade e um grande desafio para compreendê-las. Ademais, a dinâmica da interação humana não é linear, ou seja, a relação entre *input* e *output* não são proporcionais. Isso significa que um estímulo não necessariamente terá uma resposta na mesma medida. Muitas vezes, apenas uma palavra de admiração, pode produzir respostas altamente positivas e duradouras.

O drama que estamos vivendo agora nos oferece um exemplo muito potente do poder da não linearidade. Uma pequena causa (um vírus), aparentemente produzida na China, provocou uma pandemia, de proporções nunca vistas, extremamente rápida e mudou o cenário mundial de diversas formas.

Tal nível de complexidade faz com que modelos lineares expliquem pouco dessa dinâmica, além de conterem inúmeras variáveis, para tentar captar o movimento do sistema. Trabalhar com muitas variáveis dificulta a compreensão e treinamento das equipes. O modelo linear de Hackman & Oldham (1976), se relaciona em apenas 30% com o desempenho. Já o MML é um modelo não linear, que explica 91% da variância do desempenho. Esse grau de coerência o habilita para diagnosticar e treinar equipes, obtendo altíssimos índices de êxito e resultados duradouros. O MML é um modelo de interação e segue condições da ciência. É efetivo, claro, coerente, parcimonioso, preditivo, generativo e verificável. Embora um modelo não seja a realidade mesma, pode ser uma muito boa aproximação do que se passa no mundo real, como é o caso do modelo aqui proposto.

Os padrões de comportamento dos sistemas complexos - neste caso equipes de trabalho - não podem ser entendidos pela análise de suas partes. Somente entendendo como elas interagem, é possível captar o comportamento do sistema como um todo e o surgimento dos chamados fenômenos coletivos, ou propriedades emergentes., impossíveis de serem encontradas pela análise individual de seus componentes. As teorias do caos e da complexidade dedicam-se ao estudo desse tipo de sistema. Embora aparentemente randômicos, esses sistemas apresentam padrões de conduta, ainda que não seja com repetições perfeitas (CÂMARA, 2004). Essa conduta é referida por GLEICK (1989, pg. 13) como “desordem ordenada”. Para HOLLAND (1992 e 1995) os modelos complexos são mais compatíveis para a compreensão dos fenômenos humanos do que os modelos simples. Ademais, esses sistemas geram as mencionadas propriedades emergentes.

Uma limitação das áreas de gestão de pessoas é tentar entender as equipes pela análise individual de seus membros, ou usar conceitos, teorias e modelos incapazes de captar sua complexidade. Aqui se incluem também abordagens sobre liderança, uma vez que essa é um fenômeno interacional. Porém, há que se compreender essa limitação, uma vez que existem escassos modelos complexos, aplicados às equipes.

No *Annual Review of Psychology*, ILGEN et al. (2005), afirmam que o modelo de Meta Learning é o mais poderoso para desenvolver equipes de alto desempenho. Desde então, não se

tem notícia de outro modelo com igual ou superior poder. Também LUMLEY (1997), geofísico especialista em modelagem, postula que os modelos não-lineares são os principais candidatos a abrirem portas a modos mais perspicazes de compreender e dirigir organizações.

Ainda dentre as razões científicas, uma das mais relevantes é a de que o modelo MML reflete uma concordância com princípios fundamentais da física clássica e da física quântica. A convergência do modelo a conceitos de simetria, conectividade, campo e energia, que são princípios fundamentais de ciências avançadas como a física, conferem ao mesmo um nível de precisão e alcance importantes. Esses princípios serão explorados à medida em que avançarmos no detalhamento do modelo.

Outra razão científica relevante é o poder da matemática e de sua aplicação em Psicologia. Para conhecer o *macrocosmo* e seus mistérios, necessitamos da matemática. Também o *microcosmo* da física quântica somente pode ser conhecido com a ajuda deste campo do conhecimento. Entre esses dois mundos estamos nós, seres humanos. Somos parte do *mesocosmo*, tão ou mais complexo que os demais. Quando interagimos com outros seres humanos - um casal, uma equipe, ou qualquer indivíduo – só é possível penetrar nessa complexidade com a ajuda da matemática. As palavras não são suficientes. A dinâmica não linear, que usa essa matemática específica, é uma linguagem com duas propriedades úteis: descreve como nos aprisionamos e nos diz como podemos libertar-nos dos círculos viciosos, dos quais muitas vezes estamos reféns.

Além do já argumentado, vale ressaltar que os componentes do modelo, seus *inputs* e *outputs*, bem como sua estrutura dinâmica transcendem a fundação científica do modelo em si mesmo e explica sua citação nos cinco continentes e em variadas áreas e contextos tais como: tecnologia da informação (LAWRENCE, 2005), sustentabilidade (PAULISTA, MONTIBELLER & VARVAKIS, 2007), conflitos internacionais (COLEMAN, 2012 e DANOWSKI, 2012), esportes (HALLDORSSON, 2019), saúde (MARCHANT, 2013; DYCK, 2017; BELL, et al, 2012), Marinha (McVEIGH et al, 2017), psicologia (ERASLAN-CAPAN, 2016), jornalismo (GYLDENSTED, 2011), negócios (CARMELI et al, 2013), engenharia civil (CHINOWSKY et al, 2008), inovação (CARMELI & SPREITZER, 2009), família (LUNKENHEIMER et al, 2011), educação (RUSU & COLOMEISCHI, 2020; VOERMAN et al, 2012) e aprendizagem virtual, (ARAÚJO, 2004).

Razões Práticas

Embora o MML se baseie em equações não lineares, que podem assustar os temerosos, ou desinteressados da matemática, sua compreensão e aplicação são simples. Distintos extratos sociais e culturais, em qualquer contexto de negócio, ou interação humana, podem assimilar seus conceitos. Para o público leigo nem é necessário mencionar a matemática, uma vez que seus componentes refletem condutas corriqueiras e fáceis de serem identificadas. Vale ressaltar, porém, que apesar da aparente obviedade, é custoso romper padrões, quando não conseguimos identifica-los e quantificá-los com precisão. A partir da compreensão e mapeamento desses padrões é possível estabelecer pautas de intervenção, em forma de treinamento, capazes de construir habitualidades virtuosas.

As equipes constituem um universo ideal para potencializar essa aprendizagem. Da mesma forma que seus membros podem influenciar negativamente uns aos outros, podem, também, influenciar positivamente. Dessa forma, processos de mudança de conduta que poderiam ser demorados, acabam se realizando e se consolidando com inesperada rapidez.

Ademais, de cada cinco equipes de trabalho somente uma é naturalmente de alto desempenho, ou seja, não necessita treinamento, para melhorar sua dinâmica de interação. As quatro restantes necessitam treinar-se, para fazerem parte do seleto grupo de alto desempenho. Estima-se que o desenvolvimento de equipes movimenta um mercado anual de 30 bilhões de dólares. Com base nesses dados é possível constatar que há muito trabalho a ser feito e evidências de disponibilidade de recursos financeiros.

Também faz parte das razões práticas, a utilização do MML em contextos diversos da interação humana, transcendendo seu objetivo inicial, para equipes de trabalho.

Por fim, é relevante ponderar a aplicabilidade do MML em diferentes culturas. Como visto, existem inúmeros estudos, em diferentes países, que se referem ao modelo e indicam sua viabilidade. Além disso, os princípios científicos, anteriormente mencionados, aos quais o universo está submetido e com os quais o modelo apresenta coerência levam a Psicologia a outro patamar, para a compreensão da dinâmica da interação humana, reforçando sua aplicabilidade em diferentes universos culturais.

Motivações do pesquisador

A primeira motivação do pesquisador surge ao dar-se conta da presença de excessivo estresse e de sofrimento nas empresas (vídeos 1, 2, 3 e 4, LOSADA, 2019). Nos organizamos em equipes, para realizar um trabalho e cumprir metas comuns, onde o êxito de todos depende do desempenho e do sucesso de cada um. Entretanto, muitas vezes, somos incapazes de favorecer que os demais expressem o melhor de si mesmos. Eventualmente, inclusive, criamos condições nas quais muitos expressam o pior de si, incluindo a nós mesmos.

O segundo estímulo manifesta-se da convicção de que as equipes de trabalho são um dos mais importantes recursos estratégicos de uma nação. Não são importantes apenas os seus recursos naturais ou outros insumos, se não contar efetivamente com imprescindíveis talentos humanos. Porém, não é o bastante ter pessoas talentosas. É imperativo que esses talentos saibam interagir, de modo a multiplicar suas habilidades, favorecendo a melhor expressão das capacidades individuais.

O terceiro incentivo ao pesquisador está na seguinte indagação: por que as intervenções realizadas para mudar essa realidade nas organizações têm resultados de curto tempo? Uma equipe é treinada e, apesar dos investimentos em capacitação, muitas vezes expressivos, em pouco tempo retorna às condutas anteriores.

Por fim, em Psicologia não havia séries temporais da dinâmica da conduta humana em

interação. No entender do autor, para compreender a complexidade dessa dinâmica seria necessário criar séries temporais, que permitissem identificar os padrões dinâmicos da conduta de uma equipe. Isso demandava especialistas em várias áreas, laboratório, matemática e tecnologia, como a física necessita dos telescópios e a biologia dos microscópios. Portanto, satisfazendo tais critérios, a investigação foi realizada em dois laboratórios, do *Electronic Data Systems*, nos EUA (Ann Arbor e Cambridge), com o apoio de pesquisadores da Universidade de Michigan, e do MIT (Massachusetts).

Com essas motivações, quatro perguntas deveriam orientar a pesquisa.

Por que tão poucas equipes tem alto desempenho?

Quais são as variáveis críticas para o alto desempenho?

Por que a maioria das metodologias usadas para desenvolver equipes de alto desempenho não produzem resultados sustentáveis?

Quais metodologias podem levar as equipes ao desempenho alto e sustentável?

Essas respostas foram perseguidas, até serem encontradas e se refletissem no modelo desenvolvido por LOSADA (1999).

O Modelo

Antes da apresentação do modelo, faz-se necessário conceituar desempenho, neste contexto, e discorrer acerca de considerações básicas sobre equipes.

Desempenho

Na língua portuguesa as palavras desempenho e performance são consideradas sinônimos (MICHAELIS, on-line), embora algumas áreas façam distinção entre ambos, em especial para efeito de avaliações. É o caso de gestão de pessoas. Neste ensaio os dois vocábulos terão equivalência, refletindo os mesmos indicadores estabelecidos previamente no âmbito da pesquisa (Losada, 1999).

Como originalmente o modelo foi desenvolvido para apoiar organizações de negócios, especialistas da área foram chamados para colaborar na definição de desempenho (ou performance). Foram, então, estabelecidos os seguintes indicadores para classificar as equipes, segundo seu desempenho: rentabilidade, satisfação do cliente e avaliações 360°. No entanto, após a aplicação do modelo em outros diversos contextos de interação humana, anteriormente mencionados, vários novos indicadores de performance foram agregados aos inicialmente definidos, tais como vitórias esportivas (HALDORSSON, 2018) e aprendizagem virtual (ARAÚJO, 2004).

Um quarto indicador, que hoje tem absoluta relevância para a meta aprendizagem, foi incorporado pela aplicação do modelo e denomina-se florescer. A palavra não é uma metáfora poética. Esse conceito é objeto de estudos realizados especialmente nos EUA e que designa um de

dois modos de vida, que geram consequências no trabalho, no desempenho e na vida em geral. “Florescer” e “languidescer” (FREDRICSON & LOSADA, 2005) são termos que indicam diferentes modos de operar, que abrem distintas possibilidades e levam a diferentes resultados. Florescer é ter automotivação, propósito de vida, entusiasmo pelo trabalho, desejo de aprender, engajamento em causas sociais. Languidescer é falta de propósito, alheamento, faltas ao trabalho, negatividade. Esse último estado pode se refletir em expressões como “em time que está ganhando não se mexe”, “deixe como está, para ver como ficará”, “esperar pela sexta-feira”, “tocando com a barriga”, “quando me aposentar, serei feliz”.

Estima-se que 80% da população adulta dos EUA languidescem. Embora não tenha classificação de enfermidade, languidescer pode ser um quadro pré-patológico que, se persistir, pode levar à depressão. Um quadro persistente de depressão, pode levar até mesmo ao suicídio. Há um prejuízo para a saúde e impacto nos custos das empresas e da sociedade como um todo.

De acordo com o MML, não basta que uma equipe tenha rentabilidade. É importante que seus membros floresçam como seres humanos no ambiente de trabalho. Há casos de organizações que atingem suas metas financeiras, mas se constituem em ambientes negativos, nocivos e opressores, levando as pessoas à perda do entusiasmo, da paixão e constante excesso de estresse.

As equipes

Uma equipe é um sistema orgânico complexo, cuja dinâmica de interação de seus componentes afeta seu desempenho positiva ou negativamente. De acordo aos indicadores de desempenho, as equipes foram classificadas como de baixo, médio ou alto desempenho.

A esse respeito, cabe observar que a dinâmica de algumas equipes pode fazer com que seus componentes funcionem pior em conjunto do que se trabalhassem individualmente. Por isto, por vezes, empresas contratam um talento, que não consegue se expressar, dada a dificuldade de interação na equipe. Um exemplo típico são equipes esportivas, que tem vários talentos, mas muitas vezes não conseguem bons resultados por dificuldades na interação. Cada talento quer funcionar individualmente, ao invés de favorecer a conexão entre todos e o resultado é negativo para o desempenho. Por outro lado, a dinâmica de outras equipes faz com que seus membros trabalhem muito melhor juntos do que se trabalhassem individualmente. Nesses casos, algumas pessoas apresentam desempenho acima do esperado para seus perfis, impulsionadas pela boa dinâmica da equipe. As estatísticas mostram também que 64% das equipes nas empresas diminuem suas capacidades, como consequência de suas dinâmicas de interação. Ou seja, sua dinâmica faz com uns “diminuem” a expressão das capacidades dos outros.

Configurou-se, então, uma aritmética das equipes, a saber: quando os membros de uma equipe se subtraem, a equipe tem indicadores de baixo desempenho; quando se somam, tem indicadores medianos; ao se multiplicarem, tem indicadores altos; e, quando se exponenciam, têm indicadores de desempenho tope.

Para levar uma equipe à multiplicação ou exponenciação, faz-se necessário estudar sua conduta de interação no tempo, descobrir quais são os padrões dessa conduta e avaliar o grau de conectividade desses padrões. Se a conectividade for menor que 75%, é preciso treinamento, para mudar esses padrões.

A seguir, são apresentados o conteúdo do modelo, seus elementos e suas relações.

As Variáveis ou Condutas Críticas

Importa ressaltar que esta é a quinta versão do modelo, desde sua publicação original (Losada, 1999), uma vez que estes autores foram incorporando novas observações ao longo dos anos de aplicação e estudos. Também destaca-se que a conceituação dos componentes do modelo, separadamente, é apenas uma opção didática, uma vez que se trata de um circuito, no qual não há variável independente. As variáveis dependem umas das outras. Não é possível falar do estado de cada uma isoladamente, quando suas dinâmicas dependem da influência que recebem ou produzem nas demais.

Durante dez anos de pesquisa, observando a relação de variáveis citadas pela literatura, tais como planejamento, competência e talento, várias delas foram descartadas por não apresentarem alta correlação com o desempenho. Não se postula aqui que essas variáveis não sejam importantes. Apenas é que, do ponto de vista de impacto no desempenho, as mesmas não apresentaram significativa relevância. Equivale a dizer que se a empresa tem uma boa gestão de competências, mas as equipes não têm boa interação, o impacto no desempenho não é relevante.

As variáveis encontradas, com alto impacto no desempenho, são três e são bivariadas, isto é, dois elementos opostos compõem uma mesma variável. Elas se referem a tipos de condutas usadas pelas equipes. São elas:

- 1) indagar-advogar
- 2) foco no outro- foco em si mesmo
- 3) feedback positivo/feedback negativo

Essas são as condutas a serem observadas na dinâmica de interação das equipes, para alimentar o modelo. Ao final de um tempo de observação é possível diagnosticar se as mesmas são de alto, mediano ou baixo desempenho.

A figura 1 apresenta a representação do sistema de observação do laboratório. Porém, todo o processo desenvolvido hoje está armazenado em computadores, podendo ser usado em qualquer lugar, não dependendo da presença das equipes em laboratório. Os círculos reproduzem os integrantes de uma equipe, em uma mesa de reunião e os retângulos, as condutas bivariadas

Figura 1 - Representação gráfica do sistema de registro de controle das condutas



Fonte: LOSADA (2013)

Figura 2 - Sala de observação do Laboratório

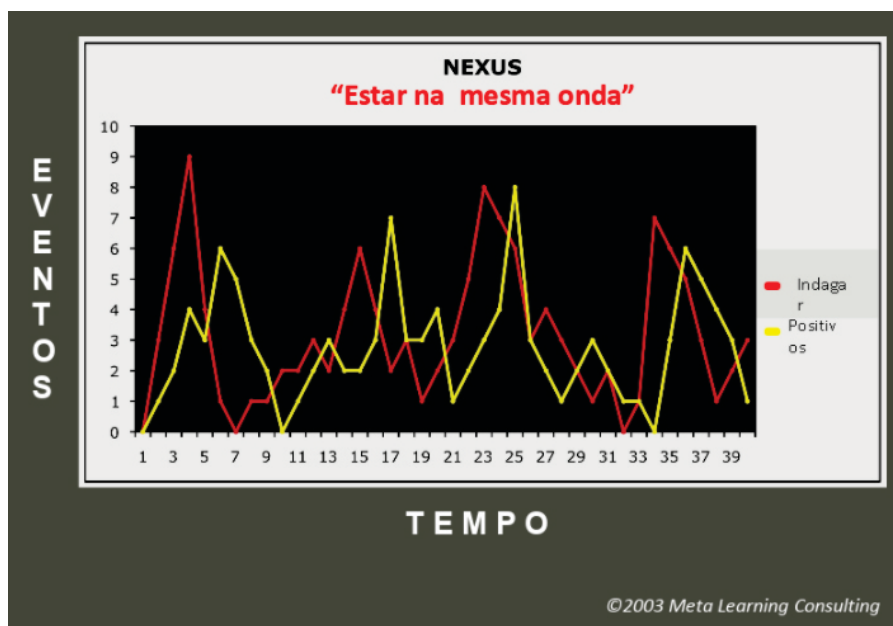


Fonte: LOSADA (Arquivo Pessoal)

Observando a figura 1, nota-se que os círculos vermelho e amarelo estão emoldurados por uma linha branca e os retângulos indagar e *feedback* positivo, por linhas vermelha e amarela, respectivamente. Essas linhas correspondem à codificação das condutas da equipe. Ou seja, cada vez que um integrante iniciava uma fala, os codificadores (fig. 2), registravam a pessoa no sistema, o tempo e a conduta que a mesma estava usando. A título de exemplo, a figura 1 apresenta o registro de duas condutas somente (indagar e *feedback* positivo), de dois membros de uma equipe - vermelho e amarelo - em um período de tempo.

