

Dailor dos Santos (Org.)

DIREITO & PANDEMIA

Novos desafios à racionalidade jurídica



As reflexões que ocuparam nossos debates perpassam inúmeras questões, ligadas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19: deverá ser responsabilizado o gestor público que se recusa a adotar, em sua atuação administrativa, evidências científicas? Qual o espaço do Direito Penal no contexto pandêmico? Como pode a Administração Pública apontar soluções aos novos desafios impostos pela pandemia? A vacinação é uma escolha pautada pelo interesse público? É possível afirmar que a pandemia revelou um “novo normal”? Como situar o direito fundamental à proteção de dados pessoais no contexto pós-pandêmico? De que modo o Direito dos Desastres repercute no Direito Administrativo? A virtualização decorrente da pandemia de Covid-19 aponta novos critérios de desigualdades sociais? A cor/raça é um fator de maior letalidade no contexto pandêmico? Cada uma dessas questões orientará um capítulo específico da presente obra. Não há a intenção de esgotar nenhum dos temas; ao contrário, a pretensão é exatamente oposta: revelar as inquietações e paradoxos que cada temática apresenta e, com isso, oportunizar a continuidade dos debates. Todas as abordagens constituem aproximações críticas que buscam redefinir o espaço do Direito diante dos dilemas gerados pela pandemia de Covid-19. Essa é a perspectiva dialética que conduziu a cada reunião do Grupo de Estudos; será esse mesmo parâmetro que apontará o rumo percorrido em cada capítulo deste livro.



Direito e Pandemia

Direito e Pandemia

Novos desafios à racionalidade jurídica

Organizador
Dailor dos Santos



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SANTOS, Dailor dos (Orgs.)

Direito e Pandemia: novos desafios à racionalidade jurídica [recurso eletrônico] / Dailor dos Santos (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

225 p.

ISBN - 978-65-5917-351-8

DOI - 10.22350/9786559173518

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Pandemia; 2. Racionalidade jurídica; 3. Coletânea; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação **9**

Dailor dos Santos

1 **12**

A atuação da administração pública dissociada de evidências científicas: como a pandemia da Covid-19 redefiniu o erro grosseiro para o gestor público

Amábily Mattner Mello

2 **28**

Aplicação e inovação penal no contexto da pandemia de Covid-19: uma abordagem objetiva das normas penais

Caio Fernandes Monteiro
Carolaïne Budke

3 **51**

A resposta inicial da atuação da administração pública nas cidades do vale do sinos na crise da Covid-19 e os novos desafios impostos pela pandemia

Catiano Azeredo Ott

4 **71**

Entre o público e o privado: as perspectivas da imunização coletiva

Cíntia Helena Zwetsch

5 **97**

A sindemia de Covid-19 e o direito à memória e à verdade: as promessas de progresso do “novo normal”

Dailor dos Santos

6 **117**

O direito fundamental à proteção de dados pessoais frente ao poder público: marcos jurídicos de observância necessária ao avanço do governo digital pós-pandemia

Gabriel Cemin Petry
Lucas Nascimento

7

157

O tratamento jurídico nacional de desastres e a perspectiva de atuação administrativa em face da Covid-19: possíveis respostas do direito administrativo

Gabriela Köchler Teixeira

8

181

Conexão e desconexão: o espelho da desigualdade social na Covid-19

Louise Cristina Wagner

9

201

Morrer de morte evitável: cor /raça como fator de letalidade na pandemia do Covid19 no Brasil

Magali Zilca de Oliveira Dantas

Apresentação

*Dailor dos Santos*¹

Entre 2020 e 2021 ocorreram as reuniões do Grupo de Estudos da Comissão Especial de Direito Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Subseção de Novo Hamburgo/RS. Os debates abordaram temáticas ligadas à pandemia de Covid-19, desvelando os desafios enfrentados pelo Direito, de modo particular no âmbito constitucional.

As abordagens realizadas nas atividades do Grupo de Estudos, sempre pautadas em um espírito inclusivo e democrático, confluem na elaboração da presente obra. Os autores de cada capítulo participaram ativamente das propostas do Grupo de Estudos. Mostraram, mais do que ímpar competência e dedicação, comprometimento com a pesquisa, com as leituras indicadas e com as reuniões mensais do Grupo de Estudos. Esse engajamento deve ser ressaltado, pois se deu em um momento de extrema incerteza decorrente da pandemia de Covid-19. Havia, além do impositivo e necessário distanciamento, a angústia e o cansaço gerados pela virtualização das atividades diárias. A vida se tornou uma extensão virtual, o que aguçava as inseguranças. Apesar disso, todos os autores desta obra persistiram. Eles são, em sua maioria, acadêmicos do Curso de Direito que optaram pela participação em uma atividade de pesquisa, sintetizada nesta obra.

Que honra e que alegria para mim, enquanto Presidente da Comissão Especial de Direito Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil,

¹ Doutorando em Direito Público – UNISINOS. Mestre em Direito Público – UNISINOS. Especialista em Direito do Estado – UFRGS. Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo – FEEVALE. Chefe de Gabinete – Justiça Federal da 4ª Região. Presidente da Comissão de Direito Constitucional 2020/2021 – Subseção Novo Hamburgo – OAB/RS.

Subseção de Novo Hamburgo/RS no período 2020-2021, apresentar este livro. Honra por ter aprendido tanto com quem integrou as atividades do Grupo de Estudos; alegria por saber que aqui estão textos de alguns pesquisadores que dão os primeiros passos na vida acadêmica.

Também há, neste livro, a contribuição de pesquisadores e advogados com maior experiência, profissional e acadêmica. Suas abordagens, durante as atividades do Grupo de Estudos, enriqueceram os debates e permitiram avançar em inquietações que desafiavam de modo profundo o olhar do Direito Constitucional para os problemas decorrentes da pandemia de Covid-19.

Os debates – perspectiva que os capítulos que compõem esta obra evidenciaram – pontuaram questões diversificadas e retrataram a interdisciplinaridade que desde o princípio orientou as atividades do Grupo de Estudos. Aliás, essa foi a tônica da organização deste livro: tendo como grande tema a pandemia de Covid-19, a delimitação da temática competiria a cada autor. Essa também foi uma forma de atribuir aos integrantes do Grupo de Estudos, especialmente aos acadêmicos do Curso de Direito, a compreensão da própria autonomia.

Essa apresentação certamente escapa às formalidades usualmente esperadas. Isso é proposital. O Grupo de Estudos foi conduzido desse modo desde o primeiro encontro. Foi o modo que nos permitiu persistir coesos durante o auge da pandemia de Covid-19; foi a forma que possibilitou consolidar a amizade e o respeito entre todos os participantes do Grupo de Estudos.

As reflexões que ocuparam nossos debates perpassam inúmeras questões, ligadas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19: deverá ser responsabilizado o gestor público que se recusa a adotar, em sua atuação administrativa, evidências científicas? Qual o espaço do Direito Penal no

contexto pandêmico? Como pode a Administração Pública apontar soluções aos novos desafios impostos pela pandemia? A vacinação é uma escolha pautada pelo interesse público? É possível afirmar que a pandemia revelou um “novo normal”? Como situar o direito fundamental à proteção de dados pessoais no contexto pós-pandêmico? De que modo o Direito dos Desastres repercute no Direito Administrativo? A virtualização decorrente da pandemia de Covid-19 aponta novos critérios de desigualdades sociais? A cor/raça é um fator de maior letalidade no contexto pandêmico?

Cada uma dessas questões orientará um capítulo específico da presente obra. Não há a intenção de esgotar nenhum dos temas; ao contrário, a pretensão é exatamente oposta: revelar as inquietações e paradoxos que cada temática apresenta e, com isso, oportunizar a continuidade dos debates. Todas as abordagens constituem aproximações críticas que buscam redefinir o espaço do Direito diante dos dilemas gerados pela pandemia de Covid-19. Essa é a perspectiva dialética que conduziu a cada reunião do Grupo de Estudos; será esse mesmo parâmetro que apontará o rumo percorrido em cada capítulo deste livro.

Boa leitura!

A atuação da administração pública dissociada de evidências científicas: como a pandemia da Covid-19 redefiniu o erro grosseiro para o gestor público

Amábily Mattner Mello¹

1 Introdução

Em março de 2020 a Organização Mundial de Saúde (OMS) decretou a pandemia de COVID-19 (OMS, 2020). Antes disso, no final do mês de janeiro, já havia sido emitido o alerta máximo previsto no Regulamento Sanitário Internacional em relação ao surto do Sars-Cov-2 (doença da COVID-19), classificando-o como Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII (OMS, 2020).

Os dados alarmantes de mortes, a rápida disseminação do vírus, que contaminou pessoas em diversos países em questão de semanas, conflitos para aquisição de insumos hospitalares e o desespero por soluções rápidas e efetivas para minimizar o impacto da doença alteraram significativamente o cenário de atuação do poder público. Uma crise sanitária, como a pandemia, requer respostas específicas, de modo imediato, conforme consagrado no princípio da eficiência no artigo 37 da Constituição Federal.

No entanto, apesar das orientações emitidas pelas autoridades de saúde para prevenir a disseminação do vírus, as informações existentes para combater a pandemia eram escassas e incertas, de modo que a atuação do gestor público se encontrava carente de embasamento científico. Nesse sentido, a Medida Provisória 966/2020 foi adotada para

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Feevale.

regular a responsabilização dos agentes públicos por ação ou omissão em atos relacionados à pandemia.

No texto da medida, a expressão erro grosseiro foi considerada ambígua, de modo que foram ajuizadas sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade apontando que o termo era vago e juridicamente impreciso. O Supremo Tribunal Federal decidiu de modo a vincular standards científicos com as decisões tomadas pelos gestores. Assim, aqueles atos que não estivessem fundamentados em critérios científicos, seriam considerados erros grosseiros.

Diante disso, busca-se delinear, aqui, os significados da expressão “erro grosseiro” e a compreensão jurídica do termo em observância ao texto da Medida Provisória 966/2020, para verificar se nessa conceituação situa-se a atuação estatal dissociada de evidências científicas.

2 O erro grosseiro: entre a medida provisória 966/2020 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

A Medida Provisória 966/2020 (Planalto, 2020) foi adotada para delimitar a responsabilização dos gestores públicos nos atos praticados com a finalidade de enfrentar a pandemia. No entanto, a má interpretação do texto da medida, junto da carência de definição jurídica para a expressão erro grosseiro, gerou certo alarde, concebendo a MP como uma carta branca para justificar uma má atuação do poder público. Isso porque a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, Lei 4.657/1942) já trazia uma série de artigos sobre a responsabilização desses agentes. Segundo o artigo 28 (BRASIL, Lei 4.657/1942), a responsabilização dos agentes públicos ocorre de forma pessoal em caso de dolo ou erro grosseiro. Essa responsabilização abriga decisões e opiniões técnicas do agente.

Em 2018 houve alteração no texto realizada pela Lei nº 13.655 (BRASIL, Lei 13.655/2018) e, ainda, foi instituído o Decreto nº 9.830, de 10 junho de 2019, para esclarecer e especificar alguns aspectos tidos como

obscuros no texto original dos artigos 20 a 30 da LINDB (BRASIL, Decreto 9.830/2019). O capítulo IV do Decreto dispõe exclusivamente sobre a responsabilização dos agentes públicos, e o artigo 12 inclusive replica os termos do artigo 28 da LINDB, apenas especificando as modalidades de dolo direto e eventual. O parágrafo 1º caracteriza o erro grosseiro como “manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

Os pormenores mencionados nos demais parágrafos e artigos do capítulo referem-se ao processo de responsabilização do agente, elementos que podem ou não constituir erro grosseiro ou as modalidades de dolo, direito de regresso e defesa do agente e, ainda, da decisão que impuser sanção ao agente. No entanto, o parágrafo 8º do artigo 12 do Decreto traz expressamente que as determinações no tocante à responsabilização do agente não exime o poder público de cumprir seus deveres constitucionais, nem de ser diligente e eficiente ao cumpri-los (BRASIL, Decreto 9.830/2019).

Ocorre que a LINDB, por ser introdutória, como o próprio nome diz, traz aspectos gerais sobre a responsabilidade dos agentes públicos (BRASIL, Lei 4.657/1942). Apesar das alterações realizadas em razão do Decreto adotado, o texto ainda não traz particularidades sobre a responsabilização dos agentes e seus diversos cenários de atuação. A Medida Provisória, elaborada em meio a atipicidade da pandemia, delineou com maior precisão a forma como se daria a responsabilização nesse contexto (BRASIL, Medida Provisória 966/2020).

Ao menos, essa é a interpretação que se extrai do primeiro artigo da Medida Provisória (doravante MP), que previa a responsabilização nas esferas civil e administrativa dos atos dotados de dolo ou erro grosseiro. De acordo com o artigo, a responsabilização abrigaria atos pertinentes ao

enfrentamento da própria pandemia como emergência de saúde pública e crise sanitária, e também aqueles referentes ao combate dos efeitos que a pandemia poderia acarretar às esferas econômica e social (BRASIL, Medida Provisória 966/2020). Destaca-se que o parágrafo 1º desvincula de forma automática a responsabilização do agente em virtude do embasamento da decisão se dar em conhecimento técnico. Por fim, o parágrafo 2º apenas replicou parte do disposto no artigo 12, parágrafo 3º do Decreto 9.830, “o mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público”, excluindo apenas o trecho que apresentava a exceção: caso restasse comprovado o dolo ou erro grosseiro do agente (BRASIL, Decreto 9.830/2019).

A caracterização do erro grosseiro, por sua vez, foi definida no artigo 2º do texto, sendo aquele que “evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia” (BRASIL, Medida Provisória 966/2020), termos idênticos ao do artigo 12, parágrafo 1º do Decreto 9.830/2019. Ressalta-se que, no caso da MP, a expressão erro grosseiro foi considerada ambígua, de modo que ensejou sete ajuizamentos de Ações Diretas de Inconstitucionalidade apontando a necessidade de definição jurídica para que o termo pudesse ser compreendido.

O atípico contexto pandêmico restou descrito no artigo 3º da medida, com esclarecimentos e delimitações sobre o cenário das decisões tomadas pelos gestores públicos. A Lei de Introdução, por mais que não determinasse conteúdo diferente sobre a responsabilização do agente, não trazia a previsão de uma atuação em meio a uma crise sanitária causada por uma pandemia.

O artigo 22 da norma introdutória, por exemplo, dispunha que seriam levados em consideração os obstáculos e as dificuldades reais do

gestor para interpretação de normas sobre a gestão pública (BRASIL, Lei 4.657/1942). Nesse sentido, garante-se segurança ao gestor quanto às decisões tomadas, uma vez que o contexto (obstáculos e dificuldades enfrentadas) seria considerado na aplicação de eventual sanção pela atuação do agente. A série de considerandos exposta no artigo 3º da MP966 é basicamente uma réplica do disposto neste artigo da LINDB. Para verificar a existência do erro grosseiro nas decisões do gestor público, de acordo com o texto da medida, seriam observados os obstáculos e as dificuldades reais do agente (BRASIL, Medida Provisória 966/2020).

O referido artigo, ainda, indicava a necessidade de atentar-se para a complexidade da matéria objeto da decisão, bem como das atribuições exercidas pelo agente, das possíveis informações inconclusas, a situação de urgência causada pela pandemia e as práticas que pudessem impor, limitar e, ainda, condicionar a ação (ou omissão) do gestor (BRASIL, Medida Provisória 966/2020). Todos os elementos voltados para a insegurança causada pela crise sanitária.

No entanto, é possível vislumbrar certa discrepância entre o previsto nos artigos 3º da MP 966 e 28º da LINDB. Enquanto o primeiro expõe o agente à responsabilização por sua ação ou omissão, contextualizando o momento singular de insegurança causado pela pandemia (BRASIL, Medida Provisória 966/2020), o segundo cria um campo de atuação em que o agente fica, de certa forma, resguardado quanto às possíveis consequências negativas de sua eventual omissão (BRASIL, Lei 4.657/1942).

Não se pode perder de vista que a atuação do gestor público e os compromissos deste em combater a pandemia objetivam cumprir com o determinado pelos princípios administrativos, em especial o da eficiência, disposto no artigo 37 da Constituição Federal (BRASIL, Constituição Federal de 1988). O dever de dar uma resposta eficaz e satisfatória para situações como a pandemia é a razão da atuação do gestor público. Tal

atuação não pode, por sua vez, ficar engessada, impedindo o agente de agir em busca de solucionar os problemas causados por uma realidade nova e inusitada.

A MP 966 criou um campo de atuação que permite a existência do erro aceitável, sem ensejar a responsabilização do agente. Uma vez que o termo erro grosseiro, conforme MP, seria aquele facilmente perceptível, praticado com alto grau de negligência, elaboram-se parâmetros para medir aquilo que seria erro admissível e erro inescusável praticado pelo agente em relação à pandemia (BRASIL, Medida Provisória 966/2020).

Como a crise sanitária não se limitou ao estado brasileiro, destaca-se que, embora já houvesse recomendações proferidas pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em março de 2020, houve desencontro no tocante à adoção dessas medidas preventivas. Tendo em vista que a pandemia era uma emergência de saúde pública, a Medida Provisória nº 966 buscava registrar um cenário contornado pela atipicidade e insegurança, dotado de aplicação jurídica, para que as incertezas – ainda que com amparo em estudos científicos – e a urgência existente para tomada de decisões fossem consideradas em eventual momento de responsabilização do gestor público.

Assim, a Medida Provisória nº 966 delimitou a responsabilização dos agentes públicos nos atos praticados em relação à pandemia como forma de conservar a insegurança na atuação do gestor público neste cenário, replicando muito do que já se encontrava disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especificando a singularidade do contexto pandêmico e a demanda extenuante por medidas imediatas. Entende-se, portanto, que a Medida Provisória 966 acabou por replicar o conteúdo já previsto pela LINDB, com alterações direcionadas especificamente para situação da Covid-19.

A Medida Provisória nº 966/2020 teve sua vigência encerrada no início do mês de setembro de 2020. Porém, como a responsabilização dos agentes públicos pelos atos praticados durante o período de vigência será examinada pelos critérios estabelecidos no texto da medida, ela continua a repercutir. Isso porque sua aplicação condiciona o Judiciário a analisar com maior afinco a intenção do agente, já que o texto da MP não cobre os atos ímprobos, que também ensejam responsabilização dos agentes, mas em outro formato.

A importância de delimitar como se dá a responsabilização dos agentes conversa diretamente com o dever do poder público de agir com eficiência, e a insegurança jurídica presente durante a atuação na pandemia não pode servir de escusas para que o Estado deixe de atuar em observância aos princípios constitucionais.

3 O erro grosseiro redefinido pelo estado de calamidade de saúde pública

Parte da razão das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas foi a carência de definição jurídica para o termo erro grosseiro. Nesse sentido, houve decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a enquadrar, com maior especificidade, as decisões que ensejaram a responsabilidade de acordo com a MP. Destaca-se que a principal alegação das ADIs levantava a hipótese de que os critérios estabelecidos no texto da medida para responsabilização dos agentes públicos possibilitaram a anistia ou o salvo-conduto de qualquer atuação estatal desprovida de dolo ou erro grosseiro (Portal STF, 2020). Ao total, foram sete ações ajuizadas: ADI 6421, ADI 6422, ADI 6424, ADI 6425, ADI 6427, ADI 6428, ADI 6431.

A primeira, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, trouxe um quadro comparativo entre o texto da MP, a LINDB e o Decreto 9.830/2019, para ilustrar a inconstitucionalidade da medida provisória e a blindagem conferida ao agente público frente a possível responsabilização. Em

comparação à LINDB, a Medida Provisória era excessivamente ampla, e essa blindagem, conforme afirmado pelo partido, neutralizaria o princípio da motivação dos atos administrativos, permitindo que o gestor agisse de modo deliberado, sem fundamentação, livre de incorrer eventual responsabilização sobre seus atos. Ainda, alegava que a MP traria a figura do salvo-conduto a toda ação estatal que fosse desprovida de dolo ou erro grosseiro, já que não havia delimitação do que estaria compreendido dentro da falta de informações científicas para enfrentamento da crise.

A ADI 6422 foi ajuizada pelo partido Cidadania e pontuou, de início, a imprecisão e carência de definição jurídica para a expressão erro grosseiro, adotada no texto da MP. O partido interpretou, também, que o artigo 1º, parágrafo 2º da medida provisória – que menciona o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado de dano – afastava integralmente a responsabilidade do gestor público. Esse mesmo artigo, ainda, seria responsável por colocar em conflito a responsabilização por improbidade, uma vez que a MP dispõe sobre a responsabilização nas esferas civil e administrativa.

O Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL), na ADI 6424, argumentou que o erro grosseiro conceituado na Medida Provisória era inconcebível, já que a responsabilização do agente público apenas aconteceria nos casos em que estivessem presentes todos os elementos do artigo 2º. Assim, o gestor público teria de cometer um erro cumulativamente manifesto, evidente, inescusável, com culpa grave e alto grau de negligência, imprudência ou imperícia. O preenchimento de todos os requisitos para configurar erro grosseiro era impossível, de acordo com o P-SOL, e, pela interpretação do texto, a ausência de qualquer um dos itens especificados ensejaria no afastamento da responsabilização do agente.

Ainda, em relação ao artigo 1º, parágrafo 2º da MP966, mencionou a teoria do risco administrativo adotada pela Constituição Federal de 1988,

reiterando que a única imposição para a responsabilização do Poder Público é a ocorrência do nexo de causalidade entre o dano causado e a ação ou omissão. A discussão sobre dolo ou culpa enseja obrigatoriamente na responsabilização subjetiva, que demanda comprovação desses elementos. Assim, a responsabilidade prevista no artigo 37, parágrafo 6º da CF/88, seria na modalidade objetiva em relação aos agentes das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que prestassem serviços públicos, ficando assegurado, todavia, o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Essa responsabilidade objetiva, destacou o partido, seria do próprio Estado, e não de seus agentes. Por isso, interpreta-se que a Medida Provisória, ao desconectar a responsabilização do agente do nexo causal, cria um campo de isenção de responsabilidade dos agentes que responderam apenas no caso de exercerem seu direito de regresso.