Essas três condutas bivariadas (indagar-advogar, foco no outro-foco em si mesmo, *feedback* positivo/*feedback* negativo), geram séries temporais. A figura 3 representa a trajetória das duas séries temporais, citadas como exemplo. O eixo vertical se refere ao número de ocorrências da conduta e o eixo horizontal, unidades de tempo em minutos. A figura também centra no registro, no sistema de análise, de apenas aquelas duas condutas: indagar e *feedback* positivo. Cada uma delas gera uma onda, comparada matematicamente com a outra onda, para identificar se há correlação. Note-se que as duas condutas estão relacionadas e revelam conexão entre essas duas pessoas. As séries estão conectadas em sua amplitude (altas e baixas), na frequência (número de ocorrências) e na fase (tempo de ocorrência) donde existe um *lag*, ou demora, em que o *feedback* positivo segue a indagação. Quando uma pessoa faz uma pergunta, com um lapso de tempo, a outra responde com positividade. Cada correlação é chamada de *nexus*, ou laço, ou vínculo. O número de *nexi* (plural de *nexus*), identificado na dinâmica de interação da equipe, define o seu grau de conexão e sua relação com o desempenho.

Figura 3 – Trajetória de duas séries temporais.



Fonte: Losada (2013)

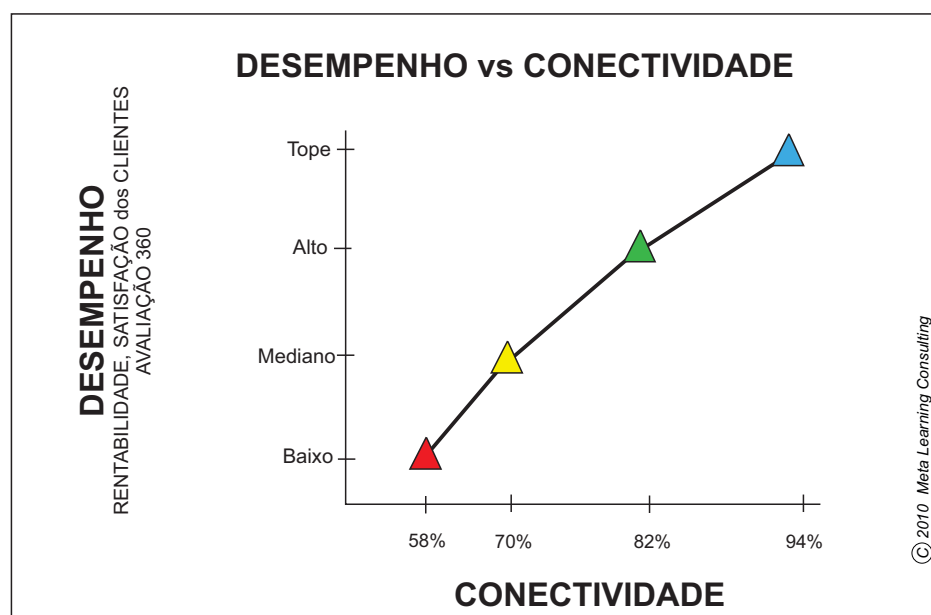
No MML, *nexus* tem dois significados. Psicologicamente esses laços – ou *nexi* – correspondem a “*padrões de conduta fortemente inter-relacionados que se sustentam através do tempo entre os membros de uma equipe e indicam um processo de mútua influência*” (LOSADA & HEAPHY, 2004, p. 147). Matematicamente, um *nexus* é uma conexão entre duas séries temporais, estabelecidas pelo cálculo da transformada inversa de Fourier, da função espectral cruzada. Esses laços representam o que popularmente nos referimos como “estar na mesma onda”.

O mapeamento dessas complexas redes de interações - ou laços - geraram, no laboratório, aproximadamente 240.000 dados, que resultaram em descobertas promissoras para a compreensão do fenômeno de interação das equipes. Por sua vez, esses dados consolidados permitiram a representação gráfica, matemática e psicológica do que se denomina **Meta Learning Model**.

Primeiras Descobertas

Verificou-se no laboratório que existem, na dinâmica de interação das equipes, padrões de conduta que conectam e outros que desconectam seus membros. Essa constatação levou à primeira descoberta relevante: a diferenciação do desempenho das equipes – baixo, mediano, alto ou tope – está correlacionado em 91% com o nível de conectividade entre seus integrantes. Conforme o gráfico 1, as equipes de baixo desempenho têm em média 58% de conexão; as de mediano desempenho, 70%; as de alto desempenho, 82% e as de tope desempenho, 94%.

Gráfico I– Desempenho vs Conectividade



Fonte: Losada (2013)

Esse alto grau de correlação evidenciou que a conectividade era o parâmetro de controle do modelo. Ou seja, o parâmetro que determina a resposta do sistema. Conhecendo esse parâmetro, é possível simular a dinâmica do sistema (LOSADA & HEAPHY, 2004). Isso permite intervenções mais adequadas, para mudar a conduta do sistema – equipes - para modos mais efetivos de funcionamento e melhor aproveitamento dos recursos destinados a treinamento.

Um nível adequado de conexão de uma equipe expandirá o conhecimento de seus membros sobre si mesmos, sobre a equipe e sobre o mundo externo (outras equipes, organizações, comunidade, meio ambiente).

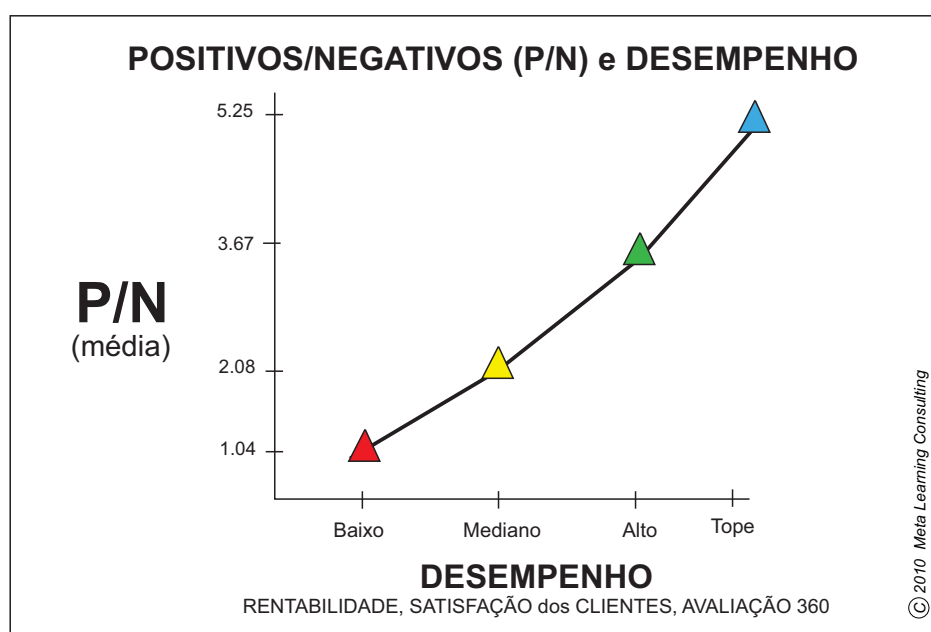
A conectividade produz ressonância harmônica entre os membros de uma equipe. As equipes que criam essas ressonâncias entre seus integrantes são capazes de criar a sinergia necessária, não só para chegar ao alto desempenho, mas para manter-se nele. Esta é uma chave para todo líder: criar ressonâncias harmônicas com seus colaboradores e entre eles. Para tal, devem favorecer a conexão entre todos.

A conectividade é o **primeiro** dos princípios científicos do MML. É fundamental em química, ciência cuja base é o estudo da conectividade e compreensão de como os átomos produzem moléculas e vão constituindo os sistemas.

Outra descoberta importante foi a relação entre a taxa de *feedbacks* positivos e negativos (taxa P/N) e a conectividade (gráfico II). Comparando os dois gráficos (I e II), nota-se que as duas curvas são muito semelhantes, ou seja, conectividade e taxa P/N são quase iguais. Sendo a conectividade o parâmetro de controle, a taxa P/N se converte, também, em uma forma de

controlar o sistema. *Feedback* positivo e *feedback* negativo se constituem em sistema de controle, como mostrou Wiener (2015), em seus estudos de cibernética. Uma adequada taxa entre positivos e negativos (P/N) é um poderoso sistema de controle das equipes de trabalho. Ou seja, uma poderosa forma de manter permanente aprendizagem e transformação, para obter melhores resultados e florescimento, nos ambientes de trabalho.

Gráfico II– Feedback Positivo/Feedback Negativo e Desempenho



Fonte: Losada (2013)

O Modelo

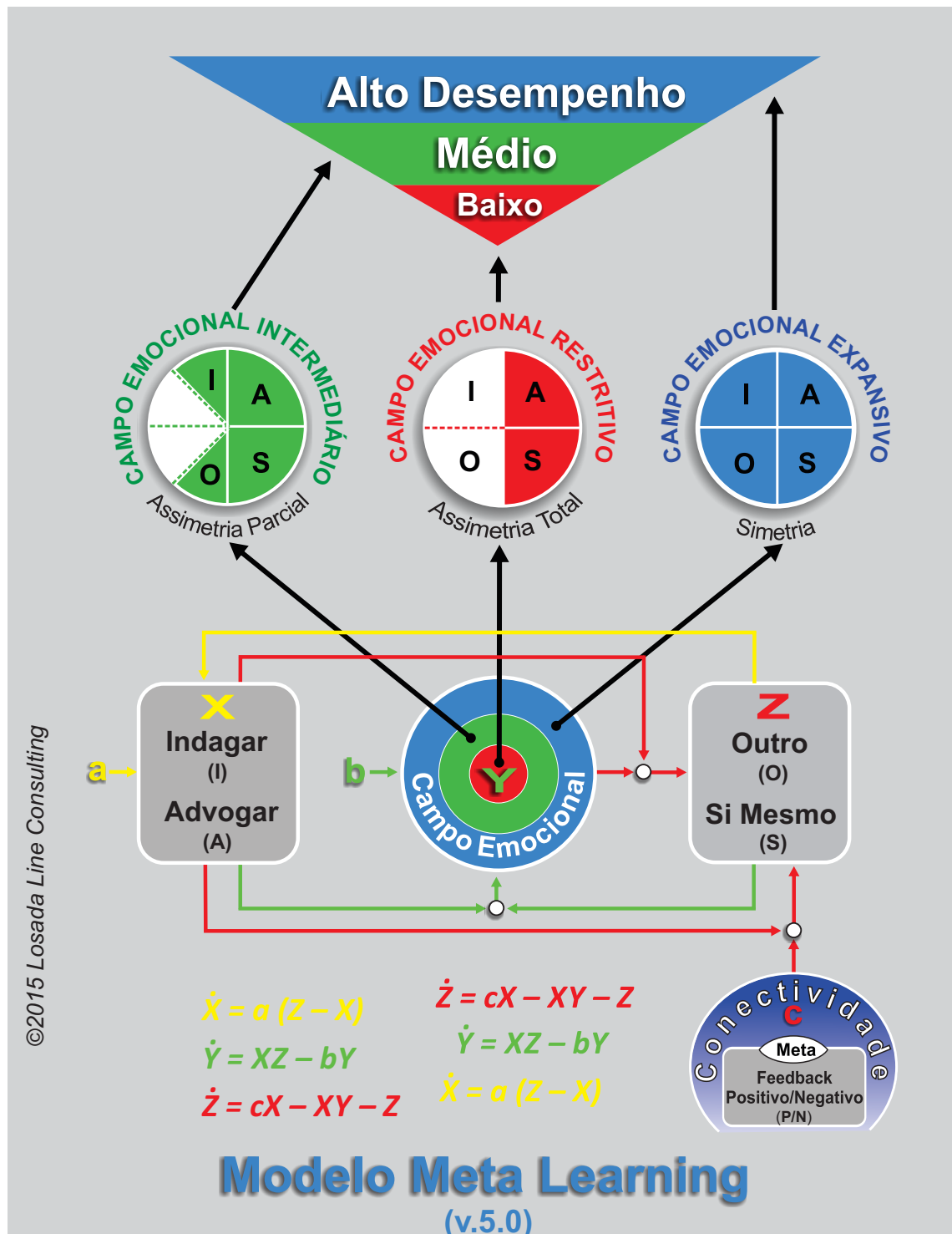
A representação do MML e seus *outputs* estão na figura 4. Porém, o modelo em si se restringe ao conteúdo do retângulo cinza escuro. Sua representação é composta por outros retângulos, linhas e círculos. Os retângulos, identificados pelas letras *x*, *y* e *z*, são as chamadas **variáveis críticas** ou condutas observáveis. O círculo identificado como *c*, representa o parâmetro de controle do modelo e diz respeito ao nível de conectividade da equipe.

O estado do parâmetro de controle – conectividade - determina os *outputs*, ou entregas, resultantes da dinâmica captada, representados pelas setas em preto. As linhas de cor amarela, vermelha e verde representam a dinâmica das interações entre as variáveis do modelo e suas correspondentes equações, identificadas com as mesmas cores. Isso quer dizer, que as linhas coloridas não são meras conexões conceituais. Elas são a representação diagramática das equações diferenciais do modelo. Portanto, são relações matemáticas e psicológicas.

Também compõem o modelo duas constantes, representadas pelas letras *a* e *b*. A letra *a* pode ser interpretada como resistência à mudança, e a letra *b* a tendência humana à negatividade,

chamada de sesgo ou viés. Essa tendência será explicada adiante, no item referente à varável *feedback* positivo e *feedback* negativo.

Figura 4– O Modelo de Marcial Losada - MML



Fonte: Losada, 2015

As condutas ou variáveis críticas

Após a apresentação dos elementos do modelo, é importante lembrar que a opção didática, em que se demonstra as variáveis separadamente, não revela a dinâmica entre esses elementos. Reforça-se que as mesmas fazem parte de um circuito inseparável. Por exemplo, somente é possível fazer perguntas significativas se nos interessamos pelo demais. Se estamos focados em nós mesmos, não nos ocorre mirar os outros com curiosidade, interesse ou empatia e as perguntas se tornam desnecessárias, ou desinteressantes.

Conforme mencionado, os retângulos *x*, *y* e *z* da figura (4) são as variáveis a serem observadas - ou condutas das equipes - que se expressam em atos de fala (LOSADA, 1999) ou em expressões não verbais, caso especialmente dos *feedbacks* positivos e negativos. Embora não seja objeto de apresentação neste ensaio, vale mencionar que PAULISTA (2009) incorpora o papel das emoções e expressões não verbais na aplicação do MML. Tanto as emoções, como suas expressões não verbais, tem alto impacto na conectividade. Embora não sejam objeto específico deste ensaio, cabe registrar que as mesmas se constituem em parte relevante do treinamento de uma equipe, para a construção de fortes e duradouros vínculos entre seus membros.

Vejamos cada uma das variáveis críticas separadamente.

Indagar-Advogar

A variável indagar-advogar se refere a duas condutas complementares e de igual importância. Indagar é fazer perguntas, em especial aquelas significativas, ou generativas. Esse tipo de pergunta cria mais conexão do que aquelas de caráter meramente informativo. Por exemplo: motiva mais indagar como foi possível e o que foi feito para se chegar a resultados extremamente positivos do que perguntar somente pelos números dos resultados.

Indagar sobre as ideias dos demais, suas inquietudes, seus aportes e sugestões, cria mais conexão do que interpelar por dados. Isso porque esse tipo de indagação reflete uma curiosidade pelos demais e pelo mundo, bem como um desejo de aprender. Esse tipo de pergunta geralmente provê as melhores respostas, que podem inclusive revelar conhecimento ao qual não havíamos tido acesso, simplesmente porque não perguntamos. À medida que aumentamos nosso conhecimento indagando, também podemos advogar de maneira mais convincente, e menos baseados somente naquilo que cremos. Apesar, entretanto, do poder da indagação, essa conduta é uma fraqueza para 80% das equipes de trabalho.

A outra conduta dessa variável é advogar. Adota-se aqui esse termo, porque o mesmo vem do modelo original, em inglês. Advogar se refere a conduta de argumentar, convencer ou persuadir os demais, oferecendo ideias, apresentando pontos de vista, defendendo uma agenda e interesses próprios. Este tipo de conduta é aprendido desde a infância, nos bancos escolares, por exemplo. Somos premiados pelas respostas e não pelas perguntas. Embora seja uma habilidade altamente recomendada e necessária, deve ser balanceada com a indagação. Seu excesso é

pernicioso para o desempenho.