Em seguida, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ajuizou a ADI 6425, indicando como principal fator de inconstitucionalidade a imprecisão do termo erro grosseiro, que seria uma espécie de excluyente de ilicitude contra os princípios da Administração Pública dispostos no artigo 37 da Constituição Federal. O PCdoB expôs, inclusive, que a adoção da Medida Provisória seria motivada pelo intuito de resguardar os agentes que desconsideravam as recomendações científicas e sanitárias mediante postura negacionista na tomada de decisões administrativas. Ainda, colecionou uma série de julgados da Suprema Corte que fortalecem o entendimento no sentido de reconhecer a responsabilidade civil objetiva do Estado e a posterior responsabilidade subjetiva dos agentes.

A isenção de responsabilidade dos agentes públicos provocada pela MP colidiria, por sua vez, com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), já que sua incidência não poderia ocorrer sobre os casos abrigados pela vigência da MP 966. De outro ponto, a suspensão dos efeitos da

Lei de Improbidade não poderia ocorrer sem abalar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Em resumo, o ilustrado pelo partido foi que o afastamento da incidência de qualquer uma das normas supra implica na isenção de responsabilidade dos agentes sob a vigência da Medida Provisória.

Na ADI 6427, ajuizada pela Associação Brasileira de Imprensa, foi indicada a inconstitucionalidade formal da MP 966. Isso porque a adoção da Medida Provisória não implicaria em orçamento para as políticas públicas, medidas assistenciais de garantia de renda aos brasileiros, nem de fornecimento de crédito para empregadores durante o cenário pandêmico. Pelo entendimento, a MP carece de urgência e relevância. A apuração da responsabilidade dos agentes públicos, de acordo com a Associação, ocorreria apenas após a superação do cenário de emergência da pandemia, razão pela qual sua adoção naquele tempo seria pertinente apenas no caso de estabelecer uma espécie de salvo-conduto genérico aos agentes públicos. Corroborando com este entendimento, anexou jurisprudência da Suprema Corte que versava sobre a possibilidade de controle jurisdicional, ainda que de modo excepcional, para evitar que a edição de medidas provisórias ensejasse práticas governamentais abusivas em sobreposição aos princípios constitucionais.

No tocante à inconstitucionalidade material, arguiu que a Medida Provisória 966 flexibiliza a responsabilização dos agentes públicos, enfraquecendo a aplicação das normas e princípios dispostos na Constituição Federal. Assim, a atuação em desacordo com as orientações sanitárias das autoridades de saúde seria impossível de responsabilização, apesar do dever de eficácia do Poder Público encontrar-se, especialmente durante a pandemia, vinculado com a promoção dos direitos fundamentais à saúde e à vida.

O Partido Democrático Trabalhista – PDT indicou, na ADI 6428, que o texto da Medida Provisória ofende: (i) a garantia da inafastabilidade, disposta no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e, por consequência; (ii) a separação de poderes, prevista no artigo 2º; (iii) o devido processo legal, com previsão no artigo 5º, inciso LIV; (iv) o princípio republicano, expresso nos artigos 1º e 34, inciso VII, alínea “a”; (v) a proibição administrativa mencionada no artigo 37, parágrafo 4º; (vi) a responsabilidade por dolo ou culpa do agente público, prevista no artigo 37, parágrafo 6º; e a autonomia federativa, disposta no artigo 18º.

Por fim, a ADI 6431, ajuizada pelo Partido Verde (PV), replicou a inobservância dos critérios formais de constitucionalidade da MP 966 no tocante à relevância e urgência da matéria editada, eis que poderia ocorrer por intermédio de trâmite legislativo ordinário. Destacou ainda, que o período entre a decretação da pandemia pela OMS e a adoção da Medida Provisória não transcorreu sem atuação do poder público. Assim, ainda que o cenário pandêmico apresentasse uma situação de insegurança jurídica para a administração pública, o lapso temporal decorrido descaracterizaria possível urgência na adoção da MP, que versa sobre a responsabilização dos agentes. O PV reiterou, inclusive, um entendimento comum que atribui a urgência o risco de causar danos à ordem política, jurídica, social ou econômica, e reforçou que a MP não se enquadra em nenhum deles.

Tendo como base a Constituição Federal, o relator do caso, Ministro Luís Roberto Barroso, propôs que as decisões fossem tomadas pelos gestores em observância de padrões técnicos e evidências científicas. Desse modo, em respeito ao artigo 2º da Constituição Federal, o ato que ensejasse violação do direito à vida, à saúde ou ao meio ambiente caracterizaria o erro grosseiro previsto na medida provisória, uma vez que a atuação não teria se baseado em critérios e standards científicos.

No voto, ainda, o ministro expôs que o texto da MP 966 não eleva, por si só, a segurança dos agentes públicos, pois as condutas consideradas como ilegítimas (propinas e superfaturamento, por exemplo) seriam ilegítimas em qualquer contexto, independentemente da pandemia. Assim, se fosse o caso de improbidade administrativa, o gestor não encontraria qualquer amparo no texto da medida provisória. Isso porque a legislação para os casos de improbidade é específica, eis que se trata de ilícito civil.

Ao inserir a figura do erro grosseiro, a medida afastou a possibilidade de ato ímprobo cometido pelo agente que não observou informações técnicas para fundamentar suas decisões. Essa não observância por parte do gestor público deveria ensejar sua responsabilização civil pessoal, já que a MP abriu espaço para um campo de atuação que permite a ocorrência do erro aceitável na atuação do agente, condicionando sua ação e omissão à justificativa com fundamentação técnica.

A partir da interpretação do STF, ficaria a encargo do gestor público exigir que, nos pareceres técnicos que serviram de fundamentação para suas decisões, constasse expressamente o que seria considerado para fins de verificar sua eventual responsabilização em momento posterior. Ao indicar entendimentos das autoridades de saúde e sugerir medidas de prevenção e precaução, o gestor se exime da possibilidade de incorrer na prática de erro grosseiro. Ao ignorar pareceres técnicos e manter-se inerte diante das evidências, o agente atrairia a responsabilidade pessoal para si, ainda que esta não ocorresse de modo automático.

4 Considerações finais

A pandemia da Covid-19, que instaurou uma crise sanitária global, configurou cenário de insegurança jurídica para atuação dos agentes públicos. Ainda que emitidas orientações pelas autoridades de saúde, os primeiros meses enfrentando a crise sanitária demandaram a compra de

insumos altamente disputados no mercado do mundo inteiro, implementação de leitos em hospitais, adoção de medidas de restrição no tocante à estabelecimentos comerciais e espaços públicos, dentre outras normas cuja competência não era da OMS. A atuação do Poder Público, ainda, não se restringia a tratar as vítimas da Covid-19 e conter propagação do vírus, já que era igualmente necessário planejar e minimizar os possíveis danos causados pela pandemia na esfera econômica, cultural, social e política.

Ou seja, a atuação do agente público, no que tange a pandemia, deveria ser eficaz, rápida e certa, atendendo com o princípio da eficiência disposto no artigo 37 da Constituição Federal. Com a falta de informações sobre o vírus, entende-se que o campo de atuação do gestor público era contornado por inseguranças, de modo que, para cumprir seu dever de eficiência, o gestor acabaria por correr riscos com suas decisões.

Ao delimitar a possibilidade de erro aceitável dentro da atuação do agente público, isto é, um erro que poderia vir a ser cometido em virtude de eventual ativismo do gestor para enfrentar a pandemia, aproxima-se de uma atuação que objetiva cumprir com o princípio da eficiência, ainda que realizada de forma equivocada em razão da carência de informações sobre a melhor maneira de combater o cenário pandêmico.

Considerando a gravidade dessa emergência de saúde pública, a MP 966 registrou as incertezas na atuação do poder público, ainda que essa se encontrasse devidamente amparada em standards científicos, para ditar a forma de responsabilização do gestor público quando o momento da pandemia pertencesse exclusivamente ao passado, já que, com a situação controlada, seriam descartados os elementos de urgência e tensão que poderiam ter influenciado na tomada de decisões do agente.

Apesar de indicado diversas vezes a carência de definição jurídica para a expressão erro grosseiro dentro da Medida Provisória nº 966, considerando os parâmetros utilizados pelo STF para conceituar o termo,

criaram-se pontos de referência para estabelecer quais erros de gestão seriam admissíveis. Considerando como grosseiro aquele erro que fosse facilmente evidenciável, ou praticado com negligência inequívoca, ergueram-se balizas para medir a admissibilidade dos deslizes cometidos pelos gestores.

O condicionamento da ação ou omissão do gestor público à fundamentação técnica afastaria sua responsabilização, eis que, durante a vigência da MP, ainda existiam poucas comprovações científicas relacionadas à prevenção e cura para o coronavírus. Caberia assim, ao gestor público, exigir que nos pareceres técnicos que fossem guiar sua atuação constasse expressamente o que seria considerado em suas decisões, para futura apuração de sua responsabilização em momento posterior. Ao indicar os entendimentos firmados pelas autoridades de saúde – tanto na esfera nacional como internacional – e sugerir medidas de prevenção e precaução, o gestor eximir-se-ia da possibilidade de incorrer na prática do erro grosseiro. No entanto, ignorar um parecer técnico e manter-se inerte frente às evidências científicas, o gestor público acabaria por atrair a responsabilidade para si.

Referências

- A RESPONSABILIDADE DOS GESTORES PÚBLICOS NO ENFRENTAMENTO DA COVID-19. Novo Hamburgo. 09 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=UiR5sai17CM&feature=youtu.be>>. Acesso em: 20 set. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Responsabilidade civil e administrativa de agentes públicos e atos relacionados com a pandemia de Covid-19. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 295-317, maio/ago. 2020. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82015>. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 set. 1942. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Lei de Improbidade Administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 jun. 1992. p. 6993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657 de 1942 disposições sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 abr. 2018. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art2. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 maio. 2020. Seção 1, página 6. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6421**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **ADI 6422**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912213> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **ADI 6424**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912218> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **ADI 6425**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912219> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **ADI 6427**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912434> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **ADI 6428**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5913301> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **ADI 6431**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data do Julgamento: 21 maio 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5915876> Acesso em: 18 set. 2021.

HUPFFER, Haide Maria et al. Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. **Rev. direito GV**, São Paulo , v. 8, n. 1, p. 109-129, Jun. 2012 . Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a05.pdf>. Acesso em: 18 set. 2021.

Aplicação e inovação penal no contexto da pandemia de Covid-19: uma abordagem objetiva das normas penais

*Caio Fernandes Monteiro
Caroline Budke¹*

1 Introdução

Com o surgimento da pandemia Covid-19 no início do ano de 2020, em Wuhan, na China, a humanidade experimentou o amargor do tão necessário distanciamento social, recomendado de forma incisiva pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para a contenção da letalidade do vírus, que permanece e forma, no Brasil, milhares de vítimas (OMS, 2020).

A partir de estudos apresentados pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), pela Universidade de São Paulo (USP) e demais instituições, estima-se que, nos primeiros 12 meses de pandemia, 120 mil óbitos poderiam ter sido evitados caso tivesse havido uma política efetiva de controle viral.

A partir disso, evidencia-se que as medidas de prevenção e combate ao novo vírus, ainda que tenham mitigado milhares de casos e mortes desde o início da pandemia, geraram danos irreversíveis em razão de seu descumprimento, tanto por quem viola as determinações estatais, como pelos próprios agentes públicos, que, em muitas vezes, subestimaram a eficácia da contenção viral. Por isso, deve haver uma firmeza na adoção dessas medidas, a fim de que não seja mais tolerada qualquer forma de transgressão das providências adotadas a respeito da calamidade pública.

¹ Discentes do Curso de Direito da Universidade Feevale.

Tal perspectiva perpassa, entre outras alternativas, a fixação de sanções específicas, em face da inobservância de normas já existentes, ou diante de inovações legislativas de cunho penal que, concebidas durante a pandemia, indicam os valores jurídicos ameaçados no curso desse período. Com efeito, a análise de sanções penais permite identificar a exata dimensão de condutas juridicamente reprováveis no âmbito penal. A pandemia de Covid-19 indicou que boa parte da população ignorou protocolos mundialmente adotados para não abdicar de seus interesses pessoais. Marques Moreira reconhece a importância de que a legislação atual procure por formas viáveis para ser atualizadas e complementadas por alternativas legais que contornam a crise sanitária (MOREIRA, 2020).

Muito antes de se analisar os aspectos penais que regem o quadro em que nos inserimos, importa destacar o direito de maior valia dentro do ordenamento jurídico brasileiro – e universal. O direito à vida, expressamente previsto no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal, está diretamente ligado ao disposto no art. 6º, *caput*, do Texto Constitucional, que garante o direito à saúde, haja vista que enfermidades levam à morte, como o vírus que nos cerca (BRASIL, 1988). À vista disso, as referidas normas constitucionais devem ser interpretadas de modo que seja assegurada a sua eficácia prática, dada a relevância do direito à saúde, que está diretamente ligado à proteção da vida.

No mais, com o propósito de tutelar e assegurar a saúde pública, indispensável a uma legítima democracia, o Código Penal prevê em alguns de seus tipos criminais – que serão apontados a seguir, em um sentido amplo – com o caráter de punir aqueles que se mostram em desacordo com os protocolos adotados na pandemia. A análise, mais do que buscar uma compreensão crítica das inovações legislativas de natureza penal durante a pandemia, pretende apresentar o estado da arte dessas inovações,

a fim de que a sua compreensão objetiva permita identificar quais condutas obtiveram maior reprovabilidade social durante a pandemia. De um lado, isso indica o foco punitivo do Estado; de outro, revela as efetivas fragilidades sociais que a pandemia aguçou, o que motivou o agir punitivo estatal.

2 Breve análise das perspectivas penais para o enfrentamento da pandemia da Covid-19

O mundo enfrenta uma crise de saúde pública. A situação da pandemia decorrente da propagação da Covid-19 – que diariamente multiplica seu número de vítimas – afetou todos os campos da vida em sociedade, dividiu opiniões populares e impôs medidas de urgência para contenção do vírus, atingindo também a área jurídica penal (GODINHO, 2021).

Em tempos de pandemia, o direito sancionatório é um dos instrumentos ao dispor do Estado (GODINHO, 2021). O direito penal representa o maior grau de ingerência do Estado na vida dos cidadãos, existindo um corpo de princípios que limitam a sua intervenção e das suas normas, por forma de garantir que este somente possa interferir quanto à proteção de determinado bem jurídico (GODINHO, 2021).

Como referido, importa analisar os aspectos penais envolvidos no cenário pandêmico, observando os bens jurídicos constitucionalmente tutelados, quais sejam, o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, relativo ao direito à vida – direito individual fundamental mais valioso – e o direito à saúde, expresso no art. 6º, *caput* (BRASIL, 1988).

Diante da pandemia da Covid-19, o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) possui expressamente quatro crimes que podem ser aplicados na situação atual: perigo de contágio de moléstia grave (art. 131), epidemia (art. 267), infração de medida sanitária preventiva (art. 268) e lesão corporal (art. 129).

O delito previsto no art. 131, do Código Penal Brasileiro (“praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio”), possui pena de reclusão, de 1 a 4 anos e multa. O legislador se satisfaz com a prática de comportamento destinado à transmissão de moléstia grave, mesmo que esta não ocorra efetivamente, tratando-se, pois, de crime de natureza formal (GRECO, 2021). Trata-se de um crime doloso; o tipo penal não prevê punição a título de culpa (GRECO, 2021). O delito do art. 131 do CP, pode ser considerado de forma livre, podendo o agente praticar atos de qualquer natureza, por meios diretos e indiretos, a fim da transmissão da moléstia de que está contaminado (GRECO, 2021).

Segundo definição apresentada por Paulo Busato, moléstias graves podem ser entendidas como aquelas que “produzirem importantes perturbações da saúde” (BUSATO, 2017). Nesse sentido, alguns critérios podem ser usados para definir a moléstia grave: a inexistência de cura; a possibilidade de sequelas ou o alto risco de morte (MONTENEGRO; VIANA, 2020). Entretanto, não há jurisprudência com uma definição clara ou um rol de enfermidades referido diretamente ao dispositivo legal. (MONTENEGRO; VIANA, 2020).

A epidemia é o delito previsto no art. 267, do Código Penal (“causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos”), cuja pena é de reclusão de 10 a 15 anos. Resultando em morte, essa pena é duplicada e se torna crime hediondo (art. 1º, VII, Lei 8.072/90). No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a dois anos, ou se resultar morte, de dois a quatro anos (art. 267, § 2º, do CP). O núcleo *causal* é utilizado no sentido de produzir, originar e provocar a epidemia. Por epidemia deve ser entendida uma doença que surge rapidamente em determinado lugar e acomete simultaneamente grande número de pessoas (GRECO, 2021).

O referido delito apresenta-se como quase impossível na prática, no Brasil, em relação ao Covid-19, posto o reconhecimento das autoridades sanitárias de transmissão comunitária do referido vírus. Afinal, em verdade, é impossível dar causa a epidemia se a mesma já se encontra instalada (NELSON, 2021). Em tese, a epidemia atualmente existente não pode ser atribuída a uma pessoa, mas é o resultado de uma transmissão difusa, em alguns casos, já sustentada, ou seja, sem que se possa sequer reconstruir a cadeia de transmissão. (MONTENEGRO; VIANA, 2020). Por fim, não há orientação jurisprudencial aplicando o tipo penal em casos decorrentes da pandemia do coronavírus.

Desta forma, podemos destacar o delito do art. 268, do Código Penal – infração de medida sanitária preventiva (“infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”). Essa norma visa fortalecer as ações de prevenção contra doenças contagiosas. É considerada mais simples de apurar e punir, cuja pena é detenção, de 1 mês a 1 ano e multa. O núcleo *infringir* é utilizado no sentido de violar, desrespeitar, ignorar, descumprir determinação do poder público (GRECO, 2021). Cumpre atentar para o que dispõe o parágrafo único acerca dos sujeitos especiais, que tem a pena aumentada de um terço – se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Conforme se observa, a norma visa tutelar a saúde da coletividade (incolumidade pública). Contudo, o tipo destaca “determinação do poder público”, ou seja, trata-se de uma norma penal em branco e depende de complemento, isto é, necessita de um ato legalmente emanado do poder público e que tenha finalidade específica de impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa. (GRECO, 2021).

Seguindo, o art. 129, do Código Penal discorre sobre o crime de lesão corporal, não sendo apenas ofensa à integridade física, mas também à

saúde das pessoas. No caso de efetiva contaminação, em não havendo, por óbvio, a morte, é delito que não se pode excluir entre aqueles de verificação possível sucedendo a transmissão dolosa do vírus (FACCINI NETO, 2020).

Em razão da pandemia da Covid-19, foi editada a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, regulamentada pela Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde. A lei determina “isolamento” como

separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 13.979/20;

Também, define “quarentena”:

restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”, conforme dispõe o art. 2º, II, da respectiva lei já mencionada.

Vale ressaltar a importância da realização compulsória de exames laboratoriais, coleta de amostras, vacinação, entre outras, de acordo com o art. 3º, e subsequentes da Lei 13.979/20 (BRASIL, 2020).

O delito em tela é de natureza dolosa, não havendo previsão de modalidade culposa, ou seja, é necessário que o agente, tendo conhecimento da vedação de determinada conduta pelo poder público, exteriorize conduta para o seu descumprimento. Pode-se questionar: Qual a intenção do agente? Por óbvio, não é causar epidemia, nem contaminar outrem, mas

simplesmente desrespeito ao ordenamento do poder público para se isolar ou permanecer em quarentena.

Para a configuração do crime não é necessário que o descumprimento da lei realmente introduza ou propague o vírus, tratando-se de um crime de mera conduta e de perigo abstrato, que se consuma com a violação à norma do poder público. O delito é de ação pública incondicionada e, tratando-se de norma de pequeno potencial ofensivo (art. 61, Lei 9.099/90), a competência para o seu processamento e julgamento será do Juizado Especial Criminal. (NUCCI, 2020).

No cenário pandêmico atual, havendo embasamento teórico e científico para que o gestor estampe medidas restritivas à população, caso haja o descumprimento, há o poder-dever de as autoridades agirem, com vistas à preservação da saúde coletiva.

3 A pandemia e as novas perspectivas do direito penal

O Direito Penal, conjuntamente ao estudo da criminologia, se encontra em uma constante busca a atualizar os tipos que vigoram no ordenamento jurídico. Edwin H. Sutherland (1947) apresentou o conceito clássico de criminologia, a definindo como um conjunto de conhecimentos que objetivam estudar o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do criminoso, sua conduta delituosa e os meios de ressocializá-lo (SUTHERLAND, 1947).

Fica evidente que a correlação entre a pandemia – que carrega consigo inúmeras restrições à sociedade – e a criminalidade – considerando qualquer conduta com considerável grau de reprovabilidade ao ordenamento jurídico – é muito questionada nas ciências criminais, dados os mais variados fatores que podem incidir nos resultados dessa correlação.

Por isso, analisar os resultados pandêmicos em cada esfera, em cada contexto, em cada realidade não se trata de uma tarefa simples. No

entanto, as Autoridades Públicas não podem ignorar os reflexos que a crise sanitária seja capaz de desencadear nos demais âmbitos sociais da nação, em especial, no aumento da criminalidade (AVELAR, 2020).

A partir disso, passa a surgir o entendimento de que os dispositivos penais vigentes são insuficientes para lidar com a diversidade de obstáculos que surgiram e que seguem se manifestando. Pode-se dizer que a legislação atual referente a episódios como o que se apresenta é, de certo modo, vaga; imprecisa. Até porque, se dispusesse de um excelente grau de especificidade, havendo normas aplicáveis em cada situação fática provocada pelo estado de calamidade, legisladores não estariam propondo uma imensa quantidade de Projetos de Lei em resposta à pandemia. E, claro, não poderia ser diferente. Não há o que se esperar em um cenário pandêmico, e sim que se adaptar às mudanças que se atualizam diariamente.

Com base no sítio do Senado Federal, mais de 600 propostas em formato de lei – considerando Projetos de Lei Ordinários e Complementares, Propostas de Emenda à Constituição, Projetos de Decreto Legislativo e Projetos de Resolução – motivados pelos efeitos da Covid-19 foram apresentados por senadores e deputados. O número representa uma evidente urgência legislativa quanto aos danos passados e presentes do cenário pandêmico, bem como os que estão por vir.

Pelo exposto, em razão da carência do texto legal, se faz necessária a discussão sobre a inclusão de novos dispositivos penais. Para isso, os Projetos de Lei que já tramitam no Congresso Nacional propõem majorantes e tipificação de condutas relacionadas à crise sanitária. O propósito deles é garantir uma segurança jurídica no que diz respeito às novas práticas adotadas por parte da população que ameaçam as atuais diretrizes.

3.1 Criminalização da falsa aplicação de vacina

Como exemplo, tem-se a aplicação falsa de vacinas. Houve uma rápida difusão pelo Brasil de vídeos nas redes sociais e em canais de notícias onde enfermeiros, aqueles que deveriam estar assegurando a imunização contra a Covid-19, fraudavam o procedimento de vacinação, deixando de aplicar a dose. Conforme reportagem da CNN Brasil, em Niterói e Petrópolis, no Rio de Janeiro, foram registrados dois casos de fraude no procedimento, estando as seringas vazias no momento da aplicação.

Os deputados Ricardo Silva (PSB-SP), Evair Vieira de Melo (PP-ES) e Dra. Soraya Manato apresentaram o Projeto de Lei nº 374/2021, embaçando sua iniciativa pelo que segue:

Conforme noticiado pela imprensa, estarrecedores casos de simulação de aplicação de vacina estão se multiplicando por todo o Brasil, expondo reprováveis comportamentos antiéticos e criminosos que obstam a vacinação, principalmente daqueles que necessitam ser vacinados o quanto antes, expondo-os a risco de morte e colocando em xeque a efetividade do Plano Nacional de Imunização.

Para isso, a proposta legislativa busca criminalizar o ato de simular a aplicação de vacina, podendo o agente ser condenado de 8 a 12 anos em reclusão. Ainda, a pena é aumentada em 1/3 sendo o crime praticado por funcionário público; na metade sendo cometido contra idoso, gestante ou pessoa com deficiência; e dobrada caso a simulação resulte em morte. Nesse sentido, o entendimento é de que a punição pela via administrativa, bem como a retirada do registro da categoria pelo Conselho Federal de Enfermagem não seria suficiente, sendo necessária, então, a introdução do tipo penal para prevenir a conduta e, se for o caso, punir o agente.

Apresentado em fevereiro de 2021, o PL em questão aponta, em sua ementa, o objetivo de acrescentar o artigo 267-A ao Código Penal, para que

se torne crime a conduta de simular a aplicação de vacinas. No que diz respeito à sua tramitação, o projeto situa-se na Câmara dos Deputados (Casa Inicialadora), aguardando designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

3.2 Criminalização da criação, divulgação, propagação, compartilhamento ou transmissão de informação falsa sobre a pandemia

Redes sociais e aplicativos de comunicação, como *Whatsapp*, *Twitter*, *Facebook* e *Telegram* trazem uma assustadora acessibilidade aos seus usuários para que divulguem notícias das mais variadas matérias. A problemática surge a partir do momento em que o conteúdo em circulação carece de qualquer controle de veracidade, o que faz com que as “*fake news*” sejam disseminadas com facilidade e em larga proporção.

Para que se entenda a terminologia americana, pode-se seguir o entendimento adotado pelo Cambridge Dictionary online, que define “*fake news*” como uma “história falsa que aparenta ser uma notícia, divulgada na internet ou utilizada de outra forma de mídia, geralmente criada para influenciar visões políticas ou para ser uma piada” (CAMBRIDGE DICTIONARY, 2019).

Em razão da intensa polarização política no curso da pandemia, o aumento da disseminação de notícias falsas nesse período foi notório. De acordo com estudos realizados por uma rede de mobilização social global através da internet, denominada Avaaz, cerca de 110 milhões de pessoas acreditam em pelo menos uma *fake news* a respeito da Covid-19 no Brasil, o que corresponde a sete em cada dez brasileiros.

Os números representam uma grave crise informacional, o que preocupa principalmente órgãos que prezam pela promoção do pensamento científico nas políticas públicas. Pode-se mencionar o Instituto Questão de Ciência (IQC), o qual tem atuado durante a pandemia a fim de conter a

propagação de *fake news* ou notícias sem comprovação científica, que podem colocar em risco a saúde e a vida de milhões de brasileiros. Para Natália Pasternak, presidente do instituto, pessoas estão morrendo por causa da desinformação. Ao acreditar em *fake news* em vez da ciência, as pessoas tendem a optar por tratamentos de risco, curas milagrosas, formas de prevenção não eficazes e, também, a quebrar o isolamento social, colocando a vida delas e a de outros em perigo.

No sentido de colaborar com a iniciativa do IQC, surge o Projeto de Lei nº 2.630/2020, apresentado pelo senador Alessandro Vieira (Cidadania-SE). Seu propósito é de estabelecer normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no que se refere à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet. Também, a iniciativa busca pela transparência em relação a conteúdos patrocinados – vez que esses atingem um maior número de pessoas – e pela atuação do poder público, estabelecendo sanções para o descumprimento da lei.

Dentre as sanções impostas pelo PL, estão: I. advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II. multa; III. suspensão temporária das atividades; IV. proibição de exercício das atividades no país. Para fixação e gradação da pena, serão observados a gravidade do fato, a reincidência da prática das infrações previstas nessa lei e a capacidade econômica do infrator.

Tendo sido exposto em maio de 2021, o PL em discussão destaca na ementa que se institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Referente à sua tramitação, o projeto se encontra na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCT), submetido à aprovação da Casa Revisora (Câmara dos Deputados), uma vez que já havia sido aprovado pelo Senado.

3.3 Criminalização da prescrição de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais sem comprovação científica

Por um longo período, o Brasil não contou com qualquer forma de imunização eficaz a ponto de reduzir o número de casos e mortes decorrentes do vírus. Isso fez com que novas alternativas surgissem, com o fim de amparar a situação transitoriamente, tal como a implementação do chamado “Kit Covid”, indicado pelo Ministério da Saúde no início de 2021 e sugerido desmedidamente pelo Presidente da República desde o ano anterior. Esse método de tratamento precoce é composto por medicamentos como Cloroquina e Hidroxicloroquina, Ivermectina, Azitromicina, Nitazoxanida e Dexametasona.

No entanto, para entidades nacionais e globais com expertise na área da saúde – entre elas, a Organização Mundial da Saúde (OMS), os Centros de Controle e Prevenção de Doenças dos Estados Unidos e da Europa, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e a Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI) –, a recomendação unânime é de que os fármacos não sejam utilizados para o tratamento precoce ou preventivo da Covid-19. Posteriormente, o próprio Ministério da Saúde reconheceu, em Comissão Parlamentar de Inquérito, a não eficácia dos medicamentos os quais havia indicado.

Não obstante o entendimento exposto, o Conselho Federal de Medicina (CFM) emitiu parecer apoiando-se no argumento da autonomia médica, isto é, diante da falta de alternativas terapêuticas contra a doença, cabe ao médico, com o paciente, decidir que remédio usar.

Diante da discussão, passou a tramitar no Senado o Projeto de Lei nº 1.912/2021, que criminaliza a prescrição de medicamentos sem comprovação científica. A pena estabelecida é de seis meses a dois anos de detenção e multa para os quem prescrever, ministrar ou aplicar para fins terapêuticos ou medicinais, sem que haja qualquer evidência de eficácia destes ao

tratamento da doença ao caso. Ainda, o projeto entende punível aquele que incentivar ou promover, por qualquer meio, a utilização do medicamento. A pena é majorada quando a prescrição do fármaco for realizada por profissional da saúde e quando praticada na vigência de pandemia. No entendimento do senador Omar Aziz (PSD-AM), autor do PL, “além da ineficácia de tais medicamentos na prevenção ou no tratamento da doença causada pelo coronavírus, a sua utilização pode afetar a saúde dos pacientes, agravando a doença ou até mesmo levando-os a óbito” (AZIZ, 2021).

Exibido em maio de 2021, o referido PL expressava, em sua ementa, o propósito de alterar o Código Penal para tipificar o crime de prescrição de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais sem comprovação científica. No entanto, teve sua tramitação encerrada a partir da retirada do Senado pelo próprio autor, tendo como destino seu arquivamento.

3.4 Majorante para o crime de feminicídio praticado durante a pandemia

No que diz respeito às majorantes, o Projeto de Lei nº 4.932/2020 discute a hipótese de aumento de pena em 1/3 para os crimes de feminicídio praticados na vigência da calamidade pública, na medida em que as políticas de isolamento promoveram maior tempo de convívio familiar, o que acabou por potencializar relacionamentos abusivos.

Foi verificado em diferentes países do mundo o crescimento dos números de violência contra meninas e mulheres, em especial a doméstica, durante a pandemia da Covid-19, tais como França, Itália, Espanha, Portugal, China, Estados Unidos, dentre outros. Contudo, se mostrou um desafio estimar essa violência, vez que muitas das mulheres estão confinadas com seu agressor, o que dificulta, ou até mesmo impossibilita a denúncia em um equipamento público.

Medidas como a campanha Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica e a estratégia de fingir estar pedindo delivery de comida para

acionar as autoridades policiais surgiram dessa dificuldade de realizar a denúncia pelos meios ordinários, como o Ligue 180 – Central Nacional de Atendimento à Mulher – e o aplicativo Direitos Humanos Brasil.

A gravidade do tema é inequívoca. Dados divulgados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) apontam que, entre março e abril de 2020, os casos de feminicídio cresceram 22% em 12 estados do país, comparativamente ao ano anterior. No mesmo sentido, o Ligue-180 viu crescer 34% das denúncias no mesmo período, em relação ao ano anterior. Para a parlamentar e autora do PL Aline Gurgel (Republicanos-AP),

a partir da imposição das medidas de isolamento social, as mulheres que já se encontravam em situação de vulnerabilidade foram obrigadas a estreitar a convivência com seus agressores, o que resultou o inevitável aumento da violência doméstica e familiar em todas as suas formas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Logo, de acordo com o Projeto de Lei, faz-se necessário acentuar a sanção penal para que haja um desestímulo quanto à prática dessa conduta e para que seja aplicada punição proporcional a um crime tão bárbaro.

Apresentado em outubro de 2020, o PL em questão aponta, em sua ementa, o escopo de alterar o § 7º do art. 121 do Código Penal, para aumentar a pena do feminicídio se o crime for praticado durante a ocorrência de calamidade pública. No tocante ao trâmite legal, a proposição já fora recebida pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMULHER), sujeita à apreciação da Câmara (Casa Iniciadora).

3.5 Majorante para crimes praticados com o fim de receber auxílio financeiro de maneira indevida

No mês de abril do ano de 2020, a partir da Lei 13.982/2020, deu-se início à implementação mensal do auxílio emergencial, instituído pelo

Governo Federal, com o intuito de atenuar os danos provocados pela paralisação econômica decorrente do estado de calamidade pública.

No entanto, ainda que o propósito final do auxílio fosse garantir a subsistência da parcela da população financeiramente vulnerável – dado que os requisitos para seu recebimento abrangem, *v.g.*, que o beneficiário não tenha emprego formal e que haja um limite para a renda familiar mensal –, denotou-se uma prática volumosa de enriquecimento ilícito, adotada por aqueles que não faziam jus ao benefício. Dados coletados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no mês de março deste ano estimam o risco de 8,1 milhões de pessoas terem recebido auxílio emergencial indevidamente, o que geraria um prejuízo de até R \$54 bilhões aos cofres públicos.

Diante disso, passa-se a discutir a respeito da necessidade de o Direito agir contra tais atos. O Código Penal hoje prevê uma diversidade de crimes que se enquadram na prática de recebimento indevido do benefício emergencial. Dentre eles, estão estelionato, falsidade ideológica e inserção de dados falsos em sistemas de informação, previstos nos artigos 171, 299 e 313-A, respectivamente.

Surgiu, dessa forma, o Projeto de Lei nº 3.186/2020, que visa aumentar em 1/3 as penas previstas nos delitos referidos quando praticados com o fim de fraudar o sistema de percepção do auxílio, não atendendo aos seus requisitos-base. A deputada Adriana Ventura (Novo-SP) justifica sua iniciativa com os seguintes fundamentos:

Os recursos desviados pelos fraudadores poderiam estar sendo aplicados em uma série de necessidades coletivas, mais prementes do que nunca. A verdade é que, lamentavelmente, muitos cidadãos vêm se aproveitando dessa situação excepcional para obter indevidamente o benefício.

Os prejuízos arcados pelo Governo Federal e, principalmente, por quem vale do seu direito de perceber o auxílio emergencial em valores suficientes a garantir sua sobrevivência são estarrecedores. Por isso, a inovação legislativa representa uma estratégia inteligente, para que tais gastos públicos sejam melhor direcionados.

Tendo sido apresentado em junho de 2020, o PL em pauta aponta, em sua ementa, o intuito de modificar a Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, para aumentar em um terço as penas dos crimes previstos nos artigos 171, 299 e 313-A, do Código Penal, quando cometidos mediante fraude ao auxílio emergencial, e determinar restituição em dobro do valor recebido. Com relação à sua tramitação, do mesmo modo que o anterior, este projeto está sujeito à apreciação da Câmara (Casa Iniciadora), aguardando designação de relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT).

É certo que, contudo, não cabe realizar uma análise empírica de dados a respeito dos resultados dos Projetos de Lei ponderados. Isso porque, além de se tratarem de iniciativas recentes, as quais muitas ainda estão em processo de tramitação, o direito penal é uma ferramenta jurídica morosa. No entendimento de Moreira (2020), “o Processo Penal, delimita o procedimento necessário para que haja um julgamento justo, portanto, a demarcação de tal trâmite processual, leva a um retardamento da conclusão processual, através da sentença”.

Posto isto, o seguimento do rito jurídico e o respeito aos prazos processuais estabelecidos em lei, considerando ainda o direito recursal, em que a decisão acaba sendo protelada, acarreta na morosidade do processo (MOREIRA, 2020). De tal modo, é inviável, nesse momento, qualquer análise prática dos efeitos das inovações legislativas anteriormente expostas.

4 Considerações finais

O presente estudo enfatizou o papel do direito constitucional como instrumento primário para o combate à pandemia da Covid-19. O Texto Magno, a partir de suas garantias estabelecidas nos arts. 5º e 6º, quais sejam, direito à vida e à saúde, serve como base interpretativa para quais caminhos as outras áreas jurídicas deverão seguir.

O estudo, antes de se preocupar com qualquer forma de atualização legal, buscou examinar puramente as intervenções que a pandemia de Covid-19 direcionou ao Código Penal e às formas com as quais o estatuto penal poderia lidar com as condutas que circundam a propagação viral. Nesse curso, quatro dispositivos legais ganham destaque, sendo infração de medida sanitária preventiva (art. 268) o crime mais adequado e com maior probabilidade de incidência, dada a sua brandura perante os demais, bem como a infinidade de transgressões dessas medidas no âmbito nacional.

Destacou-se a relevância da atividade legislativa promovida por deputados e senadores que, a partir de dados estatísticos, evidenciam as mais variadas adversidades originárias da calamidade pública e, posteriormente, buscam inovar e aperfeiçoar o texto legal em prol (i) da segurança da mulher na pandemia, (ii) do êxito do Plano Nacional de Imunização, (iii) da distribuição adequada de auxílio financeiro na presente crise econômica e (iv) da transparência quanto às informações disseminadas referentes à pandemia, dentre outros diversos e louváveis propósitos.

Nesse sentido, ainda que não se seja possível avaliar quantitativamente os frutos dessas propostas, é de suma relevância que a atividade legislativa esteja se mobilizando e explorando novas alternativas para que os danos pandêmicos sejam menos nocivos e que não haja mais razões para qualquer restrição estatal motivada pelo cenário pandêmico. Volta-se, assim, à circularidade entre Direito Constitucional e Direito Penal, e à

importância em que o texto constitucional, mesmo em circunstâncias de extrema adversidade, como é o caso da pandemia de Covid-19, persista como o anteparo intransponível para quaisquer medidas, especialmente de ordem penal.

Referências

AGÊNCIA SENADO. **Projeto torna crime prescrever remédios sem comprovação científica**. Senado Notícias. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/24/projeto-torna-crime-prescrever-remedios-sem-comprovacao-cientifica>. Acesso em: 20 out. 2021.

AVELAR, Leonardo Magalhães; MARIANO, Taisa Carneiro. **A pandemia aumentará a criminalidade?** Migalhas. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/perspectivas-do-direito-penal/327917/a-pandemia-aumentara-a-criminalidade>. Acesso em: 18 out. 2021.

AZIZ, Omar. **Projeto de lei do Senado nº 1.912, de 2021**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o crime de prescrição de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais sem comprovação científica. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8972376&ts=1630410379039&disposition=inline>. Acesso em: 18 out. 2021.

BARBIÉRI, Luiz Felipe; CLAVERY, Elisa. **Pandemia faz congresso discutir inclusão de novos crimes no Código Penal**. G1. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/05/30/pandemia-faz-congresso-discutir-inclusao-de-novos-crimes-no-codigo-penal.ghtml>. Acesso em: 16 set. 2021.

BIERNATH, André. **Covid: distanciamento, máscaras e testes poderiam ter evitado mais de 200 mil mortes no Brasil**. Correio Braziliense. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/06/4934151-covid-distanciamento-mascaras-e-testes-poderiam-ter-evitado-mais-de-200-mil-mortes-no-brasil.html>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. **Requisitos para Auxílio Emergencial**. GEN Jurídico. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/15/requisitos-para-auxilio-emergencial/>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 3186/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2254782>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **PL 374/2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2269943&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **PL 4932/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2264350&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sinal vermelho contra a violência doméstica**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/campanha-sinal-vermelho/>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Governo Federal. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Ligue 180 e tudo o que você precisa saber**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/denuncie-violencia-contra-a-mulher/violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **O Senado Federal no combate à Covid-19**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materia/covid-19>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1912, de 2021**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148535>. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2630, de 2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em: 18 out. 2021.

BUENO, Samira *et al.* **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/violencia-domestica-durante-pandemia-de-covid-19-edicao-02/. Acesso em: 18 out. 2021.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte especial**. v.2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Cambridge**: Cambridge University Press. 2019. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>. Acesso em: 13 out. 2021.

FACCINI NETO, Orlando. **A pandemia de Covid-19 e o Direito Penal**. Revista Consultor Jurídico. 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/faccini-neto-pandemia-direito-penal>. Acesso em: 20 set. 2021.

GODINHO, Inês Fernandes. **Direito Penal e COVID-19 no espaço lusófono**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2021 abr./jun.; 10(2). p. 139-150.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: MÉTODO, 2021.

GURGEL, Aline. **Projeto de lei da Câmara nº 4.932, de 2020**. Altera o § 7º do art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para aumentar a pena do feminicídio se o crime for praticado durante a ocorrência de calamidade pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1937210. Acesso em: 18 out. 2021.

HAJE, Lara. **Projeto aumenta pena de feminicídio praticado durante calamidade pública**. Câmara dos Deputados. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/702640-projeto-aumenta-pena-de-feminicidio-praticado-durante-calamidade-publica/>. Acesso em: 16 set. 2021.

HAJE, Lara. **Projeto aumenta penas para crime de recebimento indevido do auxílio emergencial**. Câmara dos Deputados. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/715537-projeto-aumenta-penas-para-crime-de-recebimento-indevido-do-auxilio-emergencial/>. Acesso em: 16 set. 2021.

JANONE, Lucas; ARAUJO, Thayana. **Idosos são enganados com falsa aplicação de vacina no Rio de Janeiro**. CNN Brasil. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/idosos-sao-enganados-com-falsa-aplicacao-de-vacina-no-rio-de-janeiro/>. Acesso em: 16 set. 2021.

LIVRAMENTO, Marina Tanabe; PEREIRA, Rafael. **“Fake news”, Covid-19 e direito penal**. Brazilian Journal of Development. Curitiba. 2021. v. 7, n. 3, p. 2.

MAYARA, Jéssica. **Coronavírus: fake news atinge 110 milhões de brasileiros**. Estado de Minas. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/bem-viver/2020/05/21/interna_bem_viver,1149424/coronavirus-fake-news-atinge-110-milhoes-de-brasileiros.shtml. Acesso em: 16 set. 2021.

MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **Coronavírus: um diagnóstico jurídico-penal: Algumas reflexões sobre os tipos relevantes numa situação de epidemia e pontos**

legislativos controversos. JOTA: Penal em foco. 23 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/coronavirus-um-diagnostico-juridico-penal-23032020>. Acesso em: 20 set. 2021.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. **Análise Dogmática da Aplicação de Determinados Tipos Penais em Face da Epidemia de Covid-19**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. 2020. out//nov. p. 119-149.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A pandemia do coronavírus e a aplicação da lei penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

OLIVEIRA, Eloiza Greice da Silveira. **O risco a dignidade humana do réu devido a um possível aumento na morosidade do sistema processual penal em época de pandemia**. In: KAGUE, Jéssica Aparecida Pereira; MOREIRA, Glauco Roberto Marques (Coord.). São Paulo. Toledo Prudente Centro Universitário, 2020.

RIBEIRO, Amanda Bastiel; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **Do direito penal em evolução: a pandemia do Covid-19**. São Paulo. Toledo Prudente Centro Universitário, 2020.