As equipes de baixo desempenho tem uma predileção por advogar. Gastam boa parte do tempo tentando convencer uns aos outros. Para elas, as perguntas não são muito sedutoras. A consequência desse tipo de conduta é chamada de auto-correlação, uma condição captada pela análise matemática das condutas dos membros das equipes, refletidas nas séries temporais captadas durante o processo de observação e codificação (LOSADA, 1991, apresentação na Escola de Negócios de Harvard). Uma auto-correlação acontece quando o indivíduo está correlacionado com sua própria conduta e não influenciado pelas condutas dos demais. Quando isso ocorre, temos uma baixa capacidade de escuta, porque estamos focados em nossas pautas internas. Nas palavras atribuídas a Goethe, *inútil é falar a quem só escuta suas próprias palavras, ou continuamente ouve a si mesmo nas palavras do outro*. Esta é uma excelente definição da conduta auto-correlacionada, ainda que Goethe não soubesse

Ao contrário, as equipes de alto desempenho são interessadas tanto em fazer perguntas, quanto em advogar. Usam as duas condutas de forma equilibrada ou simétrica, gerando um ambiente de interesse, curiosidade e capacidade de argumentação e convencimento. Criam uma espécie de “dança” entre uma e outra, favorecendo a aprendizagem. O indivíduo que tem capacidade de fazer perguntas significativas, bem como de argumentar consistentemente, como resultado de uma aprendizagem coletiva estabelece conexão com os demais e laços de confiança.

Para as organizações, as consequências da assimetria entre indagar e advogar são o estresse, que se reflete nos indicadores negativos de saúde da equipe, a alta rotatividade, a baixa capacidade de escuta, pouca aprendizagem e baixo nível de inovação.

Foco no Outro versus Foco em Si Mesmo

Essas são duas posturas aparentemente antagônicas, porém também complementares. Diz respeito a focar em si mesmo, em seu próprio grupo, em sua própria organização ou sociedade ou focar-se no outro membro da sua equipe, nas outras equipes, nas outras organizações, ou outras sociedades. Por um lado, reflete o legítimo desejo de ser levado em conta, de defender os próprios interesses, de apresentar pautas próprias e agendas, de cuidar-se, de defender-se. Por outro, genuíno interesse pelos demais, criando espaços de inclusão, respeito e uma relação de “ganha-ganha”.

As equipes de baixo desempenho se caracterizam por uma forte tendência de seus integrantes a focar-se em si mesmos, na própria equipe e na organização a qual pertencem, perdendo o olhar para o mundo externo, em condutas que evitam os espaços para aprender. Em outra via, as equipes de alto desempenho não se dedicam prioritariamente a defender seus próprios interesses ou os interesses dos demais. Elas criam uma dinâmica de interação inclusiva, respeitosa, de confiança e apoio mútuo, onde o foco em si mesmo é reforçado pela incorporação do foco nos demais e uma postura de aproximação para o aprender.

Pessoas capazes de estabelecer simetria entre esses dois polos tem consciência da legitimidade de seus interesses e de si mesmos como fonte de experiência, conhecimento e

aprendizagem para os demais. Porém, têm também a clara noção que os demais podem lhe oferecer aportes e tem os mesmos direitos de legitimidade. Isso gera uma permanente fonte de aprendizagem, transformação e inovação. Curiosamente, ao saírem de si mesmas e incluírem os outros, elas se fortalecem e se destacam em seus ambientes de atuação, exercendo papel de influência e liderança, ainda que informais. Os líderes capazes de criar simetria entre foco em si mesmo e foco nos outros são qualificados como líderes inspiradores, sendo Mandela um exemplo desse tipo de perfil.

O equilíbrio entre foco em si mesmo e foco nos outros leva à simetria relacional, que é uma fonte de poder alcançada por poucos. Aprender este equilíbrio é o ponto mais sensível na aprendizagem das equipes. Alcançar a simetria nessa variável é o Everest de todo ser humano, de todas as equipes, de todas as famílias e de todas as sociedades.

A simetria gerada no equilíbrio dessas duas variáveis corresponde ao **segundo** princípio científico, provindo da física e compartilhado com o modelo em pauta. A simetria é um princípio tão fundamental, que o prêmio Nobel Phil Anderson (1973), chegou a declarar, na revista, *Science: pode-se dizer, sem exagerar, que a física é o estudo da simetria*. A simetria que interessa à física é aquela que se define matematicamente como invariância sob transformações. É dizer, pode-se fazer certas manipulações que permitem solucionar um problema, ou ver com maior clareza, sempre que tais manipulações ou transformações mantenham a invariância das leis, ou princípios fundamentais da ciência e das matemáticas. Nas equipes, a aproximação do campo emocional à simetria define se o campo é restritivo ou expansivo. As ciências sociais têm perdido espaço, ao não aplicar esta concepção tão fundamental. Não poderão, tampouco, chegar a ser uma ciência avançada, enquanto não utilizarem o princípio de simetria. O MML se caracteriza por fazer uso da simetria em suas variáveis críticas, uma das razões pelas quais a aplicação de sua metodologia obtém consistentemente bons resultados.

Feedback Positivo versus Feedback Negativo

Essa variável se refere ao conjunto de expressões positivas ou negativas que, por um lado, revelam aprovação, apreço, admiração, apoio, entusiasmo e confiança, por exemplo. Por outro, revelam desaprovação, discordância, desconfiança, arrogância, raiva, medo, sarcasmo, por exemplo. A esse conjunto de expressões denomina-se *feedback*, que pode ser positivo ou negativo. O *feedback* tem três importantes funções para o desempenho das equipes. Primeira, é informação sobre o que está ou não está bem, o que possibilita melhorias. Segunda, controle. Os sistemas complexos - como uma equipe - precisam de *feedback* positivo e negativo, para serem gerenciados eficientemente. Terceira, energia. Quando a taxa P/N está dentro de um limite considerado ótimo, é gerada suficiente energia cinética para enfrentar tarefas complexas, cujos objetivos são de longo prazo e estratégicos.

A função do *feedback* é expressar reconhecimento, reforçar o que está bem ou corrigir rumos e reorientar condutas, quando algo não está bem, levando o sistema a melhores modos de operação. Porém, a proporção entre os *feedbacks* positivos e negativos - conhecida como taxa P/N (LOSADA, 2004) - não segue a mesma regra de proporção entre *indagar* e *advogar*, e entre *foco*

no outro e foco em si mesmo. Enquanto essas requerem um equilíbrio entre ambas, os *feedbacks* positivos devem ser usados em maior quantidade que os negativos.

Para muitos, a ideia da importância da positividade pode ser tomada como senso comum, incluindo a crença de que quanto mais positivo, melhor. Porém, os resultados no laboratório e nas aplicações do MML não corroboram tal impressão. Não há perfeição no mundo do trabalho, tampouco na vida em geral, que justifique a ausência de *feedbacks* negativos, quanto à tarefa ou às interações.

O excesso de positividade, por outro lado, tem consequências indesejáveis, tais como aumento da susceptibilidade a tendências que podem levar a sobrestimar o desempenho futuro; indução à “falácia do planejamento”, por subestimar o tempo e os recursos requeridos para completar uma tarefa; inibição do processamento da informação negativa, especialmente quando contradizem crenças. Baron et al. (2012) sugerem que o nível de positividade e sua efetividade, na realização de uma gama de tarefas, são curvilíneos, ou seja, até um ponto de inflexão, é positiva; porém além desse ponto, é negativa. É importante deixar claro que, não se trata de endeusar o *feedback* positivo, ou demonizar o *feedback* negativo. O que dá poder a ambos é uma determinada proporção entre eles.

Para alguns, ordenar o mundo requer, basicamente, o uso do *feedback* negativo. É certo que não há alto desempenho sem este tipo de *feedback*. Embora tenham vital importância no processo de crescimento de uma equipe, um matrimônio etc., sua quantidade, isoladamente, não provê informação relevante para o desempenho. Também é possível constatar, ao longo da história, que os sistemas humanos controlados com excesso de negatividade tenderam à degradação e ao desaparecimento, ainda que possam perdurar por um tempo.

As pesquisas revelaram que as melhores equipes de alto desempenho entregam, em média, 5 *feedbacks* positivos por 1 negativo, enquanto as equipes de baixo desempenho entregam, em média, 1 positivo para 1 negativo (Losada, 2004). Gottman (1994), matemático-psicólogo, especialista em matrimônios, sem conhecer previamente as pesquisas de Losada, encontrou as mesmas taxas para os casamentos mais felizes e os que terminam em divórcio. Gottman se surpreendeu positivamente com a coincidência dos dados das duas investigações (em equipes e em casamentos).

A questão seguinte, porém, era saber qual a taxa P/N mínima necessária para uma equipe alcançar a dinâmica de interação de alto desempenho, cumprindo e ultrapassando as metas propostas, em um ambiente inovador, criativo, resiliente e de confiança. A quantidade mínima é de 3 *feedbacks* positivos para cada negativo, na conduta de uma equipe, em um período de tempo suficientemente longo, geralmente em torno de 6 meses, de acordo com os dados coletados nos dois laboratórios e consultorias. Na realização de diagnóstico das equipes, uma observação de aproximadamente 50 minutos é suficiente para revelar a taxa P/N.

Por que são necessários pelo menos 3 apreciações positivas para cada negativa? Porque o

ser humano tem uma tendência a dar respostas negativas, como forma de sobrevivência, desde os períodos mais remotos da humanidade, quando a luta pela vida era constante. Essa predisposição está representada no modelo pela letra *b* – sesgo negativo - e é um valor constante (fig. 4). Era muito mais importante colocar atenção nos perigos e ameaças do que focar-se nos prazeres e facilidades. O *feedback* negativo passou a pesar mais do que o positivo, de forma que são necessários 2.67 positivos para que haja equilíbrio com 1 negativo. Por essa razão, a taxa mínima é de 3:1.

Sendo necessários no mínimo 3 positivos, para cada negativo, qual seria o limite máximo entre eles, para que as equipes permaneçam no alto desempenho? Este limite é de 6 positivos, para cada negativo. Essa faixa ideal é chamada *Losada Zone* (taxa P/N igual ou maior de 3, porém não maior de 6), (LOSADA, 2004), recentemente corroborada por Rusu e Colomeishci (2020). Porém, há que se destacar que esse é um limite teórico, uma vez que, tanto nos laboratórios, quanto em consultoria, nenhuma equipe alcançou uma taxa P/N maior ou igual que 6:1.

Os sistemas fechados ao *feedback*, tendem à degradação. Receber *feedback* é condição indispensável para a sobrevivência de um sistema, para sua aprendizagem e transformação. Essas são características dos sistemas adaptativos, que desafiam a segunda lei da termodinâmica – a entropia -, que leva o sistema à desorganização e à degradação. Isso serve para as equipes de trabalho, os casamentos, os sistemas políticos e as organizações. Equipes de alto desempenho são *negentrópicas* – tendem a organizar-se e a integrar-se. Equipes de baixo desempenho são *entrópicas*, tendendo a degradar-se com o tempo. Alguns sinais de degradação são alta rotatividade, elevado absenteísmo, indicadores de saúde negativos, pouca criatividade, baixa inovação.

Campo Emocional

O último elemento do modelo, a ser apresentado é o “campo emocional”, representado pelo círculo central, no retângulo cinza escuro, que contém o MML completo (fig. 4). A palavra campo é usada aqui de forma semelhante à física e representa o **terceiro** princípio, no qual o modelo se sustenta. Um campo gera energia, que incide na capacidade de trabalho da equipe. Um campo tem magnitude e topologia, ou estrutura. Uma parte fundamental da estrutura de um campo é seu nível de simetria. No MML, a simetria entre indagar e advogar, assim como entre outro e si mesmo, se multiplicam e geram *energia cinética*; ou seja, energia disponível para a ação. Isso se dá porque a “dança” entre essas condutas gera interesse, motivação, entusiasmo, que são fontes de energia. Se o campo tem simetria, a energia é sustentável. Se o campo é assimétrico, a energia é débil e tende a decair. Dispor de energia sustentável é vital para que as equipes alcancem objetivos estratégicos, que são decisivos para sua sobrevivência e prosperidade.

O círculo *y* que representa o campo emocional é composto por três sub círculos inseridos nele, que representam os diferentes tipos de campo emocional, que podem ser gerados por uma

equipe, como resultado da simetria ou assimetria entre indagar e advogar e entre foco no outro e foco em si mesmo. Cada um desses campos tem uma cor – azul, verde e vermelho – e uma magnitude. Cada magnitude e cor do círculo representa o tipo e o tamanho do campo emocional criado. Essas duas simetrias, ou assimetrias no caso de equipes de baixo, mediano e alto desempenho, se multiplicam e geram os três tipos de campo emocional: expansivo (azul), restritivo (vermelho) e intermediário (verde).

As três setas negras, que saem de cada um dos três círculos do campo emocional (fig.4), são os *outputs* do modelo, que levam aos três círculos externos (verde, vermelho e azul). Tais círculos representam as consequências do tipo de interação de uma equipe, que geram os três tipos de campos emocionais (expansivo, restritivo, ou intermediário). Esses campos, por sua vez, resultam da simetria, assimetria ou simetria parcial entre indagar-advogar e foco no outro-foco em si mesmo. Quando o campo emocional é expansivo, existe simetria entre indagar e advogar e entre foco no outro e foco em si mesmo (círculo azul), cuja consequência é levar a equipe ao alto desempenho. Quando o campo emocional é restritivo (círculo vermelho), existe assimetria nessas mesmas variáveis, que leva ao baixo desempenho. Por fim, quando o campo emocional é intermediário (círculo verde), existe simetria parcial nessas variáveis, cujo resultado é o mediano desempenho.

As equações do modelo

Como já mencionado, não é necessário conhecer os fundamentos matemáticos para compreender a operação do modelo e seu poder de intervenção, na modificação de condutas. No entanto, é pertinente apresentar a relação matemática entre seus componentes, para aqueles interessados em aprofundar o tema desse ponto de vista. Porém, os desinteressados por esses fundamentos não terão prejuízo na compreensão do modelo se optarem por não ler esta parte.

Recordando, as variáveis são representadas pelas letras x , y e z , respectivamente indagar-advogar, *feedback* positivo/*feedback* negativo, foco no outro-foco em si mesmo; a letra c representa a conectividade; a letra a é a constante, relacionada à resistência a mudanças; e, a letra b , também constante, representa o sesgo negativo, como já visto.

As equações são representadas seguindo a forma de Newton que é preferida pelos engenheiros e mais sucinta. Nessa forma se põe um ponto sobre as variáveis x , y e z , como vemos na figura do modelo (fig. 4). O ponto acima da letra que representa cada variável indica uma equação diferencial. Esse tipo de equação indica a taxa de mudança na variável. Isso permite monitorar o processo de aprendizagem, com indicadores sobre quanto a equipe está avançando.

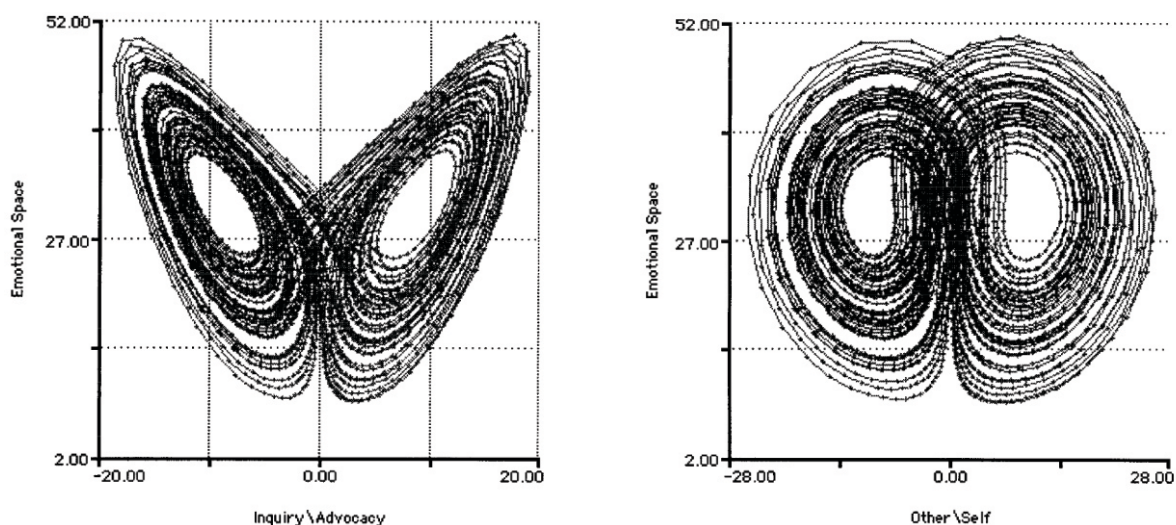
$\dot{X} = a(Z - X)$
INDAGAR-ADVOGAR¶
$\dot{Y} = XZ - bY$
FEEDBACK POSITIVO/FEEDBACK NEGATIVO ¶
$\dot{Z} = cX - XY - Z$
FOCO NO OUTRO-FOCO EM SI MESMO¶

A equação amarela indica que a taxa de mudança da variável indagar-advogar (x) depende do estado da variável foco no outro-foco em si mesmo (x). A equação verde indica que a taxa de mudança da variável *feedback* positivo-*feedback* negativo (y) se deve à multiplicação não linear entre indagar-advogar (x) e foco no outro-foco em si mesmo (z), menos o sesgo negativo (b), multiplicado pela magnitude do campo emocional (y). A equação vermelha, foco no outro-foco em si mesmo (z), indica que a taxa de mudança da variável depende da interação entre a conectividade (c) e indagar-advogar (x), menos a interação das variáveis indagar-advogar e *feedback* positivo/*feedback* negativo, menos o estado prévio da própria variável (z).

Ressalta-se que essas equações têm a mesma estrutura matemática daquelas usadas por Lorenz (1963), para analisar variáveis climáticas. Apesar de aparentemente caóticos, os números gerados por essas equações apresentam um padrão de ordem complexa, revelado pelo famoso atrator, ou borboleta de Lorenz. Esse atrator é o resultado da trajetória total de um sistema e revela como ele evolui no tempo, criando um padrão complexo, impossível de ser captado por modelos lineares. Nas figura 5 e 6 nota-se que, ao unir os pontos da trajetória do sistema, aparece o atrator. (LOSADA, 1999). Os dois eixos da figura, delimitam o espaço de fase, ou seja, a área abstrata, que representa o movimento do sistema (Câmara, 2004). No eixo vertical está a magnitude do campo emocional e , no horizontal, as variáveis bivariadas (indagar-advogar ou foco no outro-foco em si mesmo). Note-se também que o sistema ocupa quase todo o espaço, em trajetórias muito semelhantes, porém com diferenças. Cada ponto, representa um dado da conduta do sistema.

Foi o achado de Lorenz que fundou a teoria do caos, resumindo a ideia de que uma pequena alteração nas condições iniciais de um sistema dinâmico, pode provocar resultados

Figuras 5 e 6: Atratores de Lorenz



Fonte: LOSADA (1999)

Aplicando a teoria às equipes, vale dizer que, uma pequena modificação na dinâmica das equipes, pode apresentar resultados inesperados, como aumento da resiliência, da criatividade, da inovação e o favorecimento de processos disruptivos, que resultam na reinvenção de negócios, a partir de uma perspectiva completamente diferente.

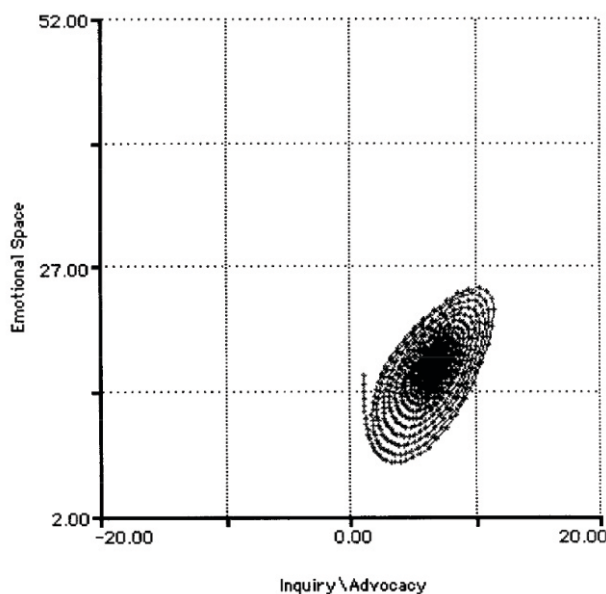
Essas equações, apesar de aparentemente simples, captam a dinâmica de uma variedade de sistemas complexos e vem sendo usadas em diversas disciplinas, para surpresa de Lorenz (1993). Seu uso em Psicologia é outra fonte do poder do Modelo de Meta Learning dado o caráter universal dessas equações.

Importa saber como a questão se vincula com as equipes de trabalho. No caso da dinâmica das equipes, esse atrator foi denominado *complexor*, que é a junção das palavras ordem e complexa (LOSADA, 2004). De forma prática, um *complexor* reflete a simulação da dinâmica de interação de uma equipe, revelando uma dinâmica complexa, inovadora e criativa.

A solidez nos fundamentos científicos do MML, lhe conferem poder para intervir e modificar estruturas arraigadas na dinâmica de interação humana. Losada faz uma analogia entre os buracos negros cosmológicos e os psicológicos (LOSADA, 2019). Quando uma equipe, um casal ou uma pessoa permanecem muito tempo com demasiado foco em si mesmo, desmedido advogar, muita negatividade, insuficiente positividade, campos emocionais restritivos, falta de energia, performance pobre e insuficiente conectividade, caem em um buraco negro psicológico do qual é difícil escapar. Esse quadro é o mesmo do languidescer e, quando perdura e se torna crônico, onde observam-se os mesmos efeitos deteriorantes.

Um buraco negro psicológico é um atrator de ponto fixo (LOSADA, 1999), conforme a figura 7. Ele é bem diferente do atrator de Lorenz. Representa uma dinâmica que aprisiona e da

Figura 7– Atrator de Ponto Fixo



Fonte: LOSADA (1999)

qual é difícil escapar. No entanto, enquanto um buraco negro cosmológico aprisiona e destrói tudo que se aproxima, é possível escapar do buraco negro psicológico. Nesse tipo de buraco negro, o sistema vai perdendo suas trajetórias ricas, inovadoras e convergindo, a um ponto fixo ao final. Note-se que as trajetórias do sistema se concentram a um pequeno canto do espaço onde o mesmo poderia se movimentar. Em analogia com as equipes, corresponde a ficar preso em condutas repetitivas, sem criatividade, sem novidade, que se transformam em prisões. É a incapacidade de abertura para a aprendizagem, para a mudança, para o novo. Se visualizamos o espaço de fase como um salão, no qual a equipe pode se mover, a mesma se restringiria a ocupar somente um dos cantos do salão e de cócoras.

O *Modelo de Meta Learning* provê uma metodologia capaz de liberar esses sistemas de suas dinâmicas limitantes. Os passos a serem seguidos para sair do languescer e levar ao florescimento são:

- 1) conectar-se;
- 2) balancear foco no outro, com foco em si mesmo;
- 3) balancear indagar, com advogar;
- 4) manter uma taxa P/N de pelo menos 3:1 e, no máximo, de 6:1;);
- 5) gerar campos emocionais expansivos, com a predominância de emoções positivas, como entusiasmo, contentamento, alegria, sobre emoções negativas como frustração, raiva e tristeza;
- 6) sentir a energia que um campo emocional expansivo pode gerar e como ela pode ser mantida através do tempo; e,
- 7) observar todas as esferas da vida e como elas começam a expandir-se. Desfrutar e celebrar a melhoria na performance. Perceber quantas coisas pensadas como impossíveis, estão, na realidade, ao seu alcance.

Ao praticar esses passos por algum tempo, não somente é possível escapar dos buracos negros na vida e dos pequenos espaços, como também será uma forma de florescer. Uma vez iniciado o processo de florescimento, diversas propriedades emergentes começarão a manifestar-se como o amor e a aprendizagem. Florescer não pode ser descrito com palavras. Todos nós florescemos de maneiras diferentes. Mas, não importa a cultura, a hereditariedade, ou a educação, duas condições estarão sempre presentes: amar e aprender.

Em resumo, o poder do MML reside em:

- contabilizar 91% da variância na performance, usando somente três dimensões, um parâmetro de controle e duas constantes, produzindo resultados duradouros, com um modelo que segue a regra de parcimônia em ciência: dizer o máximo com o mínimo.
- confirmar pesquisas em psicologia positiva e aumentar a compreensão do poder para gerar bem-estar
- ser isomórfico com equações que levaram à fundação da física clássica e da física quântica

- usar conceitos fundamentais em matemática como teoria de grupos e simetria, os quais trouxeram grandes avanços na física e em outras ciências avançadas.

Fundamento Ético

Para levar à aprendizagem que transcenda os objetivos instrumentais do conhecimento, e promova uma transformação na forma de ser e atuar no mundo, é necessário que princípios éticos e filosóficos estejam como pano de fundo do aprender. No MML, a variável foco no outro e foco em si mesmo é a principal fonte de conduta ética. O equilíbrio dos dois polos desta variável responde a citada “regra de ouro” de muitas tradições espirituais e religiosas: amar ao outro como a si mesmo.

Curiosamente, a rentabilidade de uma empresa, que se pretenda longa, exitosa e consonante com as demandas da sociedade, tem que ter por princípio ético a igualdade, solidariedade e o respeito. Todos eles se referem à relação com os demais.

Essa é a proposta do MML que, além de promover a igualdade, eleva o desempenho, em termos de rentabilidade, satisfação dos clientes, boas avaliações e florescimento.

Como isso se relaciona com as questões impostas pelo Covid-19?

As quatro indagações que motivaram o pesquisador foram respondidas. Variáveis críticas foram encontradas, com 91% de correlação com o desempenho. Entendeu-se que grande parte das equipes não são suficientemente conectadas, porque suas dinâmicas produzem assimetria entre indagar e advogar e entre foco no outro e foco em si mesmo e porque suas taxas de *feedback* positivo a negativo são de menos 3 para 1. Essas condutas criam campos emocionais restritivos, caracterizados pela desconfiança, a arrogância, o medo, o sarcasmo, a frustração, entre outras emoções negativas. Muitas metodologias empregadas para entender e transformar equipes de trabalho não apresentam resultados sustentáveis, devido ao fato de serem baseadas em literatura comum, em abordagens pouco científicas e em modelos lineares, que não conseguem captar a complexa dinâmica de interação das equipes. O MML provê uma metodologia para levar as equipes ao alto e sustentável desempenho.

Com essas respostas, pode-se fazer a pergunta final. Como tudo isso se relaciona com as questões expostas e criadas em consequência do Covid-19? Os problemas relacionais escancarados pela pandemia, expõem de forma intensa e inequívoca as mesmas assimetrias encontradas nas equipes de trabalho. No caso das equipes, essas assimetrias comprometem não somente o desempenho, mas a própria saúde organizacional e o florescimento humano. No caso das sociedades, dos países e da humanidade como um todo, causa desigualdades, racismo, pobreza, intolerância, todos produtos de assimetrias. Há uma assimetria de forte tendência a

focar-se cada um em si mesmo. O indivíduo, o partido político, a comunidade, a equipe centrados em si mesmo, não têm espaço para preocupações com os demais. O único que importa é garantir o interesse próprio. Essa assimetria, por sua vez, provoca também um desequilíbrio entre indagar e advogar. Se perde a capacidade de fazer perguntas significativas, que podem gerar aprendizagem e mudança nesse cenário. Tal qual ocorre com as equipes de trabalho, ao focar-se em si mesmo e em advogar, perde-se a capacidade de celebração, admiração, empatia, compaixão, alegria e surge a tentativa de controlar o mundo pelo excesso de negatividade. Nos tornamos – pessoas, equipes, casamentos, sociedades – ensimesmados, convencedores e negativos. Esse círculo vicioso restringe o campo emocional e expõe a desconexão desses sistemas, que, há longo prazo, terminam se degradando.

Por essas assimetrias pode-se concluir que temos sido uma humanidade de baixo desempenho, em vários aspectos, em especial no que se refere à convivência. Se é possível fazer um cálculo, para estimar o custo mensal do baixo desempenho nas organizações, pela dinâmica de interação de suas equipes, imaginemos aplicar cálculo baseado nas mesmas variáveis, para mensurar a perda financeira para as sociedades e países. Portanto, sendo a conectividade que determina o nível de desempenho de uma equipe e que somente 20% delas são naturalmente de alto desempenho em seus processos interativos, extrapolando a análise para universos maiores, como comunidades, sociedades e países, pode-se estimar uma perda financeira de inimagináveis proporções.

Se a aplicação do modelo aumenta a rentabilidade das equipes de trabalho e suas organizações, pode-se dar por suposto que mais simetria na convivência em geral, pode ajudar a alavancar a saúde social dos seres humanos e outras dimensões necessária a sua sobrevivência, especialmente a economia, tema tão caro aos governos, neste e em qualquer outro momento. Seria oportuno sugerir que essas variáveis provesses indicadores para análises de desempenho em direitos humanos, índices de felicidade, avaliações de líderes, governantes e políticos, e que as mesmas pudessem, inclusive pautar políticas públicas.

Finalmente, por onde começar? Sugere-se dois campos de aplicação.

1) Considerando o potencial transformador do modelo, o percentual de equipes de baixo desempenho, a metodologia já desenvolvida para treinamento e o alto grau de influência das organizações, nas condutas da sociedade, focar o trabalho na ambiência do mundo laboral, poderia ser um início de caminho na construção do “novo normal”.

2) Para pavimentar um futuro de alto desempenho nas interações humanas, a educação pode ser outro âmbito de intervenção, a apoiar o aumento da conectividade e promover o florescer humano. As variáveis críticas do MML poderiam estar inseridas nos programas de educação, desde a mais tenra idade, até a formação adulta. O desafio é aumentado e a solução desejada, especialmente no tocante ao incremento do uso da tecnologia virtual para ensino e trabalho, acelerado pela pandemia.

Com o incremento do *home office*, da educação virtual e a liberação de tarefas que serão assumidas por máquinas, deixando mais tempo disponível, estaremos mais imersos em relações de vínculos estreitos, como a família. Essas estratégias poderiam ser um início e parte de caminho a nos levar a uma naturalidade humana fraterna, amorosa e respeitosa. Da mesma forma que a conectividade produz ressonâncias harmônicas entre os membros de uma equipe, poderá produzi-las nas interações de quaisquer seres humanos, dispostos a criar simetrias em suas vidas, conectando-se com as demais vidas humanas e o meio ambiente.

Apesar do cenário de habitualidades viciosas, perda de vidas e comprometimento da economia, há que se reforçar que a pandemia expôs, também de forma inequívoca, o impulso humano para a inclusão, empatia e solidariedade. Segundo o biólogo Humberto Maturana (1991), biologicamente somos seres amorosos e cooperativos e é o amor que fundamenta o fenômeno social. Portanto, o terreno é fértil para plantar outra dinâmica para as interações entre nós, seres humanos, e nossa com o meio ambiente.

Existem correntes que defendem que nós, seres humanos, somos maus por natureza e violentos, como é o caso do filósofo Thomas Hobbes. Também, existem os que acreditam que somos essencialmente bons e virtuosos, como o filósofo Jean-Jacques Rousseau. O MML é consoante com a segunda perspectiva, porque em anos de aplicação do modelo, via de regra, se assiste a tomada de consciência e genuína surpresa dos erros cometidos na interação. Esse despertar promove transformação, gerando convivências mais harmoniosas.

Não se propõe que o MML seja “a” solução. Certamente pode ser uma ação, diante das proporções do problema. Porém dado o poder da não linearidade, um modelo capaz de captá-la e que pretende não somente entender os processos de interação humana, mas melhorá-los, se constitui em significativa vantagem.

Por fim, não devemos nos esquecer dos efeitos não lineares dos sistemas complexos. Da mesma forma que um pequeno evento provocou a presente catástrofe, condutas amorosas e sustentáveis podem causar uma transformação positiva de grandes proporções na forma como nos relacionamos.

Referências

ANDERSON, P. **More is Different**. Science, 177: 394, 1972.

ARAÚJO, L. H. **Uma aplicação da dinâmica não-linear para a avaliação de desempenho de comunidades virtuais de aprendizagem. Além da tela do computador: linguagem, emocionalidade e corporalidade**. Dissertação de Mestrado em Gestão do Conhecimento e Tecnologia da Informação – Universidade Católica de Brasília, UCB-DF, Brasília, 2004.

BELL, I. R., HOWERTER, A., JACKSON, N. AICKIN, M., BOOTZIN, R. R., BROOKS,

A.J., **Methodological Implications of Nonlinear Dynamical Systems Models for Whole Systems of Complementary and Alternative Medicine**. *Forschende Komplementarmedizin / Research in Complementary Medicine* 19 Suppl 1(s1):15-21 2012.

CAMARA, F. P. **Glossário de Dinâmica Não Linear**, acessível em http://www.abpbrasil.org.br/departamentos/coordenadores/coordenador/noticias/imagens/glossario_de_dinamica_nao_linear.pdf 2004, acessado em 15.07.2020

CARMELI, A SPREITZER, G. M. Trust, **Connectivity, and Thriving Implications for Innovative Behaviors at Work**. *Journal of Creative Behavior*, 43 (3): 169-191, 2009.

CARMELI, A., FRIEDMAN, Y., TISHLER, A., **Cultivating a resilient top management team: The importance of relational connections and strategic decision comprehensiveness**. *Safety Science*, 51 (1): 148-159, 2013.

CHINOWSKY, J. D., GALOTTI, V. **Social Network Model of Construction**, *Journal of Construction Engineering and Management*, 134 (10): 804-812, 2008.

COLEMAN, P. T. (2012). **Conclusion: The essence of peace? Toward a comprehensive and parsimonious model of sustainable peace**. In P. T. Coleman & M. Deutsch (Eds.), *Peace psychology book series. Psychological components of sustainable peace* (p. 353–369). Springer Science + Business Media.

ERASLAN-CAPAN, B. **Social Connectedness and Flourishing: The Mediating Role of Hopelessness**. *Universal Journal of Education Research*, 4 (5): 933-940, 2016.

DANOWISKI, J. A. **Sentiment Network Analysis of Taleban and RFE/RL Open-Source Content About Afghanistan**. *Proceedings European Intelligence and Security Informatics Conference*, 2012.

DYCK, L. **Resonance and dissonance asymmetry in effective physician-patient relationships**. *The Journal of the Royal College of Physicians of Edinburgh*- 47 (4):314-323, 2017.

FREDRICKSON, B., LOSADA, M. **Positive affect and the complex dynamic of flourishing**. *American Psychologist*, 60 (7): 678-686, 2005.

GLEICK, J. **Caos: a criação de uma nova ciência**. 8a. Edição, Editora Campos, Rio de Janeiro: 1989.

GYLDENSTED, C., **Innovating News Journalism through Positive Psychology**, *Dissertação de mestrado*, Penn University of Pennsylvania, 2011.

GOTTMAN, J.M. **What predicts divorce? The relationship between marital processes and marital outcomes**. Hillsdale, N.J: Lawrence Erlbaum Associates, Inc., 1994.

HACKMAN, J. R. & OLDHAM, G. R., **Motivation through the design of work: test of a theory**. *Organizational Behavior and Human Performance*, 16: 250-279, 1976.

HACKMAN, J. Richard. **Group influences On individuals**. In: Dunnette, M. D. Dunette & L.M. Hough Eds.), *Handbook of industrial and organizational psychology*, p. 199-267. Consulting Psychologists Press, 1992.

HALLDORSSON, V. **Team Spirit in football: na analysis of players symbolic communication in a match between Argentina and Iceland at the men's 2018 World Cup. 2018**). *Arctic & Antarctic: International Journal of Circumpolar Sociocultural Issues* 12(12):45-69, 2018.

HOLLAND. In: WALDROP. *Source: Complexity: The Emerging Science at the Edge of Order and Chaos* by M. Mitchell Waldrop, 1992.

HOLLAND, J. H. **Hidden order: How Adaptation Builds Complexity**. Addison-Wesley, 1995.

ILGEN, D. R. et al. **Teams in Organizations: From Input-Process-Output Models to IMOI Models**. *Annu. Rev. Psychol*, 56: 517-543, 2005.