SILVA, Ricardo. **Projeto de lei da Câmara nº 374, de 2021**. Acrescenta o artigo 267-A ao Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar crime a conduta de simular a aplicação de vacina. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1962593. Acesso em: 18 out. 2021.

SUTHERLAND, Edwin Hardin; Cressey, Donald Ray; LUCKENBILL, David F. **Principles of criminology**. 1947.

VENTURA, Adriana. **Projeto de lei da Câmara nº 3.186, de 2020**. Altera a Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, para aumentar em um terço as penas dos crimes previstos nos artigos 171, 299 e 313-A, do Código Penal, quando cometidos mediante fraude ao auxílio emergencial, e determinar restituição em dobro do valor recebido. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1901963. Acesso em: 18 out. 2021.

VIEIRA, Alessandro. **Projeto de lei do Senado nº 2.630, de 2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1630418505591&disposition=inline>. Acesso em: 18 out. 2021.

ZAUPA, Fernando Martins. **Aplicabilidade e limites do artigo 268 do Código Penal na Covid-19**. Consultor Jurídico. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-17/zaupa-covid-19-artigo-268-codigo-penal>. Acesso em: 16 set. 2021.

A resposta inicial da atuação da administração pública nas cidades do vale do sino na crise da Covid-19 e os novos desafios impostos pela pandemia

*Catiano Azeredo Ott*¹

1 Introdução

Neste princípio de novo século, cada vez a academia tem sido chamada a produzir reflexões necessárias sobre as estratégias e atuação das diferentes esferas da administração pública, não apenas em seu sentido teleológico, mas também em sua dimensão ontológica, ampla e fundamental, de maneira a viabilizar a construção de novos paradigmas sociopolíticos. Nesse sentido, a crise provocada pela COVID-19, que no Brasil somou-se à crise econômica, política e ambiental, junção de desafios simultâneos, demandou dos gestores públicos ações e estratégias jamais imaginadas até então (PECI, 2020).

O Brasil convive, e com certeza ainda conviverá por um bom tempo, com as implicações sanitárias, sociais e econômicas da pandemia. De acordo com dados de abril de 2020, do *World Economics Outlook* (WEO), no ano passado o país teve uma queda de 4,059% do PIB, o que gerou um aumento significativo do desemprego. A taxa de desocupação no primeiro trimestre deste ano foi de 12,2%, representando um aumento de 1,3 pontos em relação ao trimestre anterior (IBGE, 2020). A desocupação prejudica mais as mulheres que os homens, e mais as pessoas que se declaram pretas e pardas do que as brancas. O complexo cenário que se

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Feevale.

desenha demonstra claramente que vivemos um momento crítico e desafiador, mas que, ao mesmo tempo, abre um ponto de inflexão para uma trajetória de desenvolvimento e mudança, cujas escolhas que fizermos agora terão impactos profundos por todo o século XXI (HARARI, 2020).

Diversos autores têm apontado que a crise desencadeada pela COVID-19 vem demonstrando a centralidade do papel do Estado na gestão não apenas da pandemia em si, mas também, e principalmente, das mazelas e sequelas que ela desnudou (LAZZARINI; MUSSACHIO, 2020). Na região do Vale do Rio dos Sinos, no Estado do Rio Grande do Sul, observa-se um cenário semelhante. Houve um impacto profundo da pandemia na região. Apesar do avanço da vacinação e diminuição do número de interações e óbitos, as administrações municipais ainda são bastante demandadas a lidar com os efeitos de saúde, sociais e morais, os quais, conforme estudo do IPEA (2020), terão centralidade para o norteammento das ações governamentais no curto, médio e longo prazo.

Conforme já amplamente reportado nas pesquisas mensais e semestrais feitas pelos institutos de pesquisas (IBGE, IPEA e FGV), desde o início da crise do Coronavírus, as suas medidas de mitigação de efeitos atingem mais fortemente os segmentos sociais e os territórios mais vulneráveis, que tendem a possuir menor capacidade de absorção dos variados impactos que as medidas de enfrentamento à crise podem provocar.

Nesse contexto, amparado no conceito de Direito dos Desastres (CARVALHO, DAMACENA, 2013), com sua noção circular dos riscos, sua interdisciplinaridade e atenção às vulnerabilidades, este artigo se propõe a discutir como a administração pública das cidades de Novo Hamburgo, Sapiranga e Campo Bom, localizadas no Vale do Sinos, reagiram à crise provocada pelo Coronavírus e os impactos dessas decisões em uma possível fragilização de suas atuações, de modo particular na prestação de serviços administrativos.

Para tanto, busca-se verificar como se deu o delineamento das decisões estratégicas tomadas na região, bem como quais são os indicadores atuais dos possíveis legados positivos e negativos desta crise para a administração pública local. Metodologicamente serão analisados casos concretos de decisões dos gestores, que podem estar inseridos dentro de um quadro maior de decisões tomadas por todo o país sem embasamento técnico-jurídico-científico, que promoveram impactos tanto externos quanto internos à administração. Considerando a complexidade da situação, serão discutidos apenas dois casos, a distribuição de medicamentos sem comprovação científica e o movimento intenso de digitalização e desburocratização que as três prefeituras promoveram, visando à construção de um contexto fático de análise das ações, fundamentado em uma visão integrativa do direito, enquanto elemento que permeia a vida em sociedade, importando afirmar que é impossível dissociá-lo da sociedade e momento cultural em que se vive (GONZAGA; ROQUE, 2017).

Para a consecução dos objetivos delineados anteriormente, o texto será dividido em três tópicos: no primeiro, denominado “Entre a cruz e a espada – os desafios das administrações municipais na crise pandêmica”, em um primeiro momento, serão apresentadas as decisões tomadas pelos gestores. No segundo, tentar-se-á definir uma conceituação do direito dos desastres enquanto instrumento para o gerenciamento dos desafios apresentados pela pandemia.

Na sequência, com base nas medidas tomadas pelos gestores das três cidades estudadas, discutir-se-á se houve, ou não, uma fragilização do papel da administração pública, em decorrência da crise, sempre se tendo em conta de que o papel que o Estado deve, ou pode, desempenhar nas sociedades capitalistas modernas tem se apresentado como um assunto polêmico, uma vez que, pelo que demonstram as discussões atuais, não

tem comportado nenhuma solução padronizada ou inequivocamente determinada (CARNEIRO; BRASIL, 2021).

Por fim, como conclusão, objetiva-se apresentar as condicionantes e determinantes para as ações tomadas neste momento de ruptura à administração pública enquanto não apenas uma arena de tomada de decisões, mas também como um palco de intensos conflitos morais e distributivos que foram impostos pela crise e seu ineditismo. Tem-se quase como indiscutível que os direitos humanos, enquanto elementos intrínsecos de dignidade atribuídos a todos os indivíduos, estão ameaçados diante da situação extremamente calamitosa que a sociedade vivenciou no momento, de tal maneira que as prerrogativas colocadas dentro do ordenamento jurídico pátrio, em especial as consignadas no Art. 5º da Carta constitucional se sobressaem no cenário de crise que temos vivenciado, colocando o poder estatal como responsável não apenas pela gestão da crise, mas também pelas suas consequências, que ao que tudo aponta, serão crivo e objeto de amplo debate público.

2 Entre a cruz e a espada – os desafios das administrações municipais nos momentos iniciais da crise pandêmica

As transformações a nível mundial dadas pela pandemia impactaram significativamente a realidade local. Tão logo o vírus chegou ao Estado do Rio Grande do Sul, em 10 de março de 2020, as prefeituras locais elaboraram os decretos municipais de contenção.

Novo Hamburgo, já em 16 de março, criou o Gabinete de Gestão ao Coronavírus e, ainda que não houvesse caso confirmado na cidade, em 17 de março de 2020, foi editado o Decreto nº 9155/2020, proibindo as visitas aos pacientes do Hospital Municipal, bem como colocando a rede municipal de ensino, que somava à época 3 mil funcionários e 24 mil alunos, em suspensão (NOVO HAMBURGO, 2020). No mesmo instrumento legal, orientou-se a rede particular a fazer o mesmo, e também ficou proibida toda

a realização de eventos públicos e atividades que necessitassem de aglomeração de pessoas; igualmente, também foram proibidos viagens e eventos dos servidores do executivo.

Em Sapiranga, as medidas iniciais foram no mesmo sentido: no mesmo dia 17 de março, a prefeitura editou dois decretos, o primeiro, o Decreto Municipal nº 6846/2020 criou o grupo de gestão para deliberação das medidas preventivas com a responsabilidade de estabelecer diretrizes internas e externas para organizar e sistematizar o enfrentamento e atenção à COVID-19. Integraram o grupo a Procuradoria Geral do Município e todas as secretarias municipais. O segundo, o Decreto Municipal nº 6847/2020 estabeleceu as medidas de distanciamento e prevenção que, diversamente de Novo Hamburgo, tinham um prazo inicial de 14 dias de vedação de viagens aos servidores, com suspensão por apenas 30 dias de eventos que envolvessem aglomerações. As aulas inicialmente permaneceram na modalidade presencial.

Vizinha das duas cidades, Campo Bom, apesar de ter o primeiro caso de Coronavírus confirmado do Estado, em 10 de março, editou sua primeira norma de controle da Pandemia sete dias depois, em 17 de março. Por meio do Decreto Municipal nº 6781/2020, determinou, por 15 dias, a proibição de viagens de servidores e da abertura do teatro e cinema municipal. A mesma norma estabelece os procedimentos de conduta dos servidores que apresentassem sintomas da doença; no entanto, não foram estabelecidas condutas de distanciamento social nem criado comitê de enfrentamento à COVID-19 neste primeiro ato. Um dia depois, em 18 de março, com dois casos confirmados (JORNAL NH, 19/03/2020), a prefeitura municipal decretou situação de emergência na cidade, decretando o fechamento para acesso do público dos restaurantes, bares, lancherias, casas noturnas, pubs, bares noturnos, academias, Teatro Marlise Sauressig,

Museu, centros culturais, bibliotecas, templos religiosos, Cinema do CEI e similares.

Na mesma norma, ficaram estabelecidas as medidas de distanciamento em repartições, bancos e comércio em geral, e determinou-se o cancelamento de todos e quaisquer tipos de eventos, realizados em locais fechados, independentemente da sua característica, condições ambientais, tipo do público, duração, tipo e modalidade do evento, exceto reuniões de força-tarefa promovidas por membros da Administração Pública, bem como a suspensão das atividades escolares. Importante destacar que em consulta às legislações municipais, não se encontrou ato de instauração de Comitê Gestor de Crise nessa cidade.

De todas as medidas tomadas durante a fase inicial da pandemia por estas três cidades, talvez a mais controversa, e objeto de intenso debate público, foi a restrição de locomoção a toda cidade, imposta por meio do Decreto 6.784/2020, através do qual o prefeito municipal de Campo Bom, por ato próprio, sem que houvesse sequer deliberação da Câmara Municipal, determinou um estágio de quarentena, fechando estabelecimentos e limitando o fluxo e de acesso e saída de veículos e pessoas do Município, bem como o ingresso de pessoas em ambientes fechados, comércio e serviços. Importante destacar que o art. 2º deste decreto autorizava tão somente o acesso a cidadãos que comprovem, efetivamente, residirem ou trabalharem na cidade, impondo aos moradores a saída de casa apenas por motivos elencados no texto da norma. Para dar efetividade a esse decreto, todas as avenidas de acesso à cidade foram bloqueadas, e barreiras de servidores e guardas municipais foram instaladas (G1.COM, 21/03/2020).

Diante de todo o exposto, as evidências preliminares indicam que estas medidas iniciais, bem como boa parcela das subsequentes, foram

tomadas em um âmbito reativo sem o devido caráter técnico-jurídico-científico, o que ficou ainda mais evidente no decorrer da crise, de modo que se pode afirmar que a pandemia da SARS-Cov-2 projetou-se no Brasil a partir de um intenso debate entre “salvar a economia ou salvar vidas”. Cumpre esclarecer que, conforme o epidemiologista Rômulo Paes de Sousa, pesquisador da Fiocruz, este debate se constituiu desde o princípio em um falso dilema, pois, “as pessoas querem fazer contraposições que não são reais, como: morrer infectado ou morrer como consequência do desemprego” (BBC NEWS, 20/04/2020). Ele, na época, já afirmava que, na verdade, as mortes dependem da resposta do governo para conter a epidemia e os efeitos dela.

Nesse sentido, este falso debate economia x vida permeou todo o ano de 2020 e, no estágio inicial de propagação do vírus, limitou a atuação dos gestores locais e o papel do estado neste meio. Nesse limiar de Estado pandêmico, os gestores locais do Brasil não tiveram o respaldo jurídico necessário para a correta execução do distanciamento social, o que dificultou a sua implementação de acordo com orientações científicas e medições estatísticas (SENADO FEDERAL, 2020). De acordo com matéria publicada no Portal de Notícias do STF, somente em 15 de abril de 2020, ou seja, 48 dias depois do primeiro caso confirmado de COVID-19 no país, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), de forma unânime, veio a confirmar o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal a partir da MP 926/2020 não afastariam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios no combate à pandemia, por meio da ADI 6341 (STF, 2020).

Destaca-se que tal situação já tinha suas ramificações antes da pandemia; no caso das novas tecnologias, por exemplo, em que o

gerenciamento dos riscos que lhe são intrínsecos segue confiado precipuamente ao Estado e ao direito; estes, porém, para cotejar as inovações do progresso científico com os riscos impostos ao ser humano e ao meio ambiente, encontram-se munidos de ferramentas elaboradas na modernidade insuficientes para dar plena resposta aos dilemas pós-modernos que as novas tecnologias apresentam em sua inerente evolução: trata-se de uma das faces da crise do Estado e do direito, que se aguça com o avanço da pandemia da Covid-19 (SANTOS, 2017).

Assim, os dilemas sobre as possibilidades de atuação estatal, que já existiam antes da pandemia da Covid-19, somaram-se a crise biológica, vinculada a um vírus mortal que circula em velocidade absurda e coloca em xeque nossa própria existência. É justamente nesse cenário complexo, multifacetado e extremamente mutável que os gestores públicos têm de agir e enfrentar questões difíceis e com enorme impacto na vida de todos, como fechar ou não o comércio, decretar *lockdown*, distribuir medicamentos sem eficácia comprovada, permitir ou não cultos religiosos presenciais, suspender ou retomar as aulas, abrir e colocar em funcionamento tendas e hospitais de campanha. Esses dilemas, complexos e urgentes, passaram a fazer parte da agenda de decisões dos gestores públicos, e de modo particular dos prefeitos municipais, tudo isso em um contexto de polarização e politização do vírus.

O novo coronavírus trouxe consigo uma aliada muito poderosa, que foi responsável por tornar muito mais difícil o enfrentamento da doença – a desinformação científica. Ainda hoje são observadas opiniões negacionistas, oportunismo político e teorias conspiratórias de uso malicioso, por detrás da disseminação de informação sobre o vírus, seus efeitos, formas de tratamento e prevenção (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2020). Pode-se afirmar que isso colocou mais incerteza sobre a atuação dos prefeitos e atuou como um elemento de fragilização da administração pública.

Conforme evidenciado nos parágrafos anteriores, a crise desencadeada pela COVID-19 não atuou apenas em um plano biológico, mas teve implicações e desdobramentos em praticamente todos os campos da vida social, hábitos, comportamentos, bem como em direitos e deveres que passaram a ser objeto de intenso debate na sociedade, impondo aos governos municipais desafios jurídico-gerenciais para os quais não estavam preparados.

3 O direito dos desastres e a sociedade de risco: ferramentas conceituais para a gestão de crises

No contexto de acentuada crise, o conceito de Direito dos Desastres surge como uma ferramenta jurídico-conceitual que pode ser usada para o gerenciamento dos desafios que caracterizam a sociedade pós-pandêmica. Mais do que formar comitês que reúnam conhecimentos técnicos, é necessário que os gestores tomem consciência da dimensão sistêmica da crise gerada pela Covid-19, aguçando crises já existentes e que igualmente desafiavam a atuação estatal: os incessantes desafios pós-modernos, aguçados pela pandemia, colocaram em questionamento a própria atuação da administração pública, exigindo uma ressignificação da dignidade da pessoa humana como perspectiva para o sentido do Estado e de suas atividades prestacionais (SANTOS, 2017).

A ideia que impulsiona este argumento vem da aceitação da complexidade dos danos causados pela COVID-19 e a multiplicidade dos fatores humanos, ambientais, legais, econômicos e morais envolvidos em uma crise pandêmica. Pelas características, a crise do Coronavírus pode ser classificada na terminologia técnica da defesa civil como um desastre de grande porte, pois, de acordo com a Instrução Normativa n. 1, de 24 de agosto de 2012, do Ministério da Integração Nacional (que estabelece os critérios para a decretação de situação de emergência ou estado de calamidade pública em municípios e estados), desastre é:

[...] resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um cenário vulnerável, causando grave perturbação ao funcionamento de uma comunidade ou sociedade envolvendo extensivas perdas e danos humanos, materiais, econômicos ou ambientais, que excede a sua capacidade de lidar com o problema usando meios próprios (BRASIL, 2012).

Para Carmo e Araújo (2020, p. 11)

[...] nos desastres de grande porte, as consequências são intangíveis, muito túrgidas e de proporções imperiosas. As comunidades são ineptas para suplantarem os seus desdobramentos. Tende a ser requerida intervenção de diferentes esferas governamentais e, se essas falharem, a ajuda internacional deve ser acionada.

Nota-se, portanto, que a criação de um instrumento jurídico que possa subsidiar uma racionalidade jurídica interdisciplinar, pode vir a ser utilizada como um referencial de atuação; neste sentido, Carvalho (2015, p. 65) elucida que o direito dos desastres:

[...] utilizando a racionalidade jurídica interdisciplinar (sobretudo com o Direito Ambiental, Urbanístico, Administrativo, Penal, Civil, dos Seguros e dos Contratos), visa gerir todas as fases de um evento catastróficos. Urge salientar que a autonomia deste ramo jurídico é consolidada por um ciclo de gestão de risco que une as fases da prevenção até a reconstrução.

Todo desastre decorre de vulnerabilidades sociais e físicas, o que conduz à importância da distinção entre injustiça e infortúnio. Para a injustiça, devemos recorrer à responsabilidade legal, com base no devido processo legal e no estado de direito; para o infortúnio, resta-nos ser complacentes e resignados (CARVALHO, 2019).

Porém, além desses significados, todo desastre igualmente inicia um ciclo contínuo de aprendizagem, recomendando a adoção de novas

medidas para reduzir ou mesmo prevenir desastres futuros, possíveis ou mesmo iminentes. No entanto, esse objetivo só pode ser alcançado quando há um modelo de avaliação do sistema, que pode mostrar as variáveis capazes de influenciar a apuração e mediação de eventuais falhas (estrutura, supervisão, terceiros não previstos, fatores físicos, biológicos, ambientais, entre outros). Em síntese: há uma indicação, ainda que indireta, das medidas que podem/devem ser tomadas para incorporar prevenção destinada a eventos futuros (BRASIL, 2012).

Nesse contexto, considerando todo o conjunto fático trazido pela pandemia, bem como a maneira como estamos vivenciando a experiência pandêmica, importa trazer à tona outro conceito, presente na noção de Sociedade de Risco, do sociólogo Alemão Ulrich Beck, pois, segundo a qual, durante o processo de análise visando à modernização, tem-se um aumento da importância da tomada de decisões, e conseqüentemente, da insegurança e da probabilidade de obtenção de espaço. A semântica do risco envolve perigos futuros com o presente como tema, geralmente o resultado da civilização e do progresso (BECK, 2015).

Esse autor acredita que o risco é um tema com papel de mediador em que é necessário renegociar a divisão do trabalho entre ciência, política e economia em uma sociedade altamente inovadora. A partir dessa noção, ele fundamenta que o direito do risco, ao estipular como lidar com os riscos, especialmente os riscos científicos e técnicos, acaba gerando cada vez mais intervenções em pesquisas, especialmente no nível de gestão (BECK, 2015).

Por fim, ele ainda destaca que a sociedade de risco não é uma opção possível de ser selecionada ou rejeitada após debates políticos. Ela acabaria por aparecer na automação moderna, quando se fecha os olhos às conseqüências e faz ouvidos moucos ao perigo.

Outro ponto importante de ser destacado, que ajuda a compreender as ações tomadas no período em análise, é a questão dos dilemas morais trazidos ao debate público, nesse período. Em decorrência da crise pandêmica, pode ser notado que as administrações das cidades estudadas tiveram de tomar diversas decisões de interesse público que acabaram impactando diretamente na vida de praticamente todos os moradores da região, que apresentaram questões éticas intrínsecas.

Nesse ponto, pode-se identificar cinco áreas que foram objeto de intenso debate: isolamento social; uso de *big data* no gerenciamento da pandemia; atuação dos profissionais de saúde; auxílio emergencial federal e burocracia; suspensão de aulas e atividades educacionais presenciais. Foge do escopo deste “*short paper*” estabelecer uma reflexão profunda sobre o porquê ou como estes temas tomam lugar na seara pública; por ora, resta-nos ter claro que estes pontos citados influenciaram muito a tomada de decisão e a construção da governança pública durante o gerenciamento da crise.

Outro fator igualmente importante que teve acelerado desenvolvimento durante a crise foi a aceleração do processo de digitalização das administrações das três cidades. Todas, sem exceção, promoveram iniciativas de digitalização de serviços que antes só podiam ser realizados pessoalmente e colocaram seus funcionários administrativos em *Home Office*. Além disso, quando se analisa o fenômeno da expansão generalizada dos usos das tecnologias de informação e como ela tende a marcar a nova dinâmica de realidade das administrações em nível global, percebe-se uma interlocução com a realidade local, na medida em que os gestores agora precisam refletir acerca das estratégias de curto, médio e longo prazo para gerir com eficiência uma máquina pública cada vez mais complexa, que gera, processa, recebe e devolve dados em um nível exorbitante, criando cenários econômicos dinâmicos de formação de empregos e sustentando a

empregabilidade, em meio a uma estrutura de modificação da economia (LAZARRINI; MUSACCHIO, 2020).

Do ponto de vista técnico, pode-se afirmar que o mercado domina a tecnologia informacional, de modo que as soluções dadas e moldadas pela administração passam invariavelmente por soluções criadas e geridas pela iniciativa privada.

O investimento maciço que vem sendo feito na construção de estruturas físicas e lógicas de redes, com gastos em *data-centers* e equipamentos próprios, pode ser problematizado no sentido de que isso pode vir a gerar intensos custos de operação e manutenção (DIGIX, 2017). Percebe-se, deste modo, a “digitalização dos processos tal qual eram físicos”.

Embora ainda não se tenham pesquisas exatas sobre o tema, é fácil encontrar nas repartições públicas brasileiras servidores públicos que relatam ter de trabalhar com dois ou três sistemas, tendo de cadastrar e recadastrar o mesmo documento em todos. Em conversas e espaços de diálogo entre os servidores, como congressos, palestras e reuniões, é comum se presenciar relatos de casos em que servidores realizam a confecção de determinado documento, o imprimem e depois realizam a digitalização do mesmo documento para que possa ser anexado em um sistema diferente, algo que impossibilita o uso dos dados dos documentos digitalizados para análises mais precisas.

Dentro desse contexto, percebe-se que os gestores locais ainda não se deram conta do contingente de informações que poderiam auxiliar na previsibilidade de riscos futuros e na solução de problemas presentes. A realidade imposta pela pandemia parece ter direcionado os olhares do gestor público apenas para uma área específica, o enfrentamento direto das demandas ligadas à pandemia.

Algumas estratégias de gerenciamento de dados necessárias a uma melhor gestão pública começam a ser adotadas; outras ainda nem sequer entraram na agenda dos gestores, principalmente se considerarmos a racionalidade dos processos como ponto de vista e característica indispensável para a eficiente adequação entre os meios e fins. Podemos observar, ainda, que, devido às limitações tanto técnicas quanto cognitivas dos gestores e atores públicos, sua aplicação e disponibilidade são um desafio à administração dos recursos e processos públicos (GOMES, 2009).

4 Considerações finais

Pode-se observar que, durante a crise do Coronavírus, novos problemas surgiram para os gestores locais. Localizaram-se robustos indícios de que os gestores das três cidades analisadas foram colocados “contra a parede”, não apenas pelos seus eleitores, mas também pelos órgãos de controle e pela sociedade como um todo.

Diante desses novos desafios, houve dois grupos sociais com respostas opostas; de um lado, os que argumentam a necessidade de apoio estatal imediato, amplo e direcionado para a mitigação dos efeitos do vírus, através de *lockdowns* e distanciamento social; e do outro, os que sustentam a necessidade de continuidade das atividades econômicas de mercado como principal ator do combate a pandemia principalmente enquanto produtor e fornecedor de insumos, produtos e serviços para o combate ao vírus.

Estudos recentes têm demonstrado que os valores da própria cultura científica, como reconhecimento e autoridade, vão ganhando novas camadas informacionais que acabam servindo de base na disputa política, o que é particularmente preocupante, quando inseridos em um contexto no qual as instituições epistêmicas estão em declínio, o que também pode ser percebido na região analisada, pelo intenso debate público promovido em torno de diversos temas anticientíficos.

Pode-se perceber que, nos momentos de ruptura, a administração pública local tomou a forma não apenas de uma arena de tomada de decisões, mas também como um palco de intensos conflitos, morais e distributivos que foram impostos pela crise e seu ineditismo. Foram tomadas diversas decisões reativas que trarão profundos impactos nos anos vindouros. Percebe-se, também, que ainda não existem, no momento, elementos suficientes para um diagnóstico preciso do que virá a seguir. Pode-se argumentar que restou evidente que o Direito dos Desastres, enquanto racionalidade jurídica interdisciplinar que congrega diferentes áreas do direito, visando gerenciar as fases de um evento catastrófico, pode, e talvez até deva ser utilizado como um instrumento de gerenciamento válido e eficaz no combate dos efeitos, não apenas desta, mas também das outras pandemias que seguramente vamos enfrentar. Podendo ser agregado a uma análise eficiente dos dados e combinado com modelos preditivos para antecipação dos fenômenos.

Por fim, cumpre consignar que os dados, antes físicos, agora digitais, se processados e tratados adequadamente, podem fornecer os subsídios necessários à tomada de decisões pelos gestores locais muito mais eficazes em momentos de crise. Os desafios atuais e futuros não são pequenos; o desemprego crescente, a falta de saneamento básico mínimo, a inacessibilidade digital e os movimentos anticientíficos enfrentam na pandemia novos contornos, pois ela acabou atuando como uma aceleradora de inovações, em especial frente à transformação digital iminente, à consolidação da educação tecnológica, à reengenharia das atividades laborais e às redes sociais virtuais.

Diante da impossibilidade de voltar ao "normal anterior", a transformação global é vista como uma realidade, da qual não existe meio de escapar. No cenário local, isso acabará nos remodelando como sociedade,

religando-nos com as raízes da responsabilidade social e questionando nosso papel e o papel das nossas prefeituras perante a comunidade.

Num momento tão imprevisível e inovador, o ambiente provocado pelo coronavírus traz à lembrança os mais antigos e íntimos sentimentos dos indivíduos. Apesar de fisicamente distantes, temos de nos lembrar uns dos outros e recorrer à sua memória, a ameaça da doença que bate à nossa porta tem condão de nos lembrar do outro, que não importa que língua fala, qual religião professe ou com base em qual cultura vive, ele ainda é humano.

Em memória de todos os que se foram, dos 1525 óbitos que tivemos nas três cidades pesquisadas entre 2020 e 2021 em decorrência da COVID-19, mães, pais, irmãos, avós, idosos e jovens, devemos olhar para este momento com olhos de aprendizes, pois somente assim poderemos honrar a memória daqueles que perderam a vida na hora mais escura da nossa geração. Nossas cidades e realidades locais merecem e precisam da nossa reflexão.

Referências

- ARAUJO, Ronaldo Ferreira; OLIVEIRA, Thaianie Moreira de. **Desinformação e mensagens sobre a hidroxicloroquina no Twitter**: da pressão política à disputa científica. *AtoZ: Novas Práticas em Informação e Conhecimento*, v. 9, n. 2, p.196-205, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/atoz/article/view/75929/42144>. Acesso em: 21 out. 2021.
- BBC NEWS Brasil. **Recessão aumentou mortes em cidades onde gasto com assistência e saúde foi menor, diz estudo**. 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52330852>. Acesso em: 21 out. 2021.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 3. ed. São Paulo: 34, 2015.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. **Instrução normativa nº 01, de 24 de agosto de 2012**. Estabelece procedimentos e critérios para a decretação de situação de emergência ou estado de calamidade pública pelos Municípios, Estados e pelo Distrito Federal, e para o reconhecimento federal das situações de anormalidade decretadas pelos entes federativos e dá outras providências. Brasília: MIN, 2012. Disponível em: https://www.cnm.org.br/cms/images/stories/Links/09062014_Instrucao_normativa_de_01_de_agosto_de_2012.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

CAMPO BOM. **Decreto nº 6.781/2020**. Dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Covid-19 novo coronavírus no âmbito do município de Campo Bom. Campo Bom, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/c/campo-bom/decreto/2020/678/6781/decreto-n-6781-2020-dispoe-sobre-medidas-temporarias-de-prevencao-ao-contagio-pelo-covid-19-novo-coronavirus-no-ambito-do-municipio-de-campo-bom>. Acesso em: 21 out. 2021.

CARMO, Romeu Mendes do; ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. A governança para gestão dos efeitos do desastre em Mariana: avanços, dificuldades e desafios. In: CIRNE, Mariana Barbosa; LEUZINGER, Marcia Dieguez (Coords.) **Direito dos desastres: meio ambiente natural, cultural e artificial**. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020.

CARNEIRO, Ricardo; BRASIL, Flávia de Paula Duque. **O papel do estado e as reformas na administração pública**: da Constituição Federal de 1988 ao contexto pós-pandemia, Rio de Janeiro: Fiocruz, 2021. Disponível em: https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2021/02/PJSSaudeAmanha_Texto0049_v02.pdf. Acesso em: 20 out. 2021.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres Ambientais e sua Regulação Jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO. **O que devemos urgentemente aprender com o novel Direito dos Desastres**. Consultor Jurídico, 29 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-29/delton-winter-devemos-aprender-direito-desastres>. Acesso em: 22 out. 2021.

CARVALHO; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DIGIX. **9 usos da tecnologia da informação para a gestão pública**. Mato Grosso do Sul, 30 out. 2017. Disponível em: <http://www.digix.com.br/usos-da-tecnologia-dainformacao-para-a-gestao-publica/>. Acesso em: 30 jun. 2021.

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. **Gestão por Resultados e eficiência na Administração Pública: uma análise à luz da experiência de Minas Gerais**. 2009. 187 f. Tese (Doutorado em Administração) – São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, FGV/EAESP, 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4652/72050100745.pdf>. Acesso em: 22 out. 2021.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo; ROQUE, Nathaly Campitelli. **Tridimensional do Direito**, Teoria. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: PUC-SP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>. Acesso em: 20 out. 2021.

G1.COM. **Com dois casos de coronavírus, Campo Bom determina quarentena em toda cidade**. 21/03/2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/03/21/com-dois-casos-de-coronavirus-campo-bom-determina-quarentena-em-toda-cidade.ghtml>. Acesso em: 21 out. 2021.

HARARI, Yuval N. **Notas sobre a pandemia e breves lições para o mundo pós-coronavírus**. São Paulo: Companhia da Letras, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD COVID19**. Brasília: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/27946-divulgacao-semanal-pnadcovid1.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 20 out. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Brasil Pós-COVID-19: Contribuições do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Brasília: IPEA, 2020.

Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/200724_ri_o%20brasil_pos_covid_19.pdf. Acesso em: 20 out. 2021.

JORNAL NH. **Restaurantes e bares preocupados com quedas após decretos de restrição e fechamentos.** 19. mar. 2020. Novo Hamburgo: Grupo Editorial Sinos, 2020. Disponível em: https://www.jornalnh.com.br/noticias/especial_corona_virus/2020/03/18/restaurantes-e-bares-preocupados-com-quedas.html. Acesso em: 21 out. 2021.

LAZZARINI Sérgio Giovanetti; MUSACCHIO, Aldo. **O Leviatã como uma cura parcial?** Oportunidades e armadilhas no uso do aparato estatal para responder à crise da COVID-19. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 4, p. 561-577, jul./ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/qSFH9MKCRWHvYVGbxMrzQCz/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

NOVO HAMBURGO. **Decreto nº 9.155/2020, de 16 de março de 2020.** Novo Hamburgo, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/n/novo-hamburgo/decreto/2020/916/9155/decreto-n-9155-2020-dispoe-sobre-medidas-temporarias-de-prevencao-a-contagio-pelo-covid-19-novo-coronavirus-no-mbito-do-municipio?q=9155>. Acesso em: 21 out. 2021.

PECI, Alketa. **A resposta da administração pública brasileira aos desafios da pandemia.** Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 4, jul./ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/fdQC8MQ7VJYbP7Jw rYbZYvM/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

SANTOS, Dailor dos. **Novas tecnologias, estado e direito: (re)pensando o papel do direito administrativo.** In: ENGELMANN, Wilson; HUPFFER, Haide Maria. (Orgs.). Impactos sociais e jurídicos das nanotecnologias. São Leopoldo/RS: Casa Leiria, 2017, v. 1, p. 233-261.

SAPIRANGA. **Decretos municipais de combate a COVID-19, 2020-21.** Disponível em: <http://www.sapiranga.rs.gov.br/legislacao/index/lista-de-legislacoes?page=2&per-page=30>. Acesso em: 21 out. 2021.

SENADO FEDERAL. **Falta de normas claras e de ações coordenadas para distanciamento social prejudica combate à Covid.** 09 abr. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/04/falta-de-normas-claras-e-de-acoes-coordenadas-para-distanciamento-social-prejudica-combate-a-covid>. Acesso em: 21 out. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19.** 15 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 21 out. 2021.

Entre o público e o privado: as perspectivas da imunização coletiva

Cíntia Helena Zwetsch ¹

1 Introdução

Desde que iniciada a vacinação contra a Covid-19 no país em 17 de janeiro deste ano, quando a enfermeira Mônica Calazans recebeu a primeira dose de CoronaVac em São Paulo, muito tem se debatido acerca da eficácia das vacinas distribuídas e aplicadas no Brasil, bem como sobre a obrigatoriedade (ou não) dos cidadãos em submeterem-se ao gesto vacinal.

No dizer de PLOTKIN & PLOTKIN (2008, p. 1-16, *apud* HOMMA et al., 2011), “com exceção da água potável, nenhum outro recurso da medicina, nem mesmo os antibióticos, teve tanto resultado na redução da mortalidade e no crescimento populacional quanto às vacinas.”

Ressalvado o vírus da imunodeficiência adquirida – HIV, causador da AIDS, síndrome para a qual, apesar dos grandes e constantes avanços da ciência, ainda não existe cura, as maiores pandemias na História da Humanidade – peste bubônica/ peste negra (causada pela bactéria *Yersinia pestis*), varíola (vírus *Orthopoxvírus variolae*), cólera (bactéria *Vibrio cholerae*), gripe espanhola (subtipo de vírus influenza) e gripe suína (vírus H1N1) –, que causaram milhares/ milhões de óbitos em todo o planeta, invariavelmente foram aplicadas por vacinas (RODRIGUES, 2021). Com o vírus Sars-CoV-2 (novo coronavírus), causador da síndrome respiratória

¹ Advogada. Pós-graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Pós-graduanda em Direito Médico e da Saúde pela Ulbra.

aguda grave Covid-19, doença que já ceifou a vida de aproximadamente 4,85 milhões de pessoas no planeta, conforme dados da Organização Mundial da Saúde (2021), não haveria de ser diferente.

Entretanto, muito embora a teoria seja de uma clareza explícita, na prática o que tem se visto é um número expressivo de cidadãos brasileiros que, seja por negacionismo da doença, seja por descrença na eficácia dos imunizantes, ou ainda por medo de eventuais efeitos colaterais que poderão advir no tempo presente ou no futuro, não pretendem receber a imunização por quaisquer das vacinas disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Embora por vezes sejam tratados como sinônimos, os termos vacinação e imunização possuem significados e alcances distintos: enquanto vacinar equivale a receber a administração de uma vacina – a qual estimulará o sistema imunológico do corpo, é somente a partir do momento em que a pessoa produzir anticorpos específicos contra a doença que ela poderá ser tida como imunizada (ou seja, quanto tiver aumentada a sua resistência contra infecções) (CONASS, 2021).

No momento em que a vacina já está sendo ministrada aos adolescentes a partir de 12 anos de idade e os profissionais da área da saúde e idosos estão recebendo a dose de reforço; que empresas, amparadas por decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, tem realizado despedidas por justa causa de funcionários que recusam injustificadamente a serem imunizados; que a exigência do passaporte da vacina vem sendo objeto de acalorados debates em diversas cidades do Brasil; e o fato de que a perigosíssima variante delta tem afetado sobremaneira os indivíduos que não receberam nenhuma dose de vacina, a questão crucial a ser analisada é: diante da forma de transmissão dessa doença contagiosa e pelo fato de vivermos em uma comunidade, a imunização contra a Covid-19 deve ser

considerada direito ou dever do cidadão? Em uma tomada de decisão, há de prevalecer o viés público ou privado?

2 Direito, enquanto opção individual

A Constituição Cidadã de 1988, ao tratar sobre os direitos fundamentais, prevê expressamente em seu artigo 5.º (BRASIL, 1988):

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença (...); VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (...); X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Os dispositivos legais acima transcritos, extraídos da Carta Magna, têm sido largamente invocados pelos cidadãos que se opõem ao recebimento das doses de vacina. O tão apregoado e legítimo direito à liberdade, inerente ao estado democrático de direito, é o fundamento maior para a negativa de submissão ao gesto vacinal. Conforme Gilmar Ferreira Mendes,

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 232/233).

Como a História nada mais é do que uma infindável sucessão de repetições, nos idos de 1904 o Brasil viveu situação análoga, guardadas as

devidas proporções, evidentemente: no decorrer de um surto de varíola, parte da população negava-se a ser vacinada, embora houvesse lei obrigando a submissão dos indivíduos ao gesto vacinal – incluindo sanções em caso de não comprovação do ato (e aqui, qualquer semelhança com as restrições impostas pelo novel passaporte vacinal não é mera coincidência). É de se mencionar que a Lei da Vacina Obrigatória foi idealizada por Oswaldo Cruz, famoso médico sanitaria brasileiro.

Outra similaridade diz respeito aos boatos (precursores das atualíssimas *fake news*) criados e espalhados em relação aos efeitos colaterais da imunização: se no início do Século XX as pessoas tinham medo de adquirir feições bovinas, em razão da vacina ter sido produzida com o líquido de pústulas de vacas doentes, em pleno Século XXI chegou-se a especular que a vacina traria alterações na fisionomia dos cidadãos que a ela se submetessem, transformando-os em jacarés. Afortunadamente, tal especulação foi tratada com sarcasmo e ironia pela ampla maioria dos brasileiros.

Em 1904, resistentes à ideia de terem sua voluntariedade arbitrariamente suprimida, diante das agressões praticadas por agentes de saúde pública que vacinavam os indivíduos literalmente à força, alguns cidadãos iniciaram um movimento que ficou conhecido como a *Revolta da Vacina*.

Os protestos nas ruas foram tomando um ar cada vez mais grave, até transformarem-se em verdadeiros tumultos. Os confrontos com a polícia e episódios de violência e depredação de patrimônio acabaram por instalar uma rebelião militar. Em duas semanas de conflitos intensos e um grande número de prisões e deportações efetivadas, além de mortos e feridos (o que colocou o país em uma grave crise política), o presidente Rodrigues Alves não teve outra alternativa senão desistir da ideia de vacinação compulsória. Passados alguns anos, tendo aumentado (e muito) o número de casos de varíola – a qual se tornou uma epidemia –, os cidadãos passaram a se vacinar espontaneamente.

Em *terrae brasilis* versão 2021, a imunização contra a Covid-19 não é obrigatória – embora compulsória, conforme decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.º 6586 e n.º 6587 (STF, 2021), as quais serão devidamente explicitadas no capítulo seguinte. Todavia, a restrição de direitos àqueles que se negam ao gesto vacinal (com ou sem fundamento) já é uma realidade que vem ganhando força a cada dia, com a adoção do passaporte sanitário em diversas localidades.

Vale mencionar que nossa legislação prevê como única hipótese de vacinação obrigatória no país a das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias, conforme dispõe o § 1.º do artigo 14 da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) (BRASIL, 1990).

A doutrina constitucionalista pátria define a liberdade de consciência como sendo a faculdade do indivíduo formular ideias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda, não podendo o Estado interferir sobre a sua esfera íntima, de modo a tentar lhe impor concepções filosóficas. Assim, ao reconhecer a inviolabilidade da liberdade de pensamento, também deve o Estado admitir que o cidadão aja de acordo com as suas convicções pessoais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 413).

Logo que a pandemia da Covid-19 desembarcou em território brasileiro – e muito antes de se cogitar a ideia de vacinação em massa para conter o avanço da doença –, muito se especulou sobre a possibilidade de um tratamento medicamentoso preventivo para a moléstia. Da união de vários fármacos disponibilizados no mercado, surgiu o controverso “kit covid” que, em sua composição mais conhecida, reúne cloroquina, hidroxicloroquina, ivermectina e azitromicina – sendo tardiamente incorporada a flutamida. A crença na eficácia deste combo de medicamentos, que chegou a ser distribuído gratuitamente por Prefeituras de algumas localidades, fez muitas pessoas aderirem ao seu uso contínuo e rechaçar a

vacina como meio de proteção ao vírus, em que pese a ausência de qualquer tipo de comprovação (ainda que mínima) de efeitos positivos na sua administração.

Embora cientes de que os medicamentos acima listados podem causar implicações graves na saúde de alguns pacientes, devido às mais diversas condições médicas preexistentes, os adeptos do tratamento precoce sempre justificaram sua escolha com base no argumento de que as vacinas mundialmente produzidas contra o coronavírus são meramente experimentais – notadamente diante do tempo recorde entre o início dos estudos e a sua disponibilização em nível mundial. Importante dizer que, não obstante este aspecto da exiguidade na distribuição dos imunizantes seja passível de consideração, todas as vacinas que vem sendo aplicadas foram devidamente testadas e aprovadas pelos órgãos responsáveis, tendo passado pelas fases de pesquisa, realização de testes e ensaios, elaboração de estudos clínicos, testes laboratoriais (*in vitro*), em animais, humanos (no que tange à segurança e reações adversas), humanos (para comprovar a eficácia e segurança quanto à imunização em um grande número de pessoas), e, após a publicação dos resultados encontrados em revistas científicas, a liberação pelas agências de saúde responsáveis pela disponibilização para a população mundial (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2020). Além disso, todas as vacinas oferecidas no país atendem ao Programa Nacional de Imunizações (PNI) (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021), instituído no país em 1973 com o objetivo precípuo de erradicar doenças, através de ações coordenadas a nível nacional.

Da mesma forma, uma parcela dos participantes do movimento que se apresenta como contrário à “ditadura sanitária” imposta pelo Estado aduz que, além de tratar-se de terapia genética experimental, pouco ou nada se fala acerca dos efeitos colaterais graves que podem advir da vacinação – o que, repise-se, pode acontecer também com a administração oral

dos medicamentos que fazem parte do “kit covid”, eis que cada organismo é único e reage de forma diferente tanto a uma vacina quanto a um fármaco, a depender de sua composição, bem como das peculiares condições de saúde de cada indivíduo.