LAWRENCE, K. A. **Putting it together... bit by bit: a realcional theory of interpersonal collaboration in software development**. Tese doutorado, Universidade de Michigan, Horace H. Rackham School of Graduate Studies, 2005.

LOSADA, M. **The complex dynamics of high performance teams**. *Mathematical and Computer Modelling*, 30: 179-192, 1999.

LOSADA, M; HEAPHY, E. **The role of positivity and connectivity in the performance of business teams**. *American Behavioral Scientist*, 47 (6): 20678-686, 2004.

LOSADA, M. **Série Sofrimento nas Organizações**. Vídeos 1, 2 e 3 disponível em www.losadalineconsulting.net, 2019, acessado em 10.08.2020.

LOSADA, M. **Psychological Blackholes**. Disponível em www.losadalineconsulting.net, 2019, acessado em 15.08.2020.

LOSADA, M. **The Science of High Performance**. Conferência Positive Business Forum. Milão, Itália, 2013.

LOSADA, M. **The Meta Learning Model Revised - Version 5.0**, disponível em www.losadalineconsulting.net, 2015. Acessado em 20/06/2020.

LUMLEY, T. (1997). **Complexity and the “Learning Organization”**. *Complexity*, 2 (5): 14-22, 1997.

LUNKENHEIMER, E. S. et al. **Dyadic flexibility and positive affect in parent-child coregulation and the development of child behavior**. *Dev Psychopatol*, 577-91, 2011.

MATURANA, H. **El sentido del Humano**. Ediciones Granica S.A., 2008.

MARCHANT, J. **The pursuit of Happiness**. *Nature*, 512: 458-460, 2013.

McVEIGH, J.; MACLACHLAN, M. **Positive Psychology and Well-Being at Sea**. *Maritime psychology: Research in organizational & health behavior at sea*, 19-47, 2017.

MICHAELIS, Dicionário Eletrônico. Disponível em <https://wwwmichaelis.uol.com.br/busca?id=7m3ae>, acessado em 20.07.2020.

PAULISTA, G. **Incorporando Meta Learning: o papel crítico da expressão não verbal na interação face a face e performance de equipes de trabalho**. Tese doutorado, Programa de Pós Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento. Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC, 2009. Disponível em , acessado em 18.08.2020.

PAULISTA; MONTIBELLER, Gilberto; VARVAKIS, Gregório. **Espaço emocional e indicadores de sustentabilidade**. *Revista Ambiente & Sociedade*, 11(1): 185-200, 2008.

RUSU, P. P.; COLOMEISCHI, A.A. **Positive Ratio and Well-Being Among Teachers. The Mediating Role of Work Engagement**. *Frontiers in Psychology*, 11, 2020.

VOERMAN, L.; MEIJER, P. C.; KORTHAGEN, F. A. J; SIMONS, R. J. **Types and frequencies of feedback interventions in classroom interaction in secondary education**, *Teaching and Teacher Education*, 28(8): 1107-1115, 2012.

WIENER, N. **Cibernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine**. Segunda Edição, Editora Quid Pro, 2015.

A SITUAÇÃO DAS MULHERES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19

THE SITUATION OF WOMEN IN BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATION DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Lucyléa Gonçalves França¹

Resumo: Este artigo investiga as políticas públicas brasileiras dirigidas a proteger o princípio de igualdade, sob a perspectiva de gênero. Utiliza como a metodologia jurídico-teórica pela via do método de investigação hipotético-dedutivo e empírico-científico. O texto trata das situações de conflitos que marcam a longa trajetória na luta pela concretização de direitos à igualdade das mulheres no contexto social e profissional no Brasil, e o enfrentamento da questão de gênero a partir da perspectiva da pandemia do COVID-19, com o propósito de examinar os efeitos de novas práticas, como o tele trabalho para as mulheres no período da emergência sanitária do primeiro semestre de 2020. O tema se impõe como de grande relevância considerando as diferenças sociais entre homens e mulheres sendo fruto da discriminação de gênero pela ausência de mecanismos legislativos ou de políticas públicas capazes de assegurar, de modo mais adequado, o ordenamento jurídico do Brasil ao cumprimento do direito de igualdade previsto na Constituição Brasileira de 1988.

Palavras-Chave: Administração pública; Gênero; Igualdade.

Abstract: This article investigates Brazilian public policies aimed at protecting the principle of equality, from a gender perspective. It uses as the legal-theoretical methodology through the hypothetical-deductive and empirical-scientific investigation method. The text deals with the conflict situations that mark the long trajectory in the struggle for the realization of women's equality rights in the social and professional context in Brazil, and the confrontation of the gender issue from the perspective of the COVID-19 pandemic, with the purpose of examining the effects of new practices, such as tele-work for women in the health emergency period of the first semester of 2020. The theme is of great relevance considering the social differences between men and women as a result of gender discrimination by absence of legislative mechanisms or public policies capable of ensuring, in a more adequate way, Brazil's legal system for the fulfillment of the right to equality provided for in the Brazilian Constitution of 1988.

Keywords: Public administration; Gender; Equality.

Introdução

A investigação e o debate sobre a igualdade e a equidade de gênero², e seus impactos nas

¹ Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (Brasil) <https://orcid.org/0000-0002-1364-5786>.email: lucyfranca@gmail.com

² Existem inúmeras definições dadas por cada legislador, pela jurisprudência e inclusive diferentes autores que tratam o tema. Entre elas destacamos a defendida por SERRA CRISTÓBAL, R., La discriminación indirecta por razón de sexo. Discriminación versus diferenciación (especial referencia a La problemática de la mujer). Ridaura Martines, M. J. Aznar Gómez, M.J. (coord.) Tirant lo Blanch alternativa. Valencia. 2004. Pp. 367-368

políticas públicas, dos países que adotam um modelo de Estado social e democrático de direito representam os resultados obtidos da ação positiva da Administração pública e seguem um ritmo próprio e variável de evolução em cada país³.

O marco jurídico, político e social aprimoram em geral conquistas e retrocessos nas questões de gênero⁴, perseguidos e originados dos esforços dos movimentos sociais de mulheres no cenário político, e dentro do jogo de poder em vários momentos históricos decisivos para o avanço para a igualdade.

O presente artigo está dividido em quatro capítulos incluindo a análise do panorama geral dos efeitos da pandemia do COVID 19 para as mulheres, iniciando com um breve discurso histórico sobre a igualdade de gênero, abordando a proteção jurídica quanto à igualdade de gênero no modelo constitucional brasileiro, e finalizando com a questão de gênero na pandemia do COVID-19.

Nos séculos XX e XXI a construção de políticas favorecedoras para as transformações dessas relações de gênero, no contexto das relações laborais, sustenta, historicamente, forças que, muitas vezes, respondem a uma espécie de contradiscurso retrogrado que visa minimizar os efeitos de experiências avançadas a nível constitucional. Por vezes, certos modelos de gestão debilitaram as possibilidades de efetivação de políticas de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

A recente interpretação de igualdade formal, e material, de direitos no contexto do constitucionalismo brasileiro sinaliza que a assimilação do debate público do discurso de gênero tampouco é tão antiga em muitos países. Quando se questiona se existem grandes distinções entre a estrutura de poder e de organização da vida cotidiana em países que optam por ações que visam melhorar a situação de gênero e resposta é inegavelmente positiva.

Portanto, novas oportunidades para as mulheres surgem a partir da Constituição da República de 1988, com a exigência de concurso público para o desempenho de funções no executivo, no legislativo e no judiciário. A entrada em vigor do Estatuto dos servidores públicos federal (Lei nº. 8.112/90) também augura o discurso de igualdade de gênero como conceito transversal e de fundo que encontram no ordenamento jurídico infraconstitucional sintonia com a

³ Bustos adverte que a sociedade está todavia organizada de acordo com a norma masculina, assim que, garantir o reconhecimento de uma igualdade real e efetiva para a mulher não é tarefa fácil pois exige a eliminação de certas formas de discriminação e mais além, a concretização da não discriminação. In: GONZÁLEZ BUSTOS, M. Ángeles. Medidas Jurídico-administrativas para La protección de la mujer. Estudios multidisciplinarios de género. Revista Centro de ESTUDIO DE LA Mujer. N. 3. Aquilafuente. 99. Ediciones Universidad de Salamanca. 2006.Pp. 183-196.

⁴ Para Martínez Quinteiro, mais que nunca as mulheres e homens no nosso século, especialmente nas sociedades democráticas, são assaltados por discursos de gênero contrapostos que se superpõem e que competem recebendo em certas ocasiões mensagens duais e contraditórias por discursos que, as vezes são oportunos o provocadores. Ver MARTÍNEZ QUINTEIRO, M. Ester. Discursos y contradiscursos. Las relaciones de Género en el cine. In: Mujeres en la Historia, el arte y el cine: Discursos de Género, Variantes de contenidos y soportes de la Palabra al audiovisual. Aquilafuente. Ediciones Universidad Salamanca. 2011. Pp. 14

matéria de igualdade de oportunidades, e na democratização e acessibilidade, ao maior número de postos de trabalho na administração pública no Brasil.

O discurso de gênero foi amoldado ao modelo de Administração pública brasileiro de modo indireto, ademais, muito pouco avançou a legislação brasileira quanto à melhora das questões de igualdades de oportunidades fora do âmbito do exercício das funções públicas, o que nos leva a crer que na atualidade o concurso público é um ou, melhor dizendo, o único instrumento básico e operativo à disposição da sociedade brasileira em favor de um plano estratégico de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, no desempenho, e na formação profissional.

Assim sendo, inegavelmente é no âmago do serviço público do Brasil que a igualdade de gênero alcança os maiores níveis, fazendo com que as discriminações históricas sejam minimizadas notavelmente.

Trinta anos depois da promulgação da Constituição da república do Brasil de 1988 o presente artigo propõe analisar a atuação feminina no setor público, empregador de grande importância no país, e, após alguns avanços se impõe refletir e debater sobre os efeitos da COVID 19 e as questões de gênero.

Breve discurso histórico

Como vimos essa dualidade material não é recente nem tampouco é amortizada por um conceito essencial de igualdade a nível constitucional. As situações de inferioridade são reflexos de um modo de exclusão na tomada de decisões no país, o que somente se resumem às políticas de erradicação da violência contra mulheres . A menor participação e o desequilíbrio histórico entre mulheres e homens nascem da ausência da atuação do Estado em primar pelo estabelecimento de medidas efetivas de proteção, sobretudo para assegurar meios de conciliação da vida pessoal, familiar e laboral.

O direito ao voto feminino no Brasil ocorreu em 1932, depois de uma campanha que reunia mulheres profissionais, trabalhadoras, funcionárias públicas e enfermeiras, mas não trabalhadoras fabris. Essa vitória teve uma vida curta, pois em 1937 um golpe bania as eleições e excluía as mulheres da diplomacia e outros postos governamentais aos quais tinham sido admitidas recentemente .⁶

⁵ Existe uma tendencia a que as legislacoes centrem sua atencao em materia de igualdade no probemas de violencia de gênero. Neste sentido, PALOMAR OLDEMA, A. El principio de igualdad y La interdicción de la discriminación por razón de sexo desde una perspectiva constitucional. In: El tratamiento de género en el ordenamiento español (una visión multidisciplinar de la mujer en los distintos ámbitos sociales). Palomar Olmeda (Coord.) Tirant lo Blanch. Valencia. Pp. 78-89

⁶ Hahner, June. 1981. A mulher brasileira e suas lutas sociais e políticas: 1850-1937. Ed. Brasiliense, São Paulo.

A partir de 1938, com a exigência de um maior número de concursos, públicos e abertos, com testes anônimos, o serviço público federal registrou 8,8% de mulheres. Em 1958 esse percentual alcançou 20,6% sendo para os cargos efetivos (26,4% mulheres), e não efetivos (15,9%)⁷.

São raras no Brasil as pesquisas de campo sobre as mulheres na administração pública. Entretanto, estudos demonstram que as crescente industrialização no país no século XXI influenciaram na expansão do ensino⁸.

Dados da Escola Nacional de Administração Pública (Enap) mostram que elas ainda são minoria na elite do serviço público. No Poder Executivo, mulheres representam 46% do total. No Judiciário, 9%. E no Legislativo, 2%, apenas.

No Executivo, 48% das servidoras têm nível superior completo, enquanto que o percentual masculino formado fica em 43%. As com pós-graduação chegam 5% ante 4% dos servidores; as com mestrado, 8% contra 7%; e quando assunto é doutorado, os percentuais se assemelham 11% das funcionárias possuem a extensão ante 12% dos homens. Nos níveis que exigem menor conhecimento, a participação do sexo feminino é menor do que a do masculino: 4% tem ensino fundamental contra 8% dos homens; e 24% concluíram o ensino médio ante 26%.

Outras circunstâncias como a menor participação da mulher nas instituições públicas é também observada no exercício de mandatos eletivos, o que consolida, historicamente, um sistema excludente baseada na distinção social entre homens e mulheres. Neste contexto, as mulheres não chegam a desfrutar de nenhuma garantia legal de flexibilidade com a redução da jornada laboral, seja com o reduzido horário laboral ou o aumento de período de licença maternidade. Entretanto, o maior impacto discriminatório ainda está na iniciativa privada, quando os vencimentos das mulheres são inferiores a dos varões, mesmo desempenhando atividades no mesmo posto de trabalho.

Em relação à remuneração no setor público, o percentual de mulheres em cargos com salários menores é equivalente a dos homens, mas cai no topo de carreira. Ambos os sexos têm participação de 3% na faixa entre R\$ 1 mil e R\$ 3 mil. 9% das mulheres ocupam vagas de R\$ 2 mil a R\$ 3 mil, contra 8% dos homens. Elas estão em maior número, 21% ante 17%, quando a remuneração fica entre R\$ 3 mil e R\$ 4,5 mil. Tem participação igual na faixa entre R\$ 6,5 mil e R\$ 8,5 mil, de 12%. Entretanto, com o incremento dos cargos vinculados a maiores ganhos mensais a situação vai se invertendo: de R\$ 10,5 mil a R\$ 12,5 mil, elas são 5% e eles, 6%. No topo, com R\$

⁷ Vieira da Cunha, Mario W. O sistema administrativo brasileiro 1930-1950. Centro Brasileiro de Pesquisas Educacionais. Rio de Janeiro. 1963. pg. 963

⁸ BELTRÃO, Kaizô Iwakami; ALVES, José Eustáquio Diniz. A reversão do Hiato de Gênero na educação brasileira no século XX. Cadernos de Pesquisa, v. 39, n. 136, p. 125-156, jan./abr. 2009. Disponível em: <<http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/277>>. Acesso em: 17 jan. 2019

12,5 mil ou mais, elas despencam para 12% e eles saltam para 17%.

Se a presença da mulher no mundo laboral sofreu uma sensível melhora nos últimos anos, esse fato não se deu em razão de políticas públicas de inclusão, mas sim, pela evolução da taxa de atividade feminina ter acompanhado o crescimento das cifras relativas à criação de mais postos de trabalho. Entretanto, essa realidade não equivale a novas medidas de caráter salarial e de geração de novos postos de trabalho e de chefias às mulheres e sim um fenômeno recente de discriminação indireta, considerada pelos efeitos da ruptura da igualdade de trato, não resultando de mera disposição normativa, mas, sim, de efeitos concretos de melhorias de cifras econômicas, e do desenvolvimento social global do Brasil.

Necessidade e modo de proteção jurídica quanto à igualdade de gênero no modelo constitucional brasileiro.

Embora a Constituição pátria reclame a igualdade de gênero em todos os níveis, os dados a levar em consideração quanto ao tema mercado laboral sinalizam que nos últimos anos apesar de que o setor de serviços seja o mais influenciado pelo crescimento do trabalho feminino, é no âmbito da Administração pública nos níveis federal, estadual e municipal, o maior percentual de servidoras públicas, tendo alcançado uma presença média de 44%, nos últimos cinco anos, segundo dados estatísticos pesquisados inicialmente pelo Ministério de Administração (MARE), dentro do Programa Nacional de Igualdade de Oportunidades na função pública.

Enquanto isso, as mulheres enfrentam grandes dificuldades para assumir cargos de chefia e de responsabilidade no setor público, na mesma proporção da ascensão às funções no desempenho de empregos na iniciativa privada. O que prevalece para o acesso aos cargos públicos é o concurso público, por exigência do art. 37, da Constituição Federal de 1988, entretanto a nomeação à progressão funcional é, em geral, por mérito, prevalecendo, portanto, a maior representatividade de homens como autoridades públicas.

No universo dos cargos em confiança a participação feminina é muito inferior ao número de ingressos por concurso. Nas mais altas funções públicas federais somente 18 mulheres, ou seja, 13,24% exerciam cargos de chefia, no ano de 1998, enquanto em 2011, eram cerca de 20%, da

⁹ Segundo estatísticas do Instituto de Pesquisa Econômica aplicada (Ipea), na metade das famílias com filhos, as mulheres são as que digirem os lares. Em 53% das famílias pobres elas são a cabeça de família, enquanto somente 23,7% das famílias com filhos são dirigidas por homens. Os dados do IPEA esclarecem que quando a mulher é a chefe de família, é maior a possibilidade de estar em condição de pobreza, inclusive porque a razão da pobreza feminina está associada à divisão não equilibrada da força de trabalho, inclusive porque elas ocupam os postos de mais baixa remuneração.

¹⁰ Gonçalves lembra que no texto institucional brasileiro, tornou-se muito difícil a adequação da estabilidade constitucional e mesmo sua supremacia no interior do ordenamento jurídico brasileiro, quando, historicamente a sociedade do Brasil desde o império foi extremamente preconceituosa sobretudo porque se ostentavam famílias patriarcais, trabalho escravo e altos índices de pobreza e analfabetismo. COSTA GONÇALVES, Cláudia Maria. Direitos Fundamentais Sociais. Releitura de uma Constituição Digirante. Juruá Editora. Curitiba. 2006. Pg. 89.

totalidade dos cargos de chefia do executivo federal, acréscimo também proporcional ao aumento do número de cargos e de ministérios nos governos de Lula da Silva (2007) e de Dilma Rousseff (2010).