Há estudos que informam sobre o risco de miocardite (inflamação do músculo cardíaco) e pericardite (inflamação do revestimento externo do coração) após o recebimento do imunizante produzido pela Biontech/ Pfizer e pela Moderna (BRASIL, 2021), bem como da possibilidade de desenvolvimento de trombose (formação de um coágulo sanguíneo em uma ou mais veias grandes das pernas e das coxas) em combinação com trombocitopenia (diminuição do número de plaquetas no sangue, situação que prejudica a coagulação) após a aplicação das vacinas fabricadas pela Oxford e Fiocruz/ AstraZeneca e pela Johnson & Johnson/ Janssen (BRASIL, 2021). Porém, é sempre importante lembrar que o benefício de receber a vacina é inequívoco e imensamente maior do que o risco de desenvolver um efeito adverso grave, o que acontece em casos muito raros.

No que tange à arguição de uso prejudicial de engenharia genética, alguns adeptos do movimento antivacina assemelham a ideia de imunização da população – através da vacinação em massa – ao uso de experimentos em seres humanos (sem a sua devida ciência, tampouco concordância), a exemplo daquele liderado pelo médico nazista Josef Mengele, conhecido como “anjo da morte” no campo de concentração em Auschwitz. Da equipe de médicos responsáveis por promover a seleção de vítimas a serem mortas nas câmaras de gás (eis que consideradas inaptas ao trabalho) ou mantidas prisioneiras para fins de submissão a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes durante a Segunda Guerra Mundial, Mengele talvez seja o expoente máximo do horror.

Assim, alguns indivíduos fundamentam sua negativa em vacinar-se alicerçados na aplicação do Código de Nuremberg (1947), o qual foi

elaborado para julgar os criminosos de guerra que praticaram experiências médicas brutais em pessoas encarceradas nos campos de concentração. Entretanto, cabe aqui a reflexão: será que existe mesmo, ainda que *en passant*, alguma similitude e/ou relação entre as situações mencionadas? Nos parece que não.

Inclusive, há quem diga que a Bioética surgiu nesse momento sombrio da história recente, por ocasião do julgamento dos médicos nazistas que, em nome de supostos avanços científicos, realizaram experimentos em indivíduos detidos, sem o seu consentimento (CARREIRO E OLIVEIRA, 2013).

Paradoxalmente, o noticiário recente informou que uma operadora de planos de saúde atuante em nosso país não apenas distribuía o controverso “kit Covid” aos conveniados em suas consultas, como também aplicava, de forma indiscriminada, o tratamento precoce a pacientes que já estavam infectados pela Covid-19, em uma verdadeira prática de roleta russa com os usuários/ beneficiários do plano – além de indicar tratamento paliativo a pacientes que estavam em unidade de terapia intensiva (UTI) e ocultar os óbitos cuja *causa mortis* era a Covid-19 (SENADO FEDERAL, 2021).

Se confirmadas as denúncias feitas por médicos desligados do quadro de colaboradores da operadora por se negarem a prescrever os medicamentos (em pleno exercício de seu direito a autonomia enquanto profissionais da saúde), assim como conveniados que sobreviveram ao experimento maligno – declarações que estão sendo devidamente apuradas na CPI da Covid (comissão parlamentar de inquérito criada e instaurada pelo Senado Federal em abril de 2021, com o intuito de investigar supostas omissões e irregularidades nas ações do governo federal durante a pandemia da Covid-19 no Brasil) –, não será exagero dizer que essa política de morte adotada no Brasil nada deixa a desejar se

comparada ao terrível extermínio deliberado de indivíduos ocorrido nos tempos de Adolf Hitler.

No caso dos pacientes imunossuprimidos, que possuem um sistema imunológico comprometido (seja por terem nascido com uma doença em virtude de má formação genética, seja por serem portadores de HIV, estarem em tratamento para o câncer, terem se submetido a transplante ou ainda fazerem uso de medicamentos para doenças autoimunes), a resposta do organismo para as vacinas é consideravelmente menos eficiente do que ocorre com as pessoas não acometidas por doenças crônicas ou congênitas (HAELLE, 2021). Razão pela qual se mostra extremamente necessário o recebimento do gesto vacinal, de modo a evitar o risco de evoluir para um quadro severo da doença caso estes pacientes sejam contaminados pelo coronavírus, eis que mais vulneráveis a infecções.

Por fim, e não menos importante, está a divergência daqueles que não podem se submeter ao gesto vacinal por apresentarem quadros de alergia grave a algum dos componentes das vacinas. Todavia, há de se ter em conta que todos os imunizantes possuem fórmulas e elementos diferentes – o que, salvo melhor juízo, poderia ser causa de mera oposição a determinado fabricante e sujeição a outro mais adequado e/ou compatível.

Por vivermos em uma democracia, estamos inseridos em um contexto cultural que privilegia o conceito de autonomia da vontade (autodeterminação) e o respeito às escolhas individuais dos cidadãos, ainda que sejam danosas à saúde. Todavia, essas decisões devem ser tomadas de forma racional e responsável, madura e consciente, o que demanda conhecimento e discernimento acerca dos benefícios e/ou prejuízos que aquela deliberação trará.

Diferentemente de uma escolha pessoal, cujas consequências, a *priori*, refletirão unicamente na vida daquele indivíduo, quiçá de sua família (vício em drogas, bebidas e/ou jogos de azar, por exemplo), certas decisões

podem causar efeitos na coletividade, por se tratarem de risco à segurança e saúde pública. Neste momento de conflito entre o individual e o geral, o Estado pode (deve) intervir para proteger a sociedade como um todo?

3 Dever, enquanto obrigação coletiva

Instado a se manifestar sobre o tema, em 17 de dezembro de 2020 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da vacinação compulsória no país (STF, 2020). Conforme entendimento da maioria dos Ministros, restou definido que o Estado pode determinar a obrigatoriedade da imunização de toda a população, inclusive contra a Covid-19. Entretanto, não é possível lançar mão de medidas invasivas (como o uso da força) para tanto, mas apenas e tão somente medidas indiretas – a serem impostas pela União, Estados e Municípios –, como a aplicação de multa, restrição da presença em certos lugares ou o exercício de determinadas atividades àqueles cidadãos que se recusarem a serem vacinados.

As teses fixadas pela Suprema Corte nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.º 6.586 e n.º 6.587 (STF, 2020) possuem as seguintes redações:

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.

(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Com relação às crianças e adolescentes, foi estipulado que, independentemente de suas convicções morais, religiosas ou filosóficas, os pais são obrigados a levar seus filhos menores para serem vacinados, em observância ao calendário de imunização determinado pelas autoridades sanitárias. Neste caso, o Poder do Estado se sobrepõe ao poder familiar dos genitores e/ou responsáveis legais. A tese relativa à decisão exarada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n.º 1.267.879 (STF, 2020) assim restou redigida:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

Por seu turno, embora o tema ainda seja recente e, portanto, inédito nos tribunais superiores pátrios, a Justiça do Trabalho vem lançando sentenças e acórdãos no sentido de reconhecer a legitimidade da aplicação da despedida por justa causa de empregados que se recusam a receber o gesto vacinal (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

No mesmo diapasão, há decisões que deixam de aplicar a rescisão indireta do contrato de trabalho requerida pelo trabalhador (despedida por justa causa do empregador), uma vez que o funcionário que, por convicções ideológicas, não se submete à imunização, coloca em risco a saúde dos demais colaboradores, devendo preponderar a saúde pública e o interesse coletivo (CONSULTOR JURÍDICO, 2021). Resta assim, reconhecida a legitimidade da empresa em advertir o empregado (verbalmente e por escrito) e, mantida a conduta, suspender seu contrato de trabalho, o que não

configura assédio moral, tampouco abuso de poder, mas mero exercício do poder diretivo do empregador.

É de bom tom lembrar que, no âmbito do Direito Laboral, o contrato individual de trabalho firmado entre empregador e empregado pressupõe a existência de direitos e deveres mútuos, pautados pela boa-fé que deve reger todas as relações humanas. Assim, o ato de dirigir/ coordenar a prestação de serviço constitui o poder diretivo do contratante (patrão), o qual poderá impor regras aos funcionários cujo descumprimento é apto a ensejar a aplicação de penalidades disciplinares, que vão desde a repreensão verbal até a despedida por justa causa do empregado (cuja ordem gradativa e hierarquizada depende da gravidade da falta cometida pelo colaborador).

Dito isso, se de um lado temos o poder diretivo do empregador e sua obrigação legal de assegurar um ambiente de trabalho seguro e sadio, com a prevenção de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como a proteção individual e coletiva de seus funcionários (vide previsão expressa do artigo 158, parágrafo único, alínea “b” da CLT, a qual informa constituir ato faltoso do empregado a recusa injustificada a utilizar equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa) (BRASIL, 1943), de outro temos o direito do empregado a ter respeitados os seus direitos à liberdade e à dignidade humana, além da garantia fundamental constitucional concernente ao princípio da legalidade.

No entanto, em sendo plena e devidamente justificada a recusa à imunização, tendo em vista a situação excepcional/ particular do empregado – caso daqueles que possuem restrições médicas comprovadas –, se mostra razoável que o empregador promova a adequação da prestação do labor, seja através do trabalho em *home office* ou, em sendo imprescindível a presença na empresa, o fornecimento de máscara e álcool em gel (EPI's) e promoção do distanciamento social em relação aos demais colaboradores.

Há de se trazer a lume a primeira norma publicada no Brasil logo em seguida ao ingresso dos termos “pandemia”, “Covid-19” e “coronavírus” em nossa realidade diária – a Lei n.º 13.979/2020, datada de 06/02/2020 (BRASIL, 2020).

O artigo 3.º da mencionada norma legal é bastante claro e objetivo ao dispor sobre as medidas a serem adotadas pelas autoridades para enfrentamento da pandemia, considerada emergência de saúde pública, referindo, expressa e textualmente:

I - isolamento; II - quarentena; III - determinação compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; III-A - uso obrigatório de máscaras de proteção individual; [...]

Disso depreendemos que, muito antes da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da vacinação compulsória (proferida em dezembro de 2020), o Congresso Nacional decretou – e o Presidente da República sancionou – lei que prevê a vacinação como sendo medida passível de ser adotada pelas autoridades já em fevereiro de 2020.

Certamente a providência mais polêmica referente à imunização contra a Covid-19 diz respeito ao passaporte vacinal (ou sanitário), cujo caráter (aparentemente) segregacionista e de controle social tem sido objeto de duras críticas. Isso porque, em sendo regulamentada a necessidade de apresentação do comprovante de vacinação para locomoção, ingresso e permanência em determinados locais que envolvam público ou haja possibilidade de aglomeração, ou seja, para frequentar espaços de prestação de serviços, lazer e cultura e/ou realizar certas atividades (como as desportivas), tal deliberação acabará acarretando e incentivando (ainda que indiretamente) a criação de castas entre os indivíduos e o estigma de “não

vacinado” a quem assim decide se manter – muito embora o objetivo primeiro desse regramento seja possibilitar aos cidadãos vacinados circular tranquilamente em ambientes supostamente livres da Covid-19. Porém, importante ressaltar que, mesmo após completado o ciclo vacinal e portando o passaporte sanitário, o indivíduo não estará livre de contrair e transmitir a doença infectocontagiosa para terceiros.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.341 (BRASIL, 2021), a qual interpretou a aplicação da Lei n.º 13.979/2020, decidiu que *“as regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar ações de forma eficiente”*.

Recentemente instada a se pronunciar sobre o passaporte da vacina na Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória 824 (STF, 2021), a Corte Suprema reconheceu a competência do chefe do Poder Executivo da cidade do Rio de Janeiro para expedir decreto municipal que condiciona a entrada e permanência em determinados estabelecimento e locais de uso coletivo à comprovação da vacinação contra a Covid-19 (primeira, segunda ou única dose, de acordo com a idade da pessoa e cronograma de imunização formulado pela Secretaria Municipal de Saúde).

O *leading case* do STF, que ressalta a competência concorrente dos entes da federação para legislar sobre determinadas temáticas – uma vez que a Constituição Federal de 1988 permite aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse predominantemente local – adquire especial relevância neste momento pois servirá como norteador para as demandas que versem sobre medidas aplicáveis para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrentes da Covid-19 que brevemente surgirão em todo o país.

É sabido que o *habeas corpus* é o remédio constitucionalmente previsto para salvaguardar o cidadão que está sofrendo ou se encontra ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de ir e vir (e também de permanecer) por ilegalidade ou abuso de poder. Todavia, conforme leciona NOVELINO (2017, p. 381), “a liberdade de locomoção, além das limitações inerentes a sua própria natureza, poderá ser restringida quando houver uma fundamentação baseada em outros princípios de hierarquia constitucional.” Ora, uma vez que nenhum direito é absoluto, a depender da ponderação com outros da mesma envergadura, poderá o seu exercício ser mitigado em algumas situações – como no referido caso, em que o objeto de impetração do remédio heroico (ato questionado) se trata de medida que visa conter a disseminação do coronavírus na cidade do Rio de Janeiro.

Países como Israel, Áustria, Dinamarca, Eslovênia, Grécia, Irlanda, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Holanda, Japão e Coreia do Sul já adotaram o passaporte sanitário, enquanto outros, como os Estados Unidos, entendem que as restrições sociais são uma medida invasiva. Aqui cabe a pergunta: não seria mais pertinente e adequada a realização de campanhas educativo-pedagógicas de conscientização da população, com a desmistificação de *fake news* sobre a vacina e veiculação de esclarecimentos sobre os amplos benefícios da imunização em larga escala, visando a erradicação da doença?

4 Considerações finais

Todos os direitos fundamentais – individuais, sociais, políticos, culturais, econômicos, ambientais – possuem a mesma escala de importância na seara constitucional, pelo que não há de se falar em direito inquestionável. Em existindo um conflito entre dois ou mais direitos/ princípios, o julgador terá que adotar os critérios da ponderação, da razoabilidade e da

proporcionalidade na análise da situação, para assim dar a resposta mais adequada àquele caso concreto.

Sopesando todos os aspectos envolvidos na questão posta, nos parece evidente que, no caso da imunização contra o coronavírus, deverá ser aplicada a regra de Direito Administrativo que determina a supremacia do interesse público (assegurar o direito à vida, à saúde, à erradicação de doenças) sobre o privado (liberdade, autodeterminação, disposição sobre o próprio corpo). Ou seja: em uma situação de pandemia mundial, o direito coletivo está inequivocamente sobreposto ao direito do particular. A isso também chamamos de cidadania – exercer os direitos civis, políticos e sociais de forma sensata.

De forma brilhante, ZIMMER (2008, p. 50/51) observa que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Trata-se, pois, da raiz fundamental do Direito Público, quando entendido na sua exata medida, qual seja, jamais quer representar uma absorção total das diferentes dimensões da vida humana pelo Estado, nem mesmo a imposição de um pensamento coletivo, em detrimento dos anseios individuais. Com efeito, o princípio da supremacia do interesse público é sensível à respiração da sociedade. Recordar-se, aqui, que a liberdade, a igualdade e a fraternidade representam valores que, ponderados, induzem ao amadurecimento de um ponto de equilíbrio entre o desejo privado e o dever público, entre o interesse privado e o compromisso de o Estado realizar as tarefas públicas para produzir o bem comum.

O fenômeno da polarização política extrema que tem imperado em nosso país nos últimos tempos certamente é o maior responsável pelo debate sobre a necessidade de submeter-se (ou não) à vacinação. O tema, que talvez fosse inquestionável há alguns anos, hoje causa controvérsias e discussões ferrenhas (e até mesmo irracionais) por parte da população que, com “fundamento” em incontáveis *fake news* veiculadas nas redes

sociais, acredita fielmente na possibilidade de que a vacina será capaz de alterar o DNA humano, ou de que será utilizada como meio para implantação de um *chip* para rastrear e controlar as pessoas.

O radicalismo de alguns grupos, que dividem a sociedade de forma simplista – ou é amigo (aquele que pensa igual a mim) ou é inimigo (porque discorda do que acredito) –, gerou um antagonismo nunca antes visto na História do Brasil, trazendo consigo uma assustadora onda de intolerância e intransigência com o outro (aquele que tem opinião diferente da minha e que, portanto, deve ser silenciado). Incapazes de manter um diálogo aberto, plural e inteligente, algumas pessoas entram em embates colossais que visam unicamente a completa aniquilação do pensamento dissonante.

E esse comportamento inflexível vem sendo adotado desde o início da pandemia da Covid-19, quando parte da população passou a questionar a necessidade de utilização de máscaras e álcool em gel para a proteção individual, a adoção do distanciamento/ isolamento social visando conter a disseminação e contágio pelo vírus, o fechamento do comércio e escolas para evitar a sua propagação, entre outras medidas. Outro ponto que gerou bastante discórdia foi o controverso uso preventivo do “kit covid”, o qual recentemente foi declarado ineficaz no tratamento precoce contra a Covid-19 pelo Ministério da Saúde, ou seja, não traz nenhum benefício clínico aos pacientes acometidos pelo vírus (CNN BRASIL, 2021). A realidade é que no Brasil, lamentavelmente, foi politizada uma questão de saúde pública – a busca por proteger e salvar vidas, o que deveria ser preocupação de todos, independentemente de bandeiras políticas, tendo sido criada (e constantemente alimentada) uma disputa de ideologias que se mostra cega, irrelevante e absolutamente estéril.

Conforme informações constantes no site do Ministério da Saúde (BRASIL, 2021), até o dia 10 de outubro de 2021, foram aplicadas 241

milhões de doses da vacina, sendo que 144 milhões de pessoas (o equivalente a 67% da população, atualmente estimada em 213,3 milhões de habitantes, conforme estimativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, que tem como data de referência 01 de julho) (BRASIL, 2021) tiveram aplicada a primeira dose e 94 milhões (44%) receberam o ciclo de imunização completo (segunda ou dose única). Em uma escala menor, mencionamos o município gaúcho de Novo Hamburgo (terra natal desta articulista) cuja população estimada é de 247,3 mil habitantes (BRASIL, 2021). Na localidade, foram aplicadas 287 mil doses de vacina, sendo que 174,3 mil pessoas receberam a primeira dose (69,4% da população) e 112 mil cidadãos (44%) completaram o esquema vacinal (segunda ou única dose). Além disso, 650 pessoas receberam a dose de reforço (dose extra que está sendo ministrada aos profissionais da área da saúde e idosos seis meses após terem completado o ciclo vacinal), conforme dados coletados pela Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul (BRASIL, 2021).

Caso (ainda) exista algum resquício de dúvida acerca da fundamental importância e necessidade de imunização em massa da população brasileira, a queda drástica nos números de registro de novos casos e de mortes no Brasil por Covid-19 fala por si própria: em 11 de outubro de 2021, foram computados 6.918 casos novos e 202 óbitos em 24 horas (AGÊNCIA BRASIL, 2021). A título comparativo, no dia 08 de abril deste ano – ocasião em que o país alcançou o recorde trágico na pandemia – foram computados 86.979 casos novos e 4.249 óbitos em 24 horas. (AGÊNCIA BRASIL, 2021). É de salientar que no início do mês de abril o grupo-alvo da vacinação estava concentrado nos trabalhadores na área da saúde e os idosos a partir dos 70 anos, em consonância com o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a Covid-19, elaborado pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2021).

Importante lembrar que nenhuma vacina é lançada e distribuída no mercado sem que tenham sido feitas centenas de testes por laboratórios com credibilidade e haja segurança científica em sua aplicação – especialmente no caso do coronavírus, em que bilhões de pessoas em todo o planeta esperam ser imunizadas, independentemente de seus posicionamentos político-partidários. Embora as vacinas não assegurem 100% de imunização, a chance de uma pessoa vacinada desenvolver a doença em sua forma mais grave (como é o caso da hospitalização em leito de UTI) é essencialmente reduzida.

Ademais, a moléstia, que passou a ser disseminada mundialmente no final de 2019, foi tratada de modos bastante distintos pelos líderes dos países mais atingidos: enquanto importantes chefes de Estado acreditaram e apoiaram a ciência, não medindo esforços para proteger a vida e a saúde de seu povo, outros, meros ocupantes de cadeiras presidenciais, preferiram lidar com a situação através de manifestações públicas totalmente apartadas da realidade, em que vociferavam declarações inadequadas, negacionistas, polêmicas e não raro extremamente perversas, baseadas em preconceitos e “achismos”, em uma verdadeira campanha de desinformação que infelizmente acabou sendo propagada de forma irrefletida por um séquito de apoiadores. Tais fatos, somados à assustadora desconsideração com o crescente número de mortos, fez com que o Brasil se tornasse um verdadeiro pária no contexto internacional.

Inclusive, em recente discurso proferido na Organização das Nações Unidas (ONU), perante diversos líderes mundiais (BRASIL, 2021), o representante máximo brasileiro, adepto da filosofia solipsista, mais uma vez manteve sua conduta veementemente negacionista, exaltando em seu discurso a firme crença na adoção do tratamento preventivo como sendo fundamental no combate à doença (embora este já tenha sido rechaçado em todo o planeta); na suposta imunidade adquirida por quem, assim

como ele, já foi contaminado pelo vírus (proteção esta que de forma alguma é absoluta, tendo em vista a possibilidade de reinfecção pelas diversas variantes em circulação – gama, beta e delta, até agora conhecidas), e na posição absolutamente contrária a qualquer obrigação oriunda da vacinação (como é o caso do passaporte sanitário).

O proceder *kamikaze* do presidente brasileiro no decorrer da pandemia tem sido avaliado por renomados juristas pátrios que, com base nas informações colhidas pela CPI da Covid até o momento, entendem haver subsídios suficientes para ensejar a denúncia de Jair Bolsonaro ao Tribunal Penal Internacional (TPI) pela prática de crime contra a humanidade e genocídio, face a sua evidente (e efetiva) contribuição para a disseminação do vírus no país – não apenas por sua fala anticiência, mas também por suas ações práticas, como o inequívoco e voluntário atraso na aquisição de vacinas (SENADO, 2021).

No momento em que a República Federativa do Brasil ultrapassa a impressionante marca de 600 mil mortos (BRASIL, 2021), é questão urgente e inadiável que a população desperte para o fato de que a gravíssima crise sanitária da Covid-19 não pode mais ser analisada pura e simplesmente sob um viés político simplista, mas sim sob o aspecto humanitário. É preciso perceber a importância da criação e concretização de políticas públicas para a promoção da saúde e prevenção de doenças, bem como de investimentos nas áreas da ciência e tecnologia, pautas que vem sendo negligenciadas pelo Governo.

As respostas às questões inseridas no final dos capítulos anteriores virão com o tempo, fruto de muita observação, análise, diálogo e ponderação. Isso porque o tema, além de incipiente, pode ser aferido sob os mais diversos vieses, todos contando com bons argumentos e justificativas plausíveis. Entretanto, já sabemos que o momento exige serenidade e equilíbrio, ao mesmo tempo em que se mostra extremamente necessário

que a parcela da população – ainda adormecida – desperte da letargia paralisante que a Covid-19 trouxe ao nosso país e retome, com a maior brevidade possível, o exercício de atos de bondade, empatia, solidariedade, cuidado e amor ao próximo. Que passe a refletir e ver o mundo altruisticamente no coletivo, e não egoisticamente limitado ao seu particular. Somente assim poderemos, todos juntos e na mesma direção, vencer essa pandemia de negacionismo, desinformação e Covid-19.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. O Brasil **registra 202 mortes por covid-19 em 24 horas**. EBC - Empresa Brasil de Comunicação. Brasília. Publicado em: 11 out. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-10/brasil-registra-202-mortes-por-covid-19-em-24-horas>. Acesso em: 11 out. 2021.

AGÊNCIA BRASIL. **Covid-19: Brasil bate recorde com 4.249 mortes registradas em 24 horas**. EBC - Empresa Brasil de Comunicação. Brasília. Publicado em: 08 abr. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-04/covid-19-brasil-bate-recorde-com-4249-mortes-registradas-em-24-horas>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional**

decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Alerta sobre casos raros de trombose após vacinação contra Covid-19.** In: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. Brasília. 24 jun. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/alerta-sobre-casos-raros-de-trombose-apos-vacinacao-contracovid-19>. Acesso em 26 ago. 2021.

BRASIL. **Anvisa alerta sobre risco de miocardite e pericardite pós-vacinação.** In: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. Brasília. 07 jul. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-alerta-sobre-risco-de-miocardite-e-pericardite-pos-vacinacao>. Acesso em 26 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.586.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. 17 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517337>. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.587.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. 17 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731>. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. **Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória 824 Rio de Janeiro.** Ministro Presidente: Luiz Fux. 30 set. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348082328&ext=.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.267.879.** Relator: Ministro Roberto Barroso. Plenário. 17 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674>. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º**

6.341. Relator: Ministro Marco Aurélio. Plenário. 15 abr. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7543721>. Acesso em: 07 set. 2021.

CARREIRO, Natália Maria Soares; OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. **Interconexão entre Direito e bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa.**

Brasília. Rev bioét (Impr.) 2013; 21 (1): 53-61.

CNN BRASIL. **Em resposta à CPI, Saúde desaconselha cloroquina e “kit Covid”.**

Publicado em 14 jul. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/em-resposta-a-cpi-saude-desaconselha-cloroquina-e-kit-covid/>. Acesso em: 11 out. 2021.

CÓDIGO DE NUREMBERG. **Trials of war criminal before the Nuremberg Military Tribunals.** Control Council Law 1949;10(2):181-182. Disponível em:

<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS. **Vacinação contra a**

Covid-19. Disponível em: <https://www.conass.org.br/vacinacovid19/>. Acesso em: 11 out. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. **Empregada que recusa vacina não tem direito a**

rescisão indireta, diz TRT-15. Publicado em: 02 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-02/empregada-recusa-vacina-nao-direito-rescisao-indireta-trt-15>. Acesso em: 07 set. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. **TRT-2 confirma dispensa por justa causa de**

funcionária que não quis se vacinar. Publicado em: 22 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-22/trt-confirma-justa-causa-funcionaria-nao-quis-vacinar>. Acesso em: 07 set. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Ensaios Clínicos.** In: Instituto Butantan.

Disponível em: <https://butantan.gov.br/pesquisa/ensaios-clinicos>. Acesso em: 24 ago. 2021.

Governo do Estado do Rio Grande do Sul. **Monitoramento da Imunização Covid-19**. In: Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul. Atualizado em: 11 out. 2021. Disponível em: <https://vacina.saude.rs.gov.br/>. Acesso em: 11 out. 2021.

GOVERNO FEDERAL. **População brasileira chega a 213,3 milhões de habitantes, estima IBGE**. Publicado em: 27 ago. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/08/populacao-brasileira-chega-a-213-3-milhoes-de-habitantes-estima-ibge#:~:text=A%20popula%C3%A7%C3%A3o%20brasileira%20chegou%20a,1%C2%BA%20de%20julho%20de%202021>. Acesso em: 11 out. 2021.

HAELLE, Tara. **Situação entre pacientes imunocomprometidos e vacinas contra covid-19 é complexa**. Ciência. In: National Geographic [online]. Publicado em: 25 jun. 2021. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/ciencia/2021/06/situacao-entre-pacientes-imunocomprometidos-e-vacinas-contracovid-19-e-complexa>. Acesso em: 07 set. 2021.

HOMMA, Akira et al. **Atualização em vacinas, imunizações e inovação tecnológica**. Ciência & Saúde Coletiva [online]. Publicado em: 14 fev. 2011. v. 16, n. 2, pg. 445-458. ISSN 1678-4561. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232011000200008>. Acesso em: 06 out. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Covid-19 Vacinação Doses Aplicadas no Brasil**. Atualizado em: 11 out. 2021. Disponível em: https://qsprod.saude.gov.br/extensions/demas_c19vacina/demas_c19vacina.html. Acesso em: 11 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Covid-19 Vacinação Doses Aplicadas em Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul, Brasil**. Atualizado em: 11 out. 2021. Disponível em: https://qsprod.saude.gov.br/extensions/demas_c19vacina/demas_c19vacina.html. Acesso em: 11 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a Covid-19**. Brasília. 11. ed. Atualizado em: 07 out. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-vacinacao-covid-19>. Acesso em: 11 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **SI-PNI - Sistema de Informação do Programa Nacional de Imunizações**. DATASUS. Disponível em: <http://pni.datasus.gov.br/apresentacao.asp>. Acesso em: 11 out. 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Como funcionam as vacinas**. Publicado em: 08 dez. 2020. Disponível em: https://www.who.int/pt/news-room/feature-stories/detail/how-do-vaccines-work?gclid=EAIaIQobChMI2_fgvoHD8wIVC5yzCh1BWQ-eEAAAYASAAEgI-UfD_BwE. Acesso em: 11 out. 2021.

PORTAL DO GOVERNO BRASILEIRO. In: IBGE. **Brasil, Rio Grande do Sul, Novo Hamburgo**. 2021. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/novo-hamburgo/panorama>. Acesso em: 11 out. 2021.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Discurso do Presidente da República, Jair Bolsonaro, na abertura da 76ª Assembleia-Geral da ONU**. Publicado em: 21 set. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2021/09/discurso-do-presidente-da-republica-jair-bolsonaro-na-abertura-da-76deg-assembleia-geral-da-onu>. Acesso em: 07 out. 2021.

RODRIGUES, Letícia. **Conheça as 5 maiores pandemias da História**. In: GALILEU. Rio de Janeiro. Globo. Atualizado em 21 set. 2021. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/conheca-5-maiores-pandemias-da-historia.html>. Acesso em 11 out. 2021.

SENADO FEDERAL. Rádio Senado. **Juristas dizem que CPI tem provas para uma denúncia no Tribunal Penal Internacional contra Bolsonaro**. Publicado em: 17 set. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/>

09/17/juristas-dizem-que-cpi-tem-provas-para-uma-denuncia-no-tribunal-penal-internacional-contra-bolsonaro. Acesso em: 10 out. 2021.

SENADO FEDERAL. **Paciente e médico confirmam denúncias contra a Prevent Senior.**

Agência Senado. Publicado em: 07 out. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/07/paciente-e-medico-confirmam-denuncias-contra-a-prevent-senior>. Acesso em: 10 out. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Plenário decide que vacinação compulsória contra**

Covid-19 é constitucional. Publicado em: 17 dez. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=>. Acesso em: 07 set. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). **WHO Coronavirus**

(COVID-19) Dashboard. Atualizado em: 11 out. 2021. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 11 out. 2021.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de Direito Administrativo.** 2.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

A sindemia de Covid-19 e o direito à memória e à verdade: as promessas de progresso do “novo normal”

*Dailor dos Santos*¹

1 Introdução

A saúde de uma população não se anuncia em sua própria essencialidade. A saúde não subsiste isoladamente, como se constituísse um compartimento estanque e imune a movimentos extrínsecos. Ao contrário, a saúde alicerça-se, enquanto fenômeno multifacetado, em interconexões circulares: fragilidades sociais, aspectos econômicos de uma determinada comunidade, apropriações culturais, regulação de mercado, adequação de políticas públicas, recursos disponibilizados à população, políticas educacionais, entre outros. Há, assim, uma cadeia de fatores que repercute na delimitação de um contexto de saúde (NUGENT, 2019).

Isso já havia sido delimitado por Singer (2003) na década de 1990, muito antes da atual pandemia de Covid-19. Uma sindemia agrega perspectivas à compreensão de um problema sanitário: endemias (doenças que acometem uma população por longo tempo), epidemias (doenças contagiosas de caráter transitório) e pandemias (epidemia de caráter global) não existem isoladamente, como um fator que ocorre sem qualquer correlação (VEIGA-NETO, 2020). Os desafios sanitários situam-se precisamente em suas aproximações com outras perspectivas políticas e sociais. O contexto social em que se inserem as conquistas e os retrocessos sanitários indicam

¹ Doutorando em Direito Público – UNISINOS. Mestre em Direito Público – UNISINOS. Especialista em Direito do Estado – UFRGS. Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo – FEEVALE. Chefe de Gabinete – Justiça Federal da 4ª Região. Presidente da Comissão de Direito Constitucional 2020/2021 – Subseção Novo Hamburgo – OAB/RS.

causas e consequências tanto para a origem dos problemas como para os seus resultados.

O cenário sindêmico de Covid-19 desvela-se como o horizonte de sentidos para a compreensão dos dilemas enfrentados mundialmente no combate da pandemia. Essa premissa indica que a sindemia de Covid-19 já possuía um passado, que se refletiu nas incertezas do enfrentamento da pandemia no tempo presente. Ao mesmo tempo, a improbabilidade do tempo presente situa-se na circularidade do próprio tempo: as fissuras sociais que a pandemia revelou anunciam, desde logo, a indefinição do próprio futuro. Compreender a pandemia pelo seu viés sindêmico indica que qualquer remissão a um “novo normal” – assim entendida a situação de espaço-tempo que sucederá ao presente momento de incertezas, com um imaginado retorno à realidade detectável antes da pandemia – revela-se equivocada.

Qual será, então, a aposta? De modo geral, as apostas se apresentam como o moderno desejo de fixar roteiros capazes de manter a beleza, a limpeza e a ordem (Freud, 2010). Novas tecnologias supostamente capazes de diminuir distâncias, ainda que isso implique a precarização, por exemplo, de relações trabalhistas? Restrição de direitos constitucionais a fim de responder satisfatoriamente às exigências do mercado? Aumento da persecução penal como alternativa à crise do Estado? Atuações administrativas fundadas em apropriações ideológicas e dissociadas de evidências técnicas como justificativa para que o gestor público tenha maior autonomia? Não seriam todas essas escolhas meros derivativos do curso de um progresso irrefletido e comprometido com as mesmas perspectivas que tornam o “novo normal” apenas um aperfeiçoamento do mesmo e repetido “antigo normal”?

Se o novo, pós-pandemia, reprisa o cenário de violências e exclusões que o antigo, pré-pandemia, já vislumbrava, haverá um “novo normal”

que aguardará a sociedade de braços abertos para a redenção prometida no futuro? Não seria o futuro do “novo normal” a mesma promessa vazia que o passado visualizou nos seus futuros possíveis? Em troca do desejo de futuro, em que o controle dos corpos se traduz como o caminho inadiável, as marcas do percurso situam-se, apenas, nas vítimas da história. Houve ganhos, alguém dirá. Que ganhos foram esses? Quem foi o vitorioso? A que custos os ganhos foram tolerados? Esse encontro de contas, entre ganhos e perdas, integra o balanço final do curso da história que, novamente, ingenuamente ou não, promete um futuro que será “novo” e “melhor”?

2 O direito à memória e à verdade, o apelo ético da memória e o alerta diante do progresso

A ruptura de sentidos – do tempo e da verdade – que define a pós-modernidade parece ter alcançado um momento inusitado, em que a incerteza do futuro é substituída pelo desejo de segurança do passado. Se o “depois” é incerto, o “antes disso” é mensurável, em suas causas e derivações. Há uma certeza no passado que não é encontrada no futuro.

O passado se anuncia como possível precisamente porque concede a certeza que o futuro recusa. O passado perdido, de desejos possíveis, não foi superado: ele pode ser retomado, revivido, redefinido. Bauman (2017) denomina esse fenômeno de retrotopia – uma utopia direcionada ao que já houve (possibilidade de retorno) e não ao que haverá (perspectiva de elaboração).

Será a retomada do passado que permitirá delinear, uma vez mais, o ideal de limpeza, beleza e ordem (Freud, 2010) que gerava a segurança desejada e perdida. O “novo normal” não seria precisamente esse retorno a um tempo anterior, agora consciente das dificuldades que a pandemia demonstrou?

A retrotopia, uma das faces da pós-modernidade, também explicita o desejo de fuga diante das evidências da barbárie e da violência. Trata-se, também, de uma espécie de resposta ao sentimento de insuficiência diante das mazelas que definem o tempo presente. Se o tempo presente se revela precário e excludente, será nas fórmulas adotadas no passado que a humanidade poderá encontrar a sua segurança. Esse anúncio – que tolera discursos favoráveis a totalitarismos e ditaduras, que aceita negações de avanços científicos, que compreende políticas excludentes como necessárias ao retorno desejado e que aceita agressões a Direitos Humanos como um custo necessário à redefinição do presente e o do futuro a partir do próprio passado – choca-se com a aspiração ética da memória.

Vinculado às práticas adotadas pela Justiça de Transição, o Direito à Memória e à Verdade compreende tanto a garantia de acessar registros e informações do passado como a perspectiva de situar a memória como alerta a novas e sofisticadas formas de violência. Há, na memória, um apelo que nos torna devedores do passado. A dívida, contudo, não mira a narrativa dos vencedores, ou mesmo a história oficial, mas se vincula às vítimas da história e, portanto, a quem teve o seu caminho existencial frustrado a partir de insuspeitas promessas de progresso. A rememoração, todavia, ocorre no tempo presente, que refaz o espaço do tempo passado. Essa retomada redefine a amplitude do futuro.

É precisamente a memória, em sua dimensão política, que questiona cada vitória e cada narrativa da história dos vencedores. O troféu de cada vitória do progresso esconde os escombros dos que sucumbiram diante da marcha do progresso; vítimas toleradas diante da promessa de um futuro “novo” e que, na sindemia, além de “novo” promete um retorno ao tempo que havia, com suas vítimas e exclusões já conhecidas e amplificadas. Esse passado é visto como “normal”. Esse desejo da “normalidade” anterior à pandemia, ou refeito diante das angústias que a sindemia desnudou,

obscurece os próprios vícios de um tempo que nunca foi ingênuo, justamente porque transfigurou desejos de limpeza, beleza e ordem no âmbito de uma suposta “normalidade”, sujeita ao controle estatal.

Os custos dessa tolerância, em que Direitos Humanos poderiam ser – e de fato foram – precarizados indica o mesmo apego ao futuro. Que futuro? Aquele capaz de redefinir a marcha do progresso: novos modos de obtenção de ganhos; novas formas de comodidades; novos parâmetros para a conquista de mercados; novos produtos para adquirir e vender; novas facilidades, reais ou virtuais; novos modos de trabalho. Em prol desses ganhos – que definem o “novo normal” – serão aceitos alguns custos. Paradoxalmente, serão os mesmos ônus que a história já testemunhou: a barbárie que já não se satisfaz com a violência subjetiva ou detectável, mas se refaz em novas formas de violência objetiva (Zizek, 2014), mais eficazes e tênues, violências sistêmicas (detectável na composição do âmbito político) e violências simbólicas (a dominação a partir da linguagem).

Esse curso de aparentes novidades é o que define o progresso e é diante dele que o Direito à Memória e à Verdade revela uma de suas faces. Enquanto numa direção ele mira o passado e busca desvendar as violências escondidas pelo esquecimento, imposto ou não desvelado, em outro rumo ele alerta, pela recuperação do passado, a redefinição de violências e exclusões. A esse fim, sob pena de revelar sua própria ineficácia, o Direito à Memória e à Verdade deve amparar-se em uma escolha ética capaz de romper com a linearidade dos próprios discursos históricos: há, além dos vencedores, um incontável número de vencidos, a quem foi imposto o progresso como um destino que somente a memória pode alcançar.

Essa parametrização ética, questionadora do progresso e, portanto, desafiadora do “novo normal”, aloca a memória como perspectiva indispensável à própria salvaguarda democrática. Não se trata de uma memória essencialista, válida por sua própria afirmação, como se o “nunca mais”

estivesse assegurado unicamente em razão da rememoração de eventos pretéritos.

As experiências transicionais, típicas de superação de períodos autoritários, indicam que junto à recuperação da memória (e definir o anteparo ético da memória revela-se decisivo no processo de significação do passado, inclusive como impedimento a eventuais esquecimentos, que igualmente pecam por seus abusos – Ricoeur, 2007), faz-se necessário (i) atribuir responsabilidades jurídicas aos acusados de violações a Direitos Humanos, (ii) fixar medidas reparatórias às vítimas, (iii) desenvolver mecanismos de reconciliação e, por fim, (iv) adotar reformas institucionais que, pelo recurso à memória, impeçam a persistência do autoritarismo (BICKFORD, 2004).

Todos os citados pontos, designativos das experiências transicionais, retornam à memória como significação. Não há como atribuir responsabilidades, fixar reparações, adotar medidas conciliatórias ou implementar reformas institucionais sem que, concomitantemente, políticas de memória sejam elaboradas satisfatoriamente. As práticas transicionais apontam, em suas próprias dinâmicas, que mesmo a retomada democrática – que é, em si mesma, um projeto de futuro – não se desenvolve sem uma adequada compreensão do passado, seja de seus riscos seja de seus desdobramentos. Serão essas evoluções, aparentemente ingênuas, e por vezes entendidas apenas como derivações históricas de problemas já superados, que repercutirão no tempo presente, reprisando “antigos normais” e admitindo que “novos normais” refaçam caminhos já conhecidos.

Se a memória é indissociável da análise da própria barbárie, então resta o questionamento: de que memória é possível falar e que significados ela possui? As respostas possíveis bifurcam-se fundamentalmente em duas possibilidades: de um lado, memórias lineares, típicas da

modernidade, que se satisfazem com divisões aparentemente estanques (memórias oficiais, memórias nacionais, memórias coletivas, memórias individuais); de outro, uma memória plural e aberta à totalidade do passado comum, em que perambulam com a mesma significação todas as experiências do fenômeno da memória e ao qual pode ser agregada a derivação das memórias subterrâneas (memórias proibidas, vergonhosas ou mesmo indizíveis para permitir o convívio social – Pollack, 1989).

O primeiro caminho já é conhecido. Foi ele que trouxe a civilização ao presente momento, com os seus ganhos e as suas perdas já contabilizadas. Trata-se da memória vinculada à compreensão moderna, em uma racionalidade tipicamente europeia, em que a emancipação prometida aos nativos do novo mundo era, ela própria, outra face da exclusão. Essa percepção permitiu que Dussel (1994) identificasse uma via alternativa entre a modernidade e a pós-modernidade: a transmodernidade. Tanto a modernidade como a pós-modernidade incidiram no mesmo processo racional de autoafirmação de uma cultura superior. Para ele, a descoberta da América corresponde a um dos paradigmas civilizatórios indicativos da necessidade de superar a visão eurocêntrica da história. Todavia, como superar esse ciclo de narrativas quando o próprio recurso à memória se desvela em sua racionalidade igualmente excludente? Em outras palavras: rememorar, em sua apropriação política, também é um retorno construído a partir dos parâmetros eurocêntricos.

A esse paradoxo desnuda-se a segunda via: a possibilidade de uma memória inclusiva e fraterna, ciente de que o passado continuamente se refaz na compreensão histórica. Isso permitiria, contudo, aceitar qualquer espécie de relato sobre o passado? Permitiria, ainda mais, negar a barbárie, as conquistas científicas, as mazelas deixadas por ditaduras ou, ainda, toleraria que opiniões se transformassem em aparentes verdades (Arendt, 2007)? A resposta a todas as indagações é negativa, pois a memória possui,

em sua conformação jurídica, um delineamento ético inequívoco, aguçado pelas rupturas pós-modernas: ao mesmo tempo em que ela visita o passado, preocupa-se com o tempo presente; além disso, as suas narrativas são delineadas a partir do espaço-tempo das vítimas, tanto de violências subjetivas como de violências objetivas (sistêmicas e simbólicas) – Zizek, 2014.

Como avançar no delineamento desse parâmetro ético, capaz de indicar (i) a importância da memória no espaço democrático, (ii) a preocupação da memória com eventos passados e diante de desafios do tempo presente e (iii) os alertas da memória em face das “antigas” promessas de um conhecido progresso, agora fantasiado de “novo normal”?