Em resumo, quanto maior é o poder de decisão, seja no âmbito público como privado, menor é a participação feminina, sobretudo das mulheres negras. Desse universo perto de 80% dos cargos de comissão mais inferiores são assumidos por mulheres brancas.

No ano de 2011, somente na Administração pública, 63,2% dos cargos eram ocupados por mulheres, enquanto que estão nas atividades vinculadas ao setor de serviços, comércio e de limpeza, um alto índice de mulheres. Elas ocupam 94,5% dos empregos registrados. Portanto, a contratação através de concurso sinaliza uma discriminação positiva, e favorece o acesso das mulheres ao mercado de trabalho, embora seja por mérito e não por força de políticas públicas de quotas.

Quanto ao rendimento médio, os dados oficiais demonstram que os salários das mulheres é, em geral, pelo menos 30% inferior ao dos varões. São cerca de R\$786,00 (setecentos e oitenta e seis reais) cobrados pelas mulheres trabalhadoras brasileiras, enquanto os homens alcançam R\$1.105,00¹¹, ou seja, embora as mulheres, em geral tenham um maior tempo de escolarização, ocupam os mais inferiores postos de trabalho e cobram menos, quando comparados ao mesmo cargo ocupado pelos homens.

Si bem que na maioria das atividades econômicas as mulheres são menos remuneradas que os homens. É possível se afirmar que houve uma evolução nos rendimentos mensais dos brasileiros em geral nos últimos dez anos, mais homens e mulheres entraram no mercado laboral pela criação de mais postos de trabalho em virtude do desenvolvimento da economia do país. Assim, nos últimos 20 anos houve uma sensível diminuição das diferenças nos salários médios entre os dois gêneros.

A questão de gênero na pandemia do COVID-19

No primeiro trimestre do ano de 2020 o mundo começou a sentir os efeitos sanitários, sociais e econômicos da epidemia global proporcionada pela disseminação do vírus COVID-19. A partir da China, todos os países, inclusive o Brasil, sofreram consequências que afetaram, de maneira profunda, a estrutura social, ocasionando prejuízos profundos para o setor público e para o conjunto de relações produtivas, incluindo as laborais. A sociedade de consumo foi afetada de modo definitivo, e quase irreversível, e em sua quase totalidade, pela decretação do estado de emergência em muitos países, com a decretação de fechamento forçado dos setores primários, terciários e de serviços, exigindo, quando possível, a adaptação para o tele trabalho desde quando,

¹¹ Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar (Pnad 2009, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE)

a atividade assim o permitisse.

As diversas incidências no mercado laboral, e das administrações públicas, também afetaram as mulheres, colocando sob novas perspectivas todas as relações humanas, sociais e institucionais, exigindo medidas de ordem pública e segurança sanitárias e obrigando a um mando único de coordenação de gestão da pandemia – algo que não foi assumido pelo governo federal.

A nova perspectiva regulatória precipitou ao setor privado adaptar-se a um complexo jogo normativo no Brasil, desde março de 2020, com regulamentos às vezes distintos, e em outros contraditórios nas instâncias da União, estados-membros e Municípios, exigindo análise estruturada as atividades e ainda do estado de emergência, com impacto direto com a *paralises*, ou fechamento por completo, de muitos postos de trabalho.

Segundo relatório da Organização Internacional do Trabalho a maioria dos trabalhadores do mundo, cerca de 93% (noventa e três por cento) residem em países que aplicam medidas de fechamento de locais, sendo sua maioria nas américas.

A perda de horas de trabalho afetou de modo particular os países em desenvolvimento, com repercussão direta e maior proporção às mulheres que, de muitas maneiras convivem com a desigualdade histórica por questão de gênero.

Nesse sentido, o retrocesso nos avanços do mercado laboral foi o resultado mais marcante no incremento da crise - em múltiplas dimensões- gerada pelo corona vírus já que, a diferença de crises anteriores, nesta, o emprego feminino foi mais afetado que o masculino, levando-se em conta que os setores mais atingidos foram o comércio, serviços, sanitários e sociais, todos em primeira fila, são majoritariamente tarefas realizadas por mulheres. Assim, como as administrações públicas, o mercado de trabalho de modo geral, foram impactadas com a preferência pelo trabalho remoto, com reflexos negativos, sobretudo para a população mais vulnerável, e sem acesso aos meios tecnológicos em razão da brecha digital brasileira.

A pandemia, portanto, comprometeu duplamente o setor informal e de trabalhadores jovens, por vezes com poucos auxílios e quase nenhuma garantia de estabilidade e, de forma desproporcionada em relação às mulheres trabalhadoras .¹²

Na escala mundial, as mulheres trabalhadoras, da administração pública, como do setor privado, passaram a conjugar a vida laboral com o tele trabalho, focando na dimensão dos estereótipos e papéis de gênero na família e na sociedade, sendo em geral as responsáveis tradicionais às tarefas domésticas associadas ao papel de cuidadoras e no apoio as atividades dos filhos.

¹² Segundo a OIT, em relatório elaborado pelo Observatório da OIT : a COVID 19 e o mundo do Trabalho. Quinta edição . Estimativas atualizada e análises , de 30 de junho de 2020. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf em escala mundial quase 510 milhões de mulheres trabalham (40%) desenvolvem suas atividades nos setores mais afastados nos setores mais afetados pela crise, em geral hotelaria, alimentação, comércio, imobiliárias, empresariais, administrativas, nesses setores 36,6% são homens.

Assim, as dificuldades de conciliação entre o trabalho e a vida privada foram potencializadas quando, de certo modo, desaparece a vida íntima, com o confinamento e a vida intramuros.

Considerações Finais

Este artigo pretendeu lançar reflexões sobre a igualdade laboral e o discurso de gênero em tempos de pandemia. Ambos, isonomia e gênero, como esquemas integrados na Constituição Federal de 1988, são traduzidos como um tema recente e pouco abordado em trabalhos e pesquisas científicas no Brasil. Por ele se propõe conciliar o compromisso das instituições com a democratização do acesso a melhores condições de trabalho para as mulheres.

Ao mesmo tempo, no Brasil, o tema está fortemente influenciado pela questão da violência de gênero, e, sobretudo, doméstica contra as mulheres, e meninas. Em geral, respondem somente pelo conjunto de políticas públicas estimuladas pelo governo federal que visam prestar auxílio e assistência preferentemente à infância e à mulher gestante, além do que propriamente responder por questões históricas como as distorções salariais, o teto de vidro, ou um debate aberto e científico sobre os direitos reprodutivos, ou a exclusão social sofrida por mulheres mais vulneráveis.

A condição discriminatória de gênero envolvendo o mundo do trabalho não goza de nenhuma política pública efetiva no Brasil, no período pré-pandemia, ou no estado sob o impacto da pandemia do COVID 19.

Por um lado, tais políticas representariam as responsabilidades e o compromisso do Estado em assegurar uma ruptura com os paradigmas históricos de exclusão e discriminação de gênero em direção à maior inclusão, e proteção, das mulheres no mercado de trabalho. Em outro sentido, a previsão normativa de garantias capazes de concretizar medidas visando uma maior equidade social também são formas de fortalecer as democracias atuais.

Neste sentido, uma nova geração de medidas tem sido orientadas na interpretação do legislador infraconstitucional ao programar o texto político das cartas constitucionais, na aplicação de medidas protetivas, sobretudo no âmbito do direito social. Entretanto, nem sempre a previsão de igualdade, como uma idéia-força, e fonte inaugural de um novo regime social, encontra eco nas decisões e estratégias públicas prioritárias, visando contextualizar a igualdade de gênero também como princípio fundamental, e garantia de um direito social essencial e presente.

No bojo deste paradigma está a Administração pública brasileira que ao mesmo tempo conforma, dentro do seu regime jurídico, a possibilidade de inclusão de mulheres no mercado de trabalho provocado pelo concurso público, que apazigua as dificuldades, e cria oportunidades de

ascensão aos cargos públicos, mas que, entretanto, não propõem medidas mais efetivas no sentido de repartir, de modo equilibrado, competências na ascensão para o preenchimento de cargos de liderança e chefatura, dirigidos preferentemente por varões, salvo nas hipóteses de eleições, como em cargos da administração universitária tais como chefias de departamento, coordenadoria de cursos, reitoras, etc.

A perspectiva de gênero é essencial na análise sob os impactos do COVID-19, nos termos da economia e emprego, como também na crise para esse grupo de sanitários, além dos aspectos da violência intrafamiliar, sendo imprescindível uma resposta eficiente, objetiva e urgente às instituições públicas sobre tais temas.

Referências

COSTA GONÇALVES, Cláudia Maria. **Direitos Fundamentais Sociais**. Releitura de uma Constituição Dirigente. Juruá Editora. Curitiba. 2006.

Escola Nacional de Administração Pública (Enap). **Gênero, raça e competências de direção no serviço público federal**. Cadernos Enap, Brasília, n. 36, 2006.

Escola Nacional de Administração Pública (Enap). Enap Estudos, **Servidores Públicos Federais – Gênero**. Brasília: Enap, 2014.

GONZÁLEZ BUSTOS, M. Ángeles. **Medidas Jurídico-administrativas para la protección de la mujer**. Estudios multidisciplinares de género. Revista Centro Estudios de la Mujer. N. 3. Aquilafuente. 99. Ediciones Universidad de Salamanca. 2006. Salamanca.

MARTÍNEZ QUINTEIRO, M. Ester. **Discursos y contradiscursos. Las relaciones de Género en el cine**. In: Mujeres en la Historia, el arte y el cine: Discursos de Género, Variantes deontenidos y soportes de la Palabra al audiovisual. Aquilafuente. Ediciones Universidad Salamanca. 2011.

PALOMAR OLDEMA, A. **El principio de igualdad y La interdicción de la discriminación por razón de sexo desde una perspectiva constitucional**. In: El tratamiento de género en el ordenamiento español (una visión multidisciplinar de la mujer en los distintos ámbitos sociales). Palomar Olmeda (Coord.) Tirant lo Blanch. Valencia. 2005

PNAD, 2009, del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE https://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_16/14igualdade_de_genero.pdf.

SERRA CRISTÓBAL, R., **La discriminación indirecta por razón de sexo. Discriminación versus diferenciación (especial referencia a La problemática de la mujer)**. Ridaura Martines, M. J. Aznar Gómez, M.J. (coord.) Tirant lo Blanch alternativa. Valencia. 2004.

OBSERVATÓRIO DA OIT: **COVID 19 e o mundo do Trabalho**. Quinta edição. Estimções atualizadas e análises, de 30 de junho de 2020. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefing/wcms_749470.pdf.

O MUNDO PÓS-COVID: RUPTURAS E CONTINUIDADES. NOTAS PROSPECTIVAS.

THE POST-COVID WORLD: BREACHES AND CONTINUITIES.

PROSPECTIVE NOTES.

Allan Kardec Duailibe Barros Filho¹

Ronaldo Gomes Carmona²

Resumo: Neste ensaio, discutimos o mundo pós pandemia e as oportunidades para o Brasil. Analisamos o efeito da Quarta Revolução Industrial (4RI) - que é um conjunto de tecnologias que têm potencial para resultar em grandes transformações em várias esferas da vida e do funcionamento da sociedade. Ao final, mostramos três cenários para o Brasil, levando em consideração a transição energética e o cenário industrial e logístico internacional.

Palavras-Chave: Pós pandemia; Quarta Revolução Industrial; Cenário internacional.

Abstract: In this essay, we discuss the post-pandemic world and opportunities for Brazil. We analyzed the effect of the Fourth Industrial Revolution (4RI), which is a set of technologies that have the potential to result in major transformations in various spheres of life and the functioning of our society. At the end, we show three scenarios for Brazil, taking into account the energy transition and the international industrial and logistics scenario.

Keywords: Post pandemic; Fourth Industrial Revolution; International scene.

Introdução

A crise do Coronavírus persiste, ainda que não debelada, com diferentes níveis de intensidade, ainda que sob controle relativo em certas latitudes. Em comum, por todas as partes, espera-se a “salvadora” vacina, na busca da qual cientistas de todo o mundo buscam protagonizar a solução, numa disputa inclusive que excede a questão científica propriamente, derivando para o

¹ Allan Kardec Duailibe Barros Filho é Professor Titular da Universidade Federal do Maranhão. Possui graduação em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal do Maranhão (1991), mestrado em Information Engineering - Toyohashi University of Technology (1995) e doutorado em Information Engineering pela Universidade de Nagoya (1998). Tem pós-doutorado pelo RIKEN (The Institute of Physics and Chemistry), Japão. Atualmente é professor titular da Universidade Federal do Maranhão.

² Ronaldo Gomes Carmona é mestre e doutor em Geografia pela Universidade de São Paulo (USP). É professor concursado de geopolítica da Escola Superior de Guerra desde 2018. É coordenador da Grupo de Pesquisa sobre Estudos de Guerra (GPEG) no âmbito da ESG.

centro da disputa de poder no sistema internacional que se trava atualmente.

Em pleno desenvolvimento, contudo, a crise sanitária – que marcará irremediavelmente 2020 e certamente boa parte de 2021 –, contudo, já se fez sentir por eclosões tectônicas que já apresenta, sobretudo num duplo sentido: nas dezenas de milhares de vidas humanas ceifadas e em expressivas forças produtivas destruídas.

No Brasil especialmente, o vírus mostrou sua força arrasadora, com o país superando – até o momento que escrevemos este ensaio –, a cifra de cento e quinze mil mortos. As consequências, contudo, excedem a macabra cifra, em por si arrasadora; há fortes impactos econômicos, políticos e psicossociais derivados da tragédia.

Mas o vírus vai passar. E quando passar, será necessário não apenas reconstruir famílias que perderam seus entes e/ou que chafurdaram na miséria, mas sobretudo, voltar a trilhar um caminho da construção da prosperidade e do bem comum, no Brasil e no mundo.

Por certo, muito haverá de continuidade. Algumas delas, especialmente o que de melhor há no homem, devem ser celebradas. Outras mazelas, como a reascente ignorância humana – da qual se destaca a aversão atávica à ciência e ao conhecimento –, lamentavelmente prosseguirão.

Mas o que nos interessa aqui são as rupturas, mudanças e descontinuidades.

A tecnologia é desestabilizadora da História. Ela avança inexoravelmente e seus limites estão nela mesmo, isto é, em seu próprio desenvolvimento.

De fato, o cenário do mundo pós pandemia aponta para o fortalecimento das chamadas “tecnologias disruptivas”, em detrimento dos produtos derivados de petróleo. Vamos aos fatos. Por exemplo, o preço do petróleo e derivados caiu nos últimos dez anos – e mais agudamente nos últimos meses –, para quase a terça parte de seu valor, ao passo que empresas de informação e ligadas ao conhecimento foram supervalorizadas.

Mais especificamente, em dados: há dez anos, das cinco maiores empresas do mundo, quatro delas eram de petróleo: ExxonMobil, PetroChina, Shell e ICBC. Só a Apple estava neste grupo. Essas empresas eram avaliadas, conjuntamente, em um valor médio de US\$ 300 Bilhões. Hoje, das cinco maiores empresas do mundo, todas são de informação (Microsoft, Apple, Amazon, Alphabet e Facebook), com valor médio de US\$ 900 Bilhões. Vivemos uma inequívoca ascensão da economia do conhecimento. O Brasil pós-pandemia precisará tirar lições disto.

Por outro lado, o eixo geopolítico e geoeconômico do planeta mostrava uma clara tendência de se transferir do Atlântico para o Pacífico. Tínhamos um mundo baseado na hegemonia estadunidense que gradativamente declina, especialmente com a ascensão da China. Estes fatores sistêmicos pré-Covid se intensificarão no pós-Covid. Talvez inclusive se acelerarão, a depender do nível de destruição das forças produtivas em cada uma das superpotências, e sobretudo de sua capacidade de superação e retomada.

A Quarta Revolução Industrial (4RI) constitui-se na emergência de um conjunto de tecnologias que, combinadas, têm potencial para resultar em grandes transformações em várias

esferas da vida e do funcionamento da sociedade. Central nesse cenário é o surgimento da Internet de Quinta Geração. Com a Internet 5G, viveremos a realidade de integração “ciber-física” nunca antes experimentada na história da humanidade. Integração total de imagens, sons e movimentos. Realidade virtual e artificial no dia a dia nosso, como “diálogos” entre veículos ou controles de drones autônomos e tantas outras novidades que só experimentávamos em filmes futuristas. Tudo isso utilizando “constelações” de pequenos satélites, parte dos quais serão lançados de Alcântara, no Maranhão.

Ao buscar delinear o que será o mundo pós-Covid, não se propõe qualquer exercício de futurologia, mas sim de observar certas tendências de ruptura, às quais parte já se apresentavam antes da pandemia e parte se acelerarão como produto desta.

Destacamos pelos menos sete tendências.