Uma das abordagens possíveis situa-se em Benjamin (2008, p. 224), quando narra o caminho percorrido pelo anjo da história:

Há um quadro de Klee que se chama *Angelus Novus*. Representa um anjo que parece querer afastar-se de algo que ele encara fixamente. Seus olhos estão escancarados, sua boca dilatada, suas asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Seu rosto está dirigido para o passado. Onde nós vemos uma cadeia de acontecimentos, ele vê uma catástrofe única, que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés. Ele gostaria de deter-se para acordar os mortos e juntar os fragmentos. Mas uma tempestade sopra do paraíso e prende-se em suas asas com tanta força que ele não pode mais fechá-las. Essa tempestade o impele irresistivelmente para o futuro, ao qual ele vira as costas, enquanto o amontoado de ruínas cresce até o céu. Essa tempestade é o que chamamos de progresso.

O progresso – e seus anúncios aparentemente neutros de inovações e soluções mágicas, que anestesiam o olhar para antigos, repetidos e aguçados problemas – é a tempestade que conduz a própria história a um futuro desconhecido. Embora o futuro seja incerto, ao anjo não passa despercebida a consequência do curso irrefletido da história: a seus pés se

amontoam ruínas e vítimas. Os mortos e os ignorados pela história nos comprometem. Eles definem o espaço definitivo da rememoração, que obriga eticamente qualquer ponderação sobre o tempo. Assim, o Direito à Memória e à Verdade constitui-se também como o anteparo jurídico contra negações do passado, *fake news*, adulterações de eventos históricos, elogios a torturadores, defesas de ditaduras, recusas ideológicas de avanços científicos; enfim, diante de narrativas que ignoram os custos de um progresso irrefletido.

Essa incursão na análise dos pressupostos éticos que decorrem do pensamento de Benjamin permite colocar a memória, em toda a sua amplitude, como um robusto enfrentamento ao tempo do progresso, autêntica perspectiva ética a indicar (im)possibilidades do direito na delimitação do tempo.

A proposta ética de Benjamin revela em tons gritantes a distorção do curso da história narrado a partir do olhar dos vencedores, partindo da “afirmação enfática da necessidade política e ética da rememoração, [...] portanto da necessidade de uma outra escritura da história” (GAGNEBIN, 2009, p. 6).

O alerta, para que também não se faça refém do progresso, se dá no tempo do agora, momento em que o passado ressurge no presente, na interrupção do curso infinito do tempo da história. Trata-se da recuperação do curso do devir que o passado obsta como alerta ao tempo presente. A vinda do passado ao presente não é, contudo, aleatória. Ao revés, anuncia a catástrofe como o cenário indissociável do curso humano, escombros sobre o qual deve erigir-se, para que a justiça seja então alcançada, uma nova história, atenta às vítimas.

A compreensão da história a partir de Benjamin confere autenticidade ao passado, no que se confronta com a sua suposta autoridade e tradição. Justamente nisso a proposta de Benjamin rompe

com as apropriações usuais ao direito que, por sua vez, limita-se a discursos de justificação alicerçados em supostos fatos já superados, independentemente da barbárie e das vítimas geradas. A rememoração das vítimas pelo testemunho, e mediante novas narrativas, ganha papel de destaque nessa dinâmica, pois instaura e permite a contínua repaginação da história e uma autocrítica do próprio direito. A violência que define o curso dos acontecimentos históricos situa-se no campo de combate da memória, aberta à emergência de reminiscências capazes de advertir o risco de novas vítimas ou o perigo da repetição da violência, da exclusão e da barbárie.

A autenticidade que o passado anuncia vincula-se à emoção do sujeito que o evoca. É ele, em seus relatos, que constituirá a própria história: diversamente do que contaram os vencedores e eticamente comprometidos com os relatos dos vencidos. O passado compromete e solicita, como herança e como impressão, para sempre insatisfeitas.

Não há presente sem passado e talvez nisso seja possível identificar, de modo objetivo, o risco das promessas de um “novo normal”. As exclusões anteriores à pandemia de Covid-19 aguçaram-se com a sindemia: as violências tomaram novo formato (AMNESTY INTERNATIONAL, 2021) e as vulnerabilidades sociais aumentaram (HRW, 2021). O que esse diagnóstico, alicerçado em apurações fáticas, pode anunciar para o futuro? Certamente indica que o apego ao progresso, agora travestido de “novo normal”, vê em um mítico desejo de retomar o passado a salvaguarda para um futuro incerto quanto às suas possibilidades. Para isso será tolerada a continuidade da barbárie: não será computado o custo que o progresso cobrou para o seu avanço; as exclusões da pré-pandemia persistem na pós-pandemia, mas apesar disso haveria o “novo normal”, espécie de anistia capaz de redimir culpas e justificar a letargia diante das exclusões.

Não há, na compreensão temporal, a possibilidade de instituir um marco zero na delimitação dos eventos que definem o curso histórico. É impossível recomençar a história ignorando que, antes do recomeço, o passado já se anunciava como limite experiencial. Essa aproximação fenomenológica é derradeira e fixa a perspectiva ética do Direito à Memória e à Verdade, rompendo com linearidades excludentes e, ao mesmo tempo, estabelecendo uma crítica acerca da racionalidade do próprio direito. O “novo normal” congrega, em si, a pretensão de que o futuro corrija os erros do passado e apresenta inovações capazes de redefinir o curso da história. Esse enredo já é conhecido; ele definiu a modernidade e circunscreve os limites imprecisos dos Direitos Humanos na pós-modernidade.

3 A humanidade como utopia: o papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos

A pós-modernidade revela-se imprevisível em face de seus contatos instantâneos e, por vezes, vazios (BAUMAN, 2011). A incerteza do futuro é a efetiva certeza que a liquidez moderna apresenta. Há outra ruptura: o espaço da segurança definido pela soberania se dilui diante de sindemias, como a que se liga à pandemia de Covid-19. Tanto o indivíduo como o Estado parecem impotentes para enfrentar os contrassensos sindêmicos. A mesma fragilidade alcança os Direitos Humanos quando circunscritos ao espaço nacional. A soberania parece ineficaz, por si só, para confrontar o avanço de sindemias.

Paradoxalmente, junto aos riscos que a pós-modernidade revela na proteção democrática (LEVITSKY; ZIBLAT, 2018), emerge uma face improvável dos Direitos Humanos: a sua afirmação que excede o espaço territorial da soberania. Refaz-se a elaboração dos Direitos Humanos como promessa utópica (DOUZINAS, 2009), mas em outro plano de ação. Esse espaço, impreciso em sua delimitação geográfica, aguça a importância do

direito internacional dos Direitos Humanos, inclusive como perspectiva diretiva de ações estatais nacionais.

Nesse sentido, considerando a realidade própria da América Latina, e em particular os dilemas que o Brasil precisou confrontar diante da síndrome, dois documentos merecem destaque: (i) Resolução 1/2020 e (ii) Resolução 4/2020, ambas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDHa e CIDHb, 2020):

[...] a pandemia representa desafios ainda maiores para os Estados das Américas, tanto em termos de políticas e medidas sanitárias, como em capacidade econômica, que permitam adotar medidas de atenção e contenção urgentes e necessárias para proteger efetivamente suas populações, de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

[...]

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com o apoio de suas Relatorias Especiais sobre os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais e sobre Liberdade de Expressão, no exercício de seu mandato, aprova a presente resolução que estabelece padrões e recomendações, com a convicção de que as medidas adotadas pelos Estados na atenção e contenção da pandemia devem ter como centro o pleno respeito aos direitos humanos.

Redefinir o espaço de atuação estatal a fim de que o “novo normal” não se traduza como o espaço indefinido da regulação e limitação de direitos constitui um paradigma necessário para o controle de ações estatais.

A Resolução 1/2020 (CIDHa, 2020) apresentou 85 recomendações aos seus Estados membros, entre eles o Brasil, para o adequado enfrentamento da síndrome de Covid-19. As indicações perpassam os seguinte tópicos: direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais; estado de exceção, restrições às liberdades fundamentais e Estado de Direito; grupos em situação especial de vulnerabilidade; pessoas idosas; pessoas privadas de liberdade; mulheres; povos indígenas; migrantes,

solicitantes de asilo, refugiados, vítimas do tráfico de pessoas e pessoas deslocadas internamente; crianças e adolescentes; pessoas LGBTI; pessoas afrodescendentes; pessoas com deficiência e cooperação internacional.

Destaca a Resolução 1/2020 (CIDHa, 2020), de 10 de abril de 2020, que restrições de direitos devem ter como finalidade apenas o objetivo de proteção da saúde pública, evitando-se que se transformem em políticas de exceção. Além disso, aponta a necessidade de atuação estatal a partir de evidências científicas, obstando que pessoas sejam submetidas a testes médicos ou experimentais sem o seu livre consentimento. A proteção dos Direitos Humanos igualmente perpassa a adequada manifestação de autoridades públicas:

Observar um especial cuidado nos pronunciamentos e declarações dos funcionários públicos com altas responsabilidades a respeito da evolução da pandemia. Nas atuais circunstâncias as autoridades estatais têm o dever de informar à população; ao pronunciar-se a respeito, devem atuar com diligência e contar de forma razoável com base científica. Também devem recordar que estão expostos a um maior escrutínio e à crítica pública, mesmo em períodos especiais. Os governos e as empresas de Internet devem atender e combater de forma transparente a desinformação que circula a respeito da pandemia (CIDH, 2020, p. 12).

A Resolução 4/2020 (CIDHb, 2020), por sua vez, adotada em 27 de julho de 2020, estabeleceu 52 diretrizes para salvaguardar os Direitos Humanos de pessoas com Covid-19. Foram delineados os Direitos Humanos das pessoas com Covid-19, o âmbito de proteção do Direito à Saúde; a importância do consentimento prévio, livre e informado; a necessidade de implementação de políticas capazes de evitar práticas discriminatórias; a importância de alocação de recursos públicos na área; parâmetros para a proteção de pessoas com Covid-19 em suas relações privadas; a necessidade de proteção do direito à informação, à privacidade e ao uso de dados

peçoais. Além disso, também foi delineado o âmbito protetivo dos trabalhadores na área da saúde que atendem pessoas com Covid-19; perspectivas sobre o acesso à justiça e diretrizes sobre o direito dos familiares em face do falecimento de pessoas próximas, vítimas de Covid-19.

Entre outras medidas, a Resolução 4/2020 (CIDHb, 2020, p. 4) estabelece que

Para proteger a las personas con COVID-19, los Estados deben guiar las medidas que adopten bajo los principios de igualdad y no discriminación de conformidad con los estándares interamericanos e internacionales de derechos humanos. En este sentido, resultan de relevancia la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, así como los aspectos fundamentales de la ética de la salud pública reconocida por las instituciones especializadas nacionales e internacionales en la materia, las orientaciones técnicas de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) sobre este virus, así como de los Comités Nacionales de Bioética, sociedades científicas y médicas, entre otras instancias autorizadas.

Não é aleatória a menção a esses documentos no âmbito da CIDH. As medidas que ambas as Resoluções apontam, direcionadas aos Estados membros, constituem um critério viável para apurar, na perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, eventuais responsabilidades de agentes públicos (servidores públicos e mesmo ocupantes de cargos políticos). A sindemia passa a exigir um grau maior de eficiência do gestor público. Trata-se de responsabilidade que avança a partir do direito internacional dos Direitos Humanos.

Essa perspectiva situa-se além da delimitação jurídica circunscrita ao limite da soberania estatal. Emancipam-se os Direitos Humanos, situando-se além do plano meramente nacional e impondo um compromisso internacional, decisivo, como se percebe, para o enfrentamento de sindemias.

Isso se dá, segundo as próprias Resoluções, em razão dos riscos que o progresso aguçou durante a evolução da pandemia de Covid-19:

As Américas são a região mais desigual do planeta, caracterizada por profundas disparidades sociais em que a pobreza e a pobreza extrema constituem um problema transversal a todos os Estados da região, bem como pela falta ou precariedade no acesso à água potável e saneamento, insegurança alimentar, situações de contaminação ambiental e falta de moradia ou de habitat adequado. A isso somam-se altas taxas de informalidade do trabalho e renda precária que afetam grande número de pessoas na região e tornam ainda mais preocupante o impacto socioeconômico da COVID-19. Tudo isto dificulta ou impede que milhões de pessoas tomem medidas básicas de prevenção contra a doença, em particular quando afeta grupos em situação de especial vulnerabilidade. (CIDHa, 2020).

Las poblaciones de los países de las Américas han sido y continúan siendo, extremadamente afectadas por la pandemia global. Los amplios grupos sociales con COVID-19, en especial aquellos en situación de vulnerabilidad, exigen una atención prioritaria en la defensa y protección de sus derechos. Las personas con COVID-19 corren un especial riesgo de no ver asegurados sus derechos humanos, en particular a la vida y a la salud, mediante la adecuada disposición de instalaciones, bienes y servicios sanitarios o médicos. Las denuncias sobre deficiencias en la atención y tratamiento médico prestados a las personas con COVID-19 incluyen malas condiciones de infraestructura, higiene, falta de profesionales con la adecuada capacitación y competencia, ausencia de insumos y materiales técnicos requeridos, y ausencia de información respecto del tratamiento médico a seguir, lo cual se ve agravado por la escasez de recursos. (CIDHb, 2020).

O rumo adotado pelo direito internacional dos Direitos Humanos explicita as mazelas políticas e sociais da pré-pandemia (CIDHa, CIDHb, 2020). O quadro sindêmico amplifica a exclusão e o distanciamento social (HRW, 2021). O anúncio de um “novo normal”, pós-pandêmico, ignora a série de intercorrências que apontavam, na pré-pandemia, a extrema

vulnerabilidade de certos grupos sociais. É a própria percepção de que a pandemia de Covid-19 se caracteriza como um sindemia que impõe críticas à afirmação do “novo normal”. O substrato ético da memória, juridicamente erigido como Direito à Memória e à Verdade, situa o progresso, e suas vítimas, como o horizonte de sentidos de qualquer afirmação sobre o tempo passado, presente e futuro. O “novo normal” é o disfarce pós-moderno das exclusões que o progresso historicamente gerou. Seu anúncio pode ser ingênuo; suas consequências, jamais.

Os insuspeitos anúncios do progresso, agora situado nas aspirações de um “novo normal”, parecem encontrar no direito internacional dos Direitos Humanos uma perspectiva crítica inesperada. As Resoluções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDHa, CIDHb, 2020) possibilitam visualizar novos critérios para delinear a responsabilidade de agentes públicos que violaram Direitos Humanos durante a sindemia de Covid-19.

4 Considerações finais

A pandemia de Covid-19 caracteriza-se, na verdade, como uma sindemia: ela congrega derivações interdependentes que repercutem, de modo próprio, em sua manifestação. Com a sindemia aguçaram-se vulnerabilidades sociais, indicando que a saúde se liga a inúmeras questões igualmente relevantes: econômicas, de infraestrutura, inclusivas, educacionais, entre outras.

A multiplicidade de fatores que repercutem na compreensão da sindemia de Covid-19 aponta que as fragilidades de certos grupos sociais antecedem a própria pandemia. A pré-pandemia apontava problemas que se aguçaram durante a pandemia e que, também por essa razão, persistirão em seus efeitos após a pandemia. O instante pós-pandemia não suprimirá as deficiências que a pandemia desvelou.

É precisamente a compreensão de que o passado possui, pela memória, um apelo ético que deslegitima apropriações tendentes a afirmar o “novo normal”. Esse instante, usualmente ligado à percepção de que é possível aprender com a pandemia, evoluir a partir dela ou descobrir novos parâmetros de ação em razão das imposições sindêmicas, ignora o passado de exclusão que caracterizou – e ainda define – grupos sociais vulneráveis. O “novo normal” corresponde, nessa perspectiva, a uma nova roupagem do ideal de progresso.

O parâmetro ético imposto pela memória – e juridicamente definido pelo Direito à Memória e à Verdade – explicita que a barbárie é inerente ao curso do progresso irrefletido. Seus anúncios, aparentemente ingênuos, atenuam a própria exclusão, que é tratada como um custo necessário à manutenção dos ideais de beleza, limpeza e ordem.

O Direito à Memória e à Verdade direciona-se tanto à recuperação dos eventos pretéritos como à observação dos riscos do tempo presente. A violência continuamente aperfeiçoa as suas manifestações; contudo, persiste ligada ao curso do progresso e por ele é empregada e tolerada como forma de permitir a repetição da história dos vencedores. Contra essa perspectiva apresenta-se o apelo ético da rememoração que se situa eticamente nas vítimas da história.

A memória, contudo, não se caracteriza em sua essencialidade. Recordar o passado não é garantia, por si só, de que a violência cometida deixará de ocorrer. Assim, como perspectiva capaz de responder aos contrassensos do “novo normal”, atentando às insuficiências de remissões a um direito afirmado em sua composição estritamente soberana, emerge o direito internacional dos Direitos Humanos como novo alerta.

As Resoluções 1/2020 e 4/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos consubstanciam o próprio sentido da memória política, inclusiva e plural (e, portanto, dissociada de apelos coletivos, individuais

ou oficiais): o enfrentamento dos dilemas da Sindemia de Covid-19 pressupõe a compreensão prévia de que o momento pré-pandêmico já revelava fragilidades sociais, aguçadas durante a pandemia. Recuperar esse passado é decisivo para delinear o âmbito de ação estatal no tempo presente. Esse é o ciclo da rememoração que o Direito à Memória e à Verdade tutela. É precisamente isso que a afirmação de um “novo normal” ignora ao elevar avanços, geralmente de ordem tecnológica, à condição de novos paradigmas civilizatórios.

É impossível negar a comodidade de muitos avanços alcançados; vários deles, aliás, aperfeiçoam o exercício de Direitos Humanos e até mesmo aumentam as perspectivas de controle dos Poderes constituídos. O questionamento é antecedente: *quem* acessa os prometidos avanços do progresso? Quais os *custos* dessas conquistas? A quem o progresso é *permitido* e a quem é *negado*? Essas perguntas são decisivas para situar criticamente o progresso e, por via reflexa, os anúncios do “novo normal” no espaço-tempo pós-pandêmico.

Esses questionamentos parecem conduzir, ainda, à retomada da compreensão da finalidade dos Direitos Humanos, espaço da própria utopia humana. As políticas de enfrentamento da sindemia de Covid-19 somente se legitimam, inclusive sob a perspectiva de responsabilização jurídica dos agentes públicos em casos de ações ou omissões, quando indicam a integral adoção dos parâmetros protetivos situados no direito internacional dos Direitos Humanos.

Referências

AMNESTY International. **Informe 2020/21 Aministía Internacional**: La situación de los derechos humanos en el mundo. *In*: Amnesty International. [S. l., 2021?]. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/3202/2021/en/>. Acesso em: 24 out. 2021.

- ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 301.
- BAUMAN, Zygmunt. **Retrotopia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida em fragmentos: sobre a ética pós-moderna**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas: Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: SHELTON, Dinah (Ed.). **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. v. III. Nova Iorque: MacMillan, 2004. p. 1045-1047.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDHb. **Resolución n° 4/2020**. Derechos Humanos de las Personas con Covid-19. 27 jul. 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>. Acesso em: 24 out. 2021.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDHa. **Resolução n° 1/2020**. Pandemia e Direitos Humanos nas Américas. 10 abr. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 24 out. 2021.
- DOUZINAS, Costas. **O fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- DUSSEL, Enrique. **1492 – El encubrimiento del Otro**: hacia el origen del “mito de la Modernidad”. La Paz: Plural Editores, 1994. p. 176.
- FREUD, Sigmund. **Obras completas** – volume 18: o mal estar na civilização, novas conferências introdutórias e outros textos (1930-1936). São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 9-90.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. **História e narração em Walter Benjamin**. São Paulo: Perspectiva, 2009.

HUMAN Rights Watch. **World Report 2021**. In: Human Rights Watch. New York, USA, 2021. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2021>. Acesso em: 24 out. 2021.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

NUGENT, Rachel. Rethinking systems to reverse the global syndemic. **The Lancet**, v. 393, fev. 2019, p. 726-728. Disponível em: [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(18\)33243-4.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(18)33243-4.pdf). Acesso em: 24 out. 2021.

POLLACK, Michael. Memória, Esquecimento, Silêncio. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 3-15, 1989. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2278/1417>. Acesso em: 24 out. 2021.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2007.

SINGER, Merril; CLAIR, Scott. Syndemics and public health: reconceptualizing disease in bio-social context. **Medical Anthropology Quarterly**, v. 17, n. 4, dec. 2003, p. 423-441. Disponível em: <https://anthrosource.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1525/maq.2003.17.4.423>. Acesso em: 24 out. 2021.

VEIGA-NETO, Alfredo. Mais uma Lição: sindemia covídica e educação. **Educação e Realidade**, v. 45, n. 4, 2020, p. 1-20. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/109337>. Acesso em 24 out. 2021.

ZIZEK, Slavoj. **Violência**. São Paulo: Boitempo, 2014.

O direito fundamental à proteção de dados pessoais frente ao poder público: marcos jurídicos de observância necessária ao avanço do governo digital pós-pandemia

*Gabriel Cemin Petry*¹
*Lucas Nascimento*²

1 Introdução

A pandemia decorrente da doença do novo coronavírus – Covid-19 – foi responsável por desestabilizar diversos setores da sociedade, em âmbito nacional e global. Neste sentido, devido a sua rápida propagação e violento impacto no organismo humano, provocando elevado índice de letalidade, medidas de urgência passaram a ser autorizadas e respostas dinâmicas do Estado se mostraram mais do que nunca necessárias para manutenção da ordem.

A relativização de direitos e garantias fundamentais, como a liberdade, mostrou-se necessária para conter os avanços do vírus, através da determinação de medidas de distanciamento social, fechamento de comércios e serviços considerados não essenciais à subsistência humana, bem