1. O surgimento de uma Era de incertezas quanto a quem será a potência que hegemonizará o sistema de Nações. Noutras palavras, veremos um período de aberta disputa pela liderança geopolítica entre as grandes potências. Isso já se ensaiava pelo menos desde a grande crise econômica de 2008, e no pós-Covid, se acentuará. Cabe uma lupa na chamada Nova Rota da Seda, em um investimento acima de trilhão de dólares em infraestrutura mundial, em rotas terrestres, polares e marítimas – aliás, parte do aço que a sustentará, trafegará na forma de minério de ferro de Carajás até os portos chineses;

2. A transição energética se acelerará. Ou seja, para uma economia de baixo carbono – o que exigirá ao Brasil acelerar a exploração de suas reservas de petróleo. Adicionalmente, a competição nos mercados globais de energia se intensificará: o mercado de energia global será o mais diversificado que o mundo já viu, com a disputa entre petróleo, gás, carvão e combustíveis não-fósseis. A demanda por gás natural já cresce fortemente e ultrapassou o carvão como a segunda maior fonte de energia. Energia solar e eólica serão de longe as fontes de energia que crescerão mais rapidamente;

3. A experiência global do Home Office obrigará a implantação acelerada da Internet 5G; a disputa tecnológica por quem fornecerá a tecnologia “5G” se intensificará, mas não haverá força material a deter sua implementação. Para atender à Internet 5T, o mercado global de satélites deve viver um movimento de aceleração. Principalmente com o lançamento de constelações de nano satélites (com pesos em torno de 1Kg) – novamente, foco em Alcântara e no necessário relançamento do Programa Espacial Brasileiro;

4. O papel do Brasil como provedor de alimentos e proteína ao mundo se intensificará, assim como o protecionismo contra nossa condição de potência do agronegócio;

5. A pandemia mostrou que o sistema de saúde do planeta é sofrível. A tecnologia resolveu o problema da comunicação, mas o paradigma criado não mudou: o mundo deve se voltar para o Homem. Os sistemas de saúde públicos sairão fortalecidos. Se impõe a criação de

sistemas de detecção e prevenção eficiente de novas pandemias – nisso, haverá um imperativo de cooperação entre as nações -, ao mesmo tempo em que se deve criar relativa autonomia no complexo industrial de Saúde, apoiada fortemente em investimentos em CT&I em saúde;

6. Logo após a desaceleração forçada do mercado, os países investirão fortemente em infraestrutura e logística. A citada Rota da Seda é o maior exemplo; contudo, atenção para o papel especial que poderá ter o Eixo Central do Arco Norte do território nacional, nesse novo dinamismo que a infraestrutura poderá oferecer à economia nacional, que inclui a revolução logística que a finalização da Ferrovia Norte-Sul (FNS) e o sistema de Portos que ela alcançará já em 2021;

7. Por fim, haverá uma ruptura na tendência anterior de globalização econômica, em especial quanto às Cadeias Globais de Valor e de suprimentos. Sobretudo em insumos, bens e serviços estratégicos, isto é, dos quais não se pode depender do exterior em casos extremos, haverá que criar capacidade nacional.

O Brasil, pois, terá de desenhar imediatamente uma política industrial ativa e inteligente, submetida a avaliações e metas, vinculada ao desenvolvimento de uma base industrial de alta complexidade tecnológica.

Assim, o Brasil não poderá ser resignar em ser um grande exportador de commodities; ao contrário, estas devem servir à estruturação de uma economia do conhecimento, em linha com a participação brasileira na Quarta Revolução Industrial. Que deve ser apoiada na formação de recursos humanos em setores de logística, portos, engenharia de informação e aeroespacial, dentre outros. Em meio ao caos atual, salvemos vidas e a atividade produtiva, mas igualmente dediquemo-nos a pensar o “day after”.

Referências

CARMONA, Ronaldo (organizador). Geopolítica e Energia. Synergia Editora, 2020.

Corredores Logísticos Estratégicos: Complexo de Minério de Ferro /Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Brasília: MTPA, 2018.

ESTUDO DOS CORREDORES LOGÍSTICOS DO ARCO NORTE - Diagnóstico Preliminar. Satoshi Ogita, Lucas Falcão de Resende e Tássia Faria de Assis. Banco Mundial, Junho de 2019.

Critérios para uma nova agenda de política industrial / Confederação Nacional da Indústria. – Brasília: CNI, 2019.

VIGIAR, PUNIR E LUCRAR: “A NEUTRALIDADE” DA LEI COMO INSTRUMENTO MÍTICO DE CONTROLE DAS PAIXÕES HUMANAS

*WATCHING, PUNISHING AND PROFITING:
“THE NEUTRALITY” OF THE LAW AS MYTHICAL INSTRUMENT
FOR THE CONTROL OF HUMAN PASSIONS*

Christiane Romêo¹

Gabriel Sant’Anna Quintanilha²

Lier Pires Ferreira³

Ricardo Basílio Weber⁴

Resumo: Esse pequeno ensaio é fruto de uma vontade de discutir o direito além da normatividade ou das produções estritamente jurídicas, partindo-se da pergunta segundo a qual “por que não pensar a História do Direito Moderno – a gênese da retórica jurídica da modernidade – a partir da literatura, da ciência política e da economia?”. Sem grandes pretensões, propõe-se ao leitor usar olhos de Historiador das Ideias e contemplar o Direito e ousar dizer que entre termos e temas aparentemente tão diferentes há intercessões. Elas seriam o próprio Direito, mas também a vontade de conectá-lo ao que surge a partir do fim da Idade Moderna: Individualismo, Liberalismo, Autonomia da Vontade etc. Essa seria uma interessante de forma a abordar a gênese de um novo momento na história ocidental em que novas regras, novas ideologias, novas percepções da ação humana e novas crenças apareceram *pari passu*, juntando o Direito, a Literatura, Religião, as formas do pensar e as instituições. Trata-se de oferecer ao leitor a possibilidade de desnudar os mitos em torno da dogmática jurídica juntando-os aos demais mitos em torno da *ratio* humana.

Palavras-Chave: Direito; História; Ideologia; Filosofia Política, Economia.

Abstract: This is a rather short essay, which came out from our will to understand Law beyond The normativity level or to the levels closely related to the ordinary approach explored by lawyers. Hence, the original question from which We began our analysis was: “why not to conceive Law from the standpoint of Literature, History or Political Science?”. Accordingly, We encourage the reader to understand Law from the perspective of an Historian of Ideas, who finds similarities and compatibilities among terms, themes and processes across space and time. Those would be the very Law phenomena that comes out in combination with new beliefs, ideologies, forms of thought, rules and institutions at the dawn of the modern times. Overall, we offer the reader a path through which it is possible to navigate the stormy seas of the Myths of the Law phenomena.

Keywords: Law, History, Ideology, Economics, Political Philosophy.

¹ Christiane Romêo. Doutora em Ciência Política - IUPERJ, Professora do IBMEC e da FGV.

² Gabriel Sant’Anna Quintanilha. Doutorando em Direito na Universidade Veiga de Almeida, Advogado no escritório Gabriel Quintanilha Advogados e Professor da FGV.

³ Lier Pires Ferreira. Pós-Doutor em Direito – Universidade de Salamanca, Professor Titular do Ibmecc e do CP2.

⁴ Pesquisador do CEBRAD/UERJ, do LEPDESP/UERJ e do Colaboreh/CP2. Pós-Doutor em Ciência Política/UFRJ.

Introdução

Mudança de Paradigma

Michel Foucault certamente ficaria intrigado ao ver referências ao título de uma de suas mais impactantes obras neste trabalho – principalmente por estar ele relacionado ao termo “lucrar”, em vez de tratar de “violência e prisão”. Sim, é tão intrigante quanto o fato de se fazer alusão, no decorrer deste trabalho, ao nome de outro famoso alguém cuja personalidade e obra são patrimônio da humanidade: William Shakespeare.

O que haveria de comum entre “vigiar”, “punir”, “lucrar”, “Romeo e Julieta” e “O Mercador de Veneza”? História e Direito são duas áreas de conhecimento que sempre andaram juntas, principalmente no fim do século XIX e até meados do século XX, época em que discussões se pautaram pelo apreço à ciência e, portanto, à metodologia e à formalidade (Anzoategui, 1997). E antes do século XIX, quando a “ciência” ainda não era uma preocupação? Indubitavelmente o fenômeno jurídico sempre existiu – e essa verdade dogmática é sustentada por vários autores desde a Antiguidade Clássica, cada um atribuindo ao “direito” as características intrínsecas a cada época. Nesse sentido, o direito sempre esteve conectado à vida social, ainda que nos dias atuais a influência Kelseniana do positivismo jurídico apresente o fenômeno como autônomo em relação aos outros aspectos circunstanciais da vida humana em sociedade. (David 1996). Se assim o é, por que não pensar a História do Direito Moderno – a gênese da retórica jurídica da modernidade – a partir da literatura, da ciência política e da economia? Por que não agregar à História um universo multidiversificado, também conhecido como História das Ideias²?

Com olhos de Historiador do Direito, numa perspectiva da História das Ideias, é possível ousar dizer que entre termos e temas aparentemente tão diferentes há intercessões. Seriam elas o próprio Direito – talvez em uma das muitas mudanças pelas quais passou nos diferentes séculos e lugares – mas não apenas ele; há aqui a vontade de conectar o direito que surge a partir da Idade Moderna a outros conceitos tais como o de Individualismo e de Liberalismo, de forma a abordar a gênese de um novo momento na história (ocidental) em que para que o tecido social se mantivesse coeso, novas regras, novas ideologias, novas percepções da ação humana e novas crenças tiveram que aparecer.

Se apareceram ou foram criadas, pouco importa. Se há relação de causa e consequência ou se foi apenas o mundo que girou, não há como sabermos. O que é possível fazer – e assim se pretende aqui, sob forma de contribuição ao debate – é ver como o Direito se transformou, se adaptou e como, nesse processo de transformação histórica, foi caminhando *pari passu* com a

² Segundo José D'Assunção (2018) “a História das Ideias deve ser classificada como uma modalidade historiográfica relacionada aos domínios da História – isto é, a um tipo de subdivisão da História que se refere a um campo temático mais específico”

literatura, com a religião, com a criação de novas maneiras de pensar e com novas instituições. Para tanto, não poderia deixar de ser citado o autor Albert Hirschman e seu clássico livro “As Paixões e os Interesses” (1979). Hirschman traz ao leitor um cabedal de informações que permite pensar o mundo moderno sob aspectos diferentes dos tradicionais marcos históricos econômicos e que permitem perceber o impacto das mudanças que levaram ao fim a era medievá e o “renascimento” de um mundo ocidental a partir de um discurso universalizante e racional, no qual valores/conceitos como “igualdade” e “liberdade” passariam a reger não somente a economia, as relações sociais e políticas, mas também o Direito.

Hirschman (1979) aposta na construção de uma ideia fundamental para o “sucesso” da “nova” ordem – que, se pode dizer, ainda permeia as relações hodiernas. Ele se refere à ideia de “Indivíduo”, fundamental para que o teocentrismo abrisse espaço para o antropocentrismo e, portanto, para a economia, para relações políticas e sociais e – por que não dizer – para relações jurídicas que privilegiassem uma nova maneira de ver o mundo: a liberal. Não distante dele está Paolo Grossi (2007) que, ao focar o papel do historiador do Direito diante dos discursos com os quais tem que lidar, aproxima sua análise daquelas que questionam o que, efetivamente, há por trás da norma jurídica e do Estado que a impõe. A referência às obras de Shakespeare e à de Foucault (assim como às de tantos outros autores) tentará demonstrar – mesmo que a título de observação – a relação entre a ideologia que se forma no fim da idade média, com a invenção do individualismo, da retórica da liberdade e da igualdade, e, por fim, do Direito estatal como parte de um discurso demiúrgico para a consolidação do mundo moderno. Hirschman (1979), ressaltando as paixões e os interesses humanos e Paolo Grossi (2007), desnudando os mitos em torno da dogmática jurídica, serão a base de apoio para este trabalho.

Uma ressalva. Antes, entretanto, de analisar o Direito como mito ou como parte do sistema de paixões que existem para contrabalançar a natureza humana (nas abordagens de Grossi (2007) e Hirschman (1979), respectivamente, cabe fazer menção às obras de Shakespeare e Foucault, mencionadas no título desde Trabalho.

E o Homem se fez Indivíduo e habitou entre nós...

Diz-se que o Renascimento trouxe consigo a redescoberta dos valores da Antiguidade Clássica. Há, contudo, que se ressaltar que valores caros aos gregos do passado foram, no século VI, relidos e reconceituados.

A partir da volta ao Antropocentrismo, cerca de 10 séculos de Idade Média finalmente chegaram ao fim. Com o fim da chamada era cristã e com a falência da organização social tradicional, o Mundo se reconfigurava política, social e economicamente. Uma das mais importantes personagens surgidas na transição é o **Indivíduo**. A partir dele, e por ele, as mudanças se aceleraram. Na filosofia, no direito, na economia, na literatura, a existência dele é percebida e

sentida e as abordagens acerca da vida em sociedade mudam substancialmente.

Do ponto de vista meramente individual, a presença do indivíduo é percebida na maneira pela qual Shakespeare relata a história de dois jovens que, ao contrariar a vontade das respectivas famílias, se arriscam à morte para realizar o que chamam de “amor”. Romântica? Não. A história de *Romeo e Julieta* é, na verdade, uma pista de que o poder familiar, que dava origem aos costumes e, portanto, ao direito, estava se modificando. O que seria o “amor” senão uma invenção moderna que privilegia a vontade de seres individuais, racionais e aptos a escolher o futuro que querem? Até então o casamento era contrato de conveniência entre clãs. O “amor” era a “caridade” tratada nos textos bíblicos. *Romeo e Julieta* contam para o mundo que novos significados estão sendo atribuídos, em fins do século VI, aos termos e às pessoas. Era a hora de conhecer o “livre-arbítrio” e a “autonomia da vontade”.

Essa não é, entretanto, a única contribuição de Shakespeare para o ponto que se pretende trabalhar aqui. Apesar de o “romance” atestar o surgimento do indivíduo como agente capaz de criar seu destino, o autor legou ao futuro obra muito mais importante quando o assunto é o direito: “*O Mercador de Veneza*”. Livro rico em possibilidades de análise (preconceito, feminismo, religião, etc.), o que importa é o desfecho da trama.

A história gira em torno de um empréstimo que teria sido feito por um mercador, de nome Antônio, para ajudar a um amigo. Apesar de ter inúmeras posses, Antônio concorda em ser fiador da quantia emprestada concordando em dar, em garantia, um pedaço da sua própria carne, caso o pagamento não fosse efetuado no prazo combinado. O preconceito contra os judeus por parte dos católicos motivou o credor a estabelecer a fiança; a arrogância do mercador fez com que aceitasse. O desfecho, obviamente, é o da execução da cláusula penal. O pagamento não é feito e o fiador é chamado a “pagar” a dívida com um pedaço da própria carne.

Não fosse estar Shakespeare no Renascimento, a pena combinada seria normal. Em tempos de mudança de mentalidade, entretanto, não é racional que uma dívida seja paga com carne humana. Embora não seja essa a discussão central da obra – posto que ainda não era de interesse que se discutisse o tema da pena – é possível observar, na conduta dos personagens, como as razões inerentes ao individualismo, ao racionalismo e ao futuro liberalismo já estão ali enraizadas. Numa defesa belíssima, a noiva do mercador, disfarçada de homem, mostra a impossibilidade do cumprimento do que fora combinado. A ideia de justiça dos homens, de equidade, de paridade, entre outras, estão presentes na defesa. Mais do que isso, embutido no discurso de Pórcia, há o argumento econômico que, desde então, estará presente no Direito Ocidental.

Pórcia alega que é justo que Shylock, o credor, receba o que lhe é devido; alega, contudo, que se Antônio pagar o que está combinado, pagaria mais do que devia...embutido na carne a ser cortada está o sangue e, uma vez recebido pelo credor, o pagamento seria além do devido. Há alguma semelhança com o instituto do “enriquecimento sem causa”? Não é mais a honra que define o uso do Direito, tampouco é o medo ou a vontade de Deus, mas sim questões de fundo

econômico.

Talvez Shakespeare tenha percebido muito mais do que as visíveis mudanças de comportamento da época em que viveu e tenha deixado, nas entrelinhas, um esboço das instituições e dos institutos que estavam por vir. Talvez, ainda, fosse possível ousar comparar trechos bem mais contemporâneos que retratam claramente a mudança de hábitos jurídicos na sociedade ocidental. Vamos a Foucault:

Dentre tantas modificações, atendo-me a uma: o desaparecimento dos suplícios. Hoje existe a tendência a desconsiderá-lo; talvez, em seu tempo, tal desaparecimento tenha sido visto com muita superficialidade ou com exagerada ênfase como “humanização” que autorizava a não analisá-lo. De qualquer forma, qual é sua importância, comparando-o às **grandes transformações institucionais, com códigos explícitos e gerais, com regras unificadas de procedimento**; o júri adotado quase em toda parte, a definição do caráter essencialmente corretivo da pena, e essa tendência que se vem acentuando sempre mais desde o século XIX a modular os castigos segundo os **indivíduos** culpados? Punições menos diretamente físicas, uma certa discricionariedade na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação [...] em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal (FOUCAULT, 1986:13) (*grifo dos autores*)

Impessoalidade, indivíduo, regras gerais e unificadas; não mais a exposição de corpos, menos punições físicas. A que se deve essa mudança? Alguns diriam que a sociedade simplesmente evolui, mas “simplesmente” não é assim – pelo menos para aqueles que percebem as ideias em perspectiva histórica. E é nessa perspectiva da História das Ideias que é possível tecer algumas considerações sobre, como ensina Paolo Grossi (2007), as mitologias que permeiam o mundo jurídico principalmente na transição para a modernidade.

Grossi faz referência à modernidade como aquilo que põem ao chão as antigas e teológicas tradições, revestindo o mundo de secularização e cientificismo, tecendo – de forma irônica e cortês – crítica ao olhar “neutro” que a ciência oferece àqueles que buscam a natureza das coisas. E assim, no primeiro momento de contato com sua obra, o leitor se depara com o realismo daqueles que sabem que a história é contada, e como tal, é conto, é mito também. Grossi apresenta a modernidade como consagradora de mitos, mitos novos, porém mitos.

Jusnaturalismo e iluminismo são, para o autor, os novos artesãos na modelagem do mundo moderno; são os formadores de mitos organicamente imaginados e sustentados com a “razão” ocidental “desmistificada” dando legitimidade às crenças necessárias para que novas ideologias pudessem se “naturalizar” no imaginário social. E de onde teria surgido essa razão? Albert Hirschman, numa conversa imaginária com Grossi, responderia a questão. Imagine o Homem como um ser “apaixonado”; e imagine que esse ser “apaixonado” tenha tendências altamente destrutivas... como contê-las? Antes, imagine **paixão como vício...** Por ser “apaixonado”, somente uma paixão pode se contrapor a outra; por ser viciado, somente um outro vício pode substituir o outro. Hirschman vê no capitalismo e no liberalismo – no discurso inerente a eles – a

necessária dedicação do ser humano à busca da satisfação pessoal. Para isso, ele precisa se ver como livre, igual, acreditar na razão e sonhar com os frutos do seu trabalho. Está pronta a “paixão” ou o “vício” capaz de fazer o Homem jogar todo seu empenho em algo que pode – segundo Adam Smith – trazer benefícios a todos: a mão invisível é, por si só, aquela que transforma “vícios privados em virtudes públicas”. (Hirschman, 1979, em alusão à “Fábula das Abelhas” de Mandeville, de 1714)

Hirschman acredita que para conter a natureza apaixonadamente destrutiva do Homem somente outra paixão é eficaz. Ele vai à Idade Média e aponta o **medo** como a paixão que contém os ímpetus ruins dos Homens: Deus, a Igreja Católica, o Direito Canônico – o medo do inferno, a coercibilidade e as sanções impostas pela Igreja – juridicamente legitimadas, permitiram que por mais de 10 séculos o Homem contivesse seus instintos apaixonados. E o **medo**? O medo seria a paixão contraposta que anularia os efeitos da primeira.

É fundamental lembrar que o termo **paixão** e seus derivados são antagônicos da ideia de racionalidade pura na obra de Hirschman (1979). Nela, o termo pode ser associado aos instintos humanos, ou melhor, aos vícios humanos. Mas o instinto humano preza a sobrevivência. Se assim o é, necessário que outras paixões (vícios) apareçam para canalizar os instintos humanos na direção da convivência pacífica.

A Idade Média chega ao fim. Talvez, diz Hirschman, o **medo** não seja mais eficiente para conter a humanidade. Fato é que ela não se destruiu, o que permite ao autor levantar a hipótese de uma nova **paixão** – ou nova retórica, novos **mitos** – que canalizasse o agir humano: o **interesse**. Aqui, a ideia de **interesse** está ligada a um tipo específico de racionalidade, a econômica, de homem econômico maximizador, fundamental para o aparecimento e para a manutenção do liberalismo (tanto político quanto econômico). As ideias de produção, de riqueza, de trabalho vêm atreladas a uma nova ética religiosa – o Protestantismo – cujo discurso privilegia não mais o poder hierarquizado mas a mobilidade social, a produção econômica e, portanto, a liberdade para produzir e a igualdade de condições. A fábula das abelhas – a naturalização da propensão à produção e ao trabalho – passou a ser a fábula do indivíduo.

Para Paolo Grossi (2007), a construção de uma meta-realidade é fundamental para que a História aconteça. A meta-realidade é composta por mitos que formam o ideário que sustentam a retórica a partir da qual os Homens se organizam. Grossi destaca o surgimento de mitos como o do individualismo, o do Estado Nacional unificado, o da valorização da capacidade produtiva do homem, o da soberania e, principalmente o da propriedade privada. A partir desses, surgem logicamente os discursos que enfatizam a necessidade de proteção ao indivíduo – muitas vezes mencionado como “pessoa humana”, num claro direcionamento do termo à universalização que dele se pretende fazer, principalmente depois do discurso jusnaturalista do século XVII.

“Mitos” ou “Paixões”, a necessidade humana de legitimar-se para suportar a política, a economia e o direito em novas bases e de maneira inalterável aparece tanto para Hirschman

quanto para Grossi. Mas e o Direito? O Direito também veste as fantasias do **mito e do interesse**. Ele atente, sobretudo, à necessidade de coagir e punir, de acordo com as novas ideologias, de forma a induzir ao trabalho e punir atentados contra a propriedade. Os Homens precisam, segundo Hirschman, agir de forma interessada e o Direito moderno vai refletir essa necessidade.

Segundo Hugo César Araújo de Gusmão (2018) “A concepção do direito no ocidente segue parâmetros comuns aos vários sistemas jurídicos nacionais”. Por essa simples frase, autores atuais ratificam as teses levantadas por Hirschman e Grossi: mito e paixão precisam ser universalizantes.

A partir do mundo moderno, valores como igualdade e liberdade têm que ser entendidos como universais, posto que o ser humano deve ser visto como um só. Para que o liberalismo – e posteriormente o capitalismo – canalizasse as paixões humanas para a produção (e não para a destruição), suas proposições deveriam ser *erga omnes*: **o direito passa a ser um dos “mitos” necessários para a universalização do indivíduo cuja paixão é o interesse**. Mesmo nos mais belos documentos da História Moderna, cuja repercussão vai além da afirmação do indivíduo como ser econômico típico do capitalismo, é possível perceber a mudança da estrutura do Direito:

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789)

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. **Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.**

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na **nação**. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas **opiniões**, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela

lei.

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12º. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13º. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14º. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16º. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17º. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização. (*grifos dos autores*)

Termos como “igualdade”, “liberdade”, “resistência” “propriedade”, “opiniões”, “administração”, “agente público”, “cidadãos”, além dos até hoje respeitados princípios à legalidade e à igualdade, à liberdade religiosa estão presentes na Declaração que, não à toa, é endereçada aos Homens e Cidadãos. Já na Revolução Francesa, no século XVIII, não havia mais espaço formal para o servo, para o senhor, para as relações pessoais e familiares, clônicas, que privilegiavam os costumes à abstratividade, generalidade, imparcialidade e bilateralidade do Direito.

A influência do capitalismo no comportamento humano não é novidade. Talvez “nova” seja a vontade de saber o que houve antes de o capitalismo moldar as instituições político-jurídicas e influenciar as relações sociais. Hirschman expõe argumentos de diversos autores ao longo dos séculos a respeito do comportamento do homem e como ele influencia o surgimento do estado moderno unificado. Para que houvesse a unificação dos Estados Nacionais e para que os indivíduos se sentissem aptos a produzir, uma mudança religiosa foi fundamental. Com ela, a percepção do direito também mudou. Na invenção do mundo moderno, tudo está entrelaçado, segundo Max Weber (2002):

“Mas esses fenômenos pertencem a um tempo em que o capitalismo moderno se tornou predominante e emancipado de seus sustentáculos antigos. Mas ao mesmo tempo que pôde destruir as antigas formas de regulamentação medievais da vida econômica só se aliando ao crescente poder do Estado moderno, podemos por enquanto afirmar que tenha se passado o mesmo com relação às forças religiosas”

“Ora, como pôde uma atividade que era, quando muito, tolerada se transformar em vocação, no sentido de Benjamin Franklin? O fato a ser historicamente explicado é que no centro mais altamente capitalista da época a Florença dos séculos XIV e XV, mercado de dinheiro e capital de todos os grandes poderes políticos, essa atitude era considerada injustificável eticamente e na melhor das hipóteses, tolerada” [...]

“Qual seria, pois o arcabouço ideológico que poderíamos apontar para o tipo de atividade aparentemente direcionadas para o lucro em si, como uma vocação para com a

qual o indivíduo sinta uma obrigação ética? Pois que foi este tipo de ideia que determinou o modo de vida dos novos empreendedores, seus fundamentos éticos e justificativas.” (Weber, 2002)

Partindo da indagação de Weber, Hirschman analisa os escritos ao longo do tempo, passando pelo medievo e pelo absolutismo que antecedeu o estado de Direito, por Maquiavel, Hobbes, Locke Rousseau, Adam Smith e tantos outros. Hirschman nota, inclusive, como a criação de uma nova “paixão” (ou mito, na visão de Grossi) se revela também na linguagem: “vício pela riqueza”, típico de autores católicos medievais, é substituído por “paixão compensatória” e depois por “Interesse Econômico” (1979)³.

A vontade de enriquecer – incompatível com a ordem cristã católica da Idade média – e a repressão por parte da Lei de Deus, cujo poder é legitimado aos aristocratas e senhores de terra pelo Direito Canônico, antepõem uma ação meramente individual (trabalho e riqueza) à ordem social que precisa ser redimida e controlada para que a vontade de Deus prevaleça.

A partir da reforma Protestante, marco fundamental para a passagem da era Cristã para o Renascimento e, depois para o Jusnaturalismo, para o Iluminismo e demais movimentos culturais importantes, autores precedidos por Maquiavel passaram a abordar a vida humana em sociedade, as manifestações de poder e o Direito de forma diferente: a sociedade pertenceria aos indivíduos (mesmo que fiéis a Deus) que, por força da racionalidade e da soberania (mesmo que concedidas por Deus), escolhiam e construíam caminhos e ordens a serem seguidos: o Estado passaria a ser necessário e a prática de um só Direito, garantido por uma só autoridade terrena e soberana, seria fundamental para a existência e a plenitude do agir individual. E, por vontade racional do indivíduo, caberia ao Estado por ele contratado o monopólio da força.

O “Homem como ele é”, de Maquiavel, somado ao Homem Racional dos Jusnaturalistas do século XVII – homem esse dotado de direitos naturais, que funda a Sociedade e contrata o Estado para dar vigência e eficácia aos direitos naturais por meio das leis elaboradas pelo Soberano/Estado – refletem, segundo Hirschman, a ideia de que um juízo “neutro” (o Estado) deveria garantir (*erga omnes*) a busca humana pelo sucesso (interesse) e conduzir a ordem social ao convívio pacífico.

Os séculos XVII e XVIII são aqueles nos quais a ideia de Estado de Natureza, Contrato Social e Vontade Geral surgem para justificar o poder do Estado a partir da vontade do indivíduo, e não mais do “desenvolvimento natural da família”, constituindo-se o direito positivo a partir da vontade do indivíduo, garantindo assim a Soberania do Estado legitimado pela participação do cidadão. Essa vertente de pensamento, construída por autores consagrados como Hobbes, Locke e Rousseau, permitiu a transição do Estado paternalista, como condutor da vida social, ao

³ Durante era cristã, o desejo pelo dinheiro e pelo poder eram considerados pecados capitais. Hirschman considera que o “medo da punição controla o vício humano. Assim, somente o vício/paixão “medo” poderia controlar o vício/paixão “ganância” (esse destruidor da hierarquia social).

paradigma liberal, no qual o Estado passa a ser parte organizadora, porém associada, da sociedade. Com Rousseau (Séc XVIII), a junção de Estado/Soberano/Povo permitiu a consolidação da ideia inicial de indivíduo racional e da necessidade de direito e ordem jurídica *erga omnes*. Na visão de Grossi, a Vontade Geral – a Vontade do Povo Soberano – é o mito criador da construção do Direito como fruto do exercício da cidadania. Aos olhos da abordagem de Hirschman, a segurança para a prática das paixões benéficas estaria, por fim garantida. Na visão de Max Weber, ali residiria o encontro entre a prática democrática derivada da ética protestante e a atividade econômica que qualificaria o capitalismo como exclusivo de culturas ocidentais nas quais mitos próprios foram construídos.

Em resumo, a retórica da igualdade e da liberdade como “direitos naturais inalienáveis” a serem protegidos pelo Estado por meio de normas jurídicas neutras, abstratas, genéricas, impessoais coercitivas e, acima de tudo, passíveis de sanções previamente objetivadas, se adequa aos mitos de Grossi e às paixões benéficas/interesses de Hirschman, fortalecendo a ideia redentora de economia como motor fundamental do progresso e da harmonia humanos.

A unificação do Direito no Ocidente, restrito aos territórios que passaram a abrigar os estados Nacionais, e ainda a retórica mítica sobre a qual os valores modernos se travestiram de princípios fundamentais necessários à consolidação do Estado de Direito impactou, como deveria ser, no estudo histórico do Direito. Segundo Gusmão (2018):

A necessidade de situar o direito moderno no plano histórico-estrutural, nos conduz, nos passos ditados por Toynbee, à busca por parâmetros teóricos e fáticos para tanto, implicando dessa forma, na procura por uma unidade inteligível do estudo histórico. Argumentava Toynbee que no estudo de qualquer elemento constituinte de uma civilização, quer fosse religioso, político ou jurídico, o historiador deveria guiar-se fundamentalmente por um conceito de civilização que favorecesse a compreensão totalizante dos fenômenos, de forma que na análise de um desses elementos não haveria como compreendê-lo em sua essência se não em conjunto com a dinâmica que perpassava a civilização na qual estava inserida: — (...) a evolução, nos séculos mais recentes, e mais particularmente entre as últimas gerações, dos estados soberanos nacionais de tendência auto-suficiente, conduziu-nos a considerar as nações como campos normais do estudo histórico. Não existe, porém, nação isolada ou estado nacional europeu cuja história se explique por si só. (TOYNBEE, 1953: 7 apud Gusmão 2018)

Segundo Toynbee (citado por Gusmão, 2018), o Direito não foge à regra, “*principalmente em sua feição moderna, indissociavelmente ligada à noção de Estado. Não há como se compreender os institutos jurídicos da modernidade fugindo à busca por uma unidade inteligível de seu estudo histórico*”, o que condiz com a tese exposta acima – tendo por base Hirschman, Grossi e Weber – segundo a qual, somente a partir da aceitação da “naturalização” da retórica, seja ela mítica ou fruto do vício/paixão, é possível construir o enredo no qual as normas jurídicas se formarão e serão estudadas.

Gusmão (2018) ressalta que, no sistema ocidental, é possível perceber o desenvolvimento de um “padrão histórico” que interfere diretamente na formação do Direito, nos últimos

quinhentos anos, a saber a laicização do direito, que acompanha a dissociação entre Estado e Religião – sob a égide da análise de Weber acerca a ética protestante como fundamental para o nascimento do capitalismo.

A laicização e a necessária unificação em torno de princípios, permitidos inicialmente pelo jusnaturalismo, deram margem para a releitura do Direito Romano, dado que se tratava de um conjunto de normas jurídicas com construções teóricas universalizadoras e, portanto, melhor adequadas para a transição entre os sistemas de direito “privado” (ou familiares e tradicionais) para o sistema em que o Estado, via poder ou função legislativa, teria o monopólio da ordem jurídica, afastando do ordenamento costumes privados ou regionais e “regras familiares”. A tradição romano-germânica chega ao século XX permeando as escolas do direito, oferecendo algo que transcende a simples fronteira de condados, feudos e que serve, independentemente das características de cada um dos Estados nacionais, a unidade que a norma jurídica precisa ter para desempenhar seu papel mitológico-coercitivo aos vícios destrutivos.

Considerações Finais

Para Hirschman, as paixões em geral conspiram para o progresso da humanidade, já que paixões mais altruístas e mais benéficas ao Estado, como a paixão pela riqueza, também chamado de interesse, possam se contrapor às destrutivas. Essa, segundo o autor, é a explicação para a mudança de paradigma que marca a passagem da Idade Média para a Idade Moderna. Quando o “medo” usado pela Igreja Católica não mais contém os vícios da natureza humana, o próprio homem se enreda em uma nova retórica, em um novo mito que permite a sua sobrevivência: essa nova paixão é o interesse que “naturaliza” o mundo meritocrático e competitivo.

O Direito se unifica, assim como os Estados, substituindo os costumes familiares e os feudos. O Deus católico, alcançado somente por meio dos santos e intercessores, dá lugar ao Deus que é glorificado pelo trabalho e pela gratidão do fiel que transforma o mundo recebido e multiplica a riqueza; o paradigma para a contrapartida jurídica precisa mudar: a propriedade é sagrada e o descumprimento da norma jurídica ou do acordado deve ser patrimonialmente mensurado. Nesse contexto, órgãos judiciais neutros, públicos (estatais) e objetivos são ideais para a resolução do conflito em bases economicamente viáveis.

O Direito, miticamente construído como anteparo às paixões destrutivas dos homens chegou, segundo Grossi e Hirschman, à modernidade. Por modernidade jurídica pode-se entender, em resumo, a conformação adquirida pelo direito ocidental ao longo dos séculos XVI ao XIX, resultante da ruptura com a tradição: ela ultrapassa os limites dos clãs e dos feudos e serve às Cidades (à Pólis que se tornou Estado).

O Século XIX trouxe o normativismo que reduziu o direito a normas, sanções e formas. Mais aprofunda a visão do direito como poder em detrimento do reflexo da vida social. O

cientificismo de Kelsen em muito colaborou para isso, servindo de ponte para o pensar sobre o direito no século XX. A racionalização formalística advinda do positivismo kelseniano, que reduz o Direito a fórmulas matemáticas, contribui para o reforço do mito segundo o qual o direito é pura razão e, portanto, neutro.

Mito e falácia caminham juntos na formação da ideia de que o direito é divorciado da realidade social e, portanto, imparcial. A visão colabora para que, uma vez tratado como técnica, o direito de divorce das demandas sociais e apresente-se como neutro enquanto serve ao poder constituído. Enfim, continua mito. E Paixão.

Referências

ANZOATEGUI, Victor Tau. **Nuevos Horizontes en el Estúdio Histórico Del Derecho Indiano**. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997.

BARROS, José D'Assunção. <https://www.ufjf.br/locus/files/2010/02/103.pdf>. - 10 de novembro de 2018.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade; por uma teoria geral da política**. 7. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1999.

CASSIRER, Ernst. **A Filosofia do Iluminismo**. 2. ed., Campinas, Editora da Unicamp, 1994.

DAVID, René. **O Direito Inglês**. São Paulo, Martins Fontes, 1997.

_____. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 3. ed., São Paulo, Martins Fontes, 1996.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789) <https://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-ar%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-hoem-e-do-cidadao-1789.html> 10/11/2018.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2. ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas Modernas**. Florianópolis, Fundação Boiteaux, 2007.

GUSMÃO, Hugo César Araújo de. **Da Caracterização Histórica do Direito Moderno**. <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/04-18> - 10 de novembro 2018.

HIRSHMAN, Albert. **As Paixões e Os Interesses: argumentos políticos a favor do capitalismo antes do seu triunfo**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979

TOYNBEE, Arnold, J. **Um Estudo de História** – Condensação dos volumes I a IV, por D.C. Sommervell, 1º volume. São Paulo, W. M. Jackson, Inc. Editores, 1953.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. São Paulo, Cia das Letras, 2002.

WEFFORT, Francisco. **Clássicos da Política**. Vol 1. São Paulo, Ática, 2011

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998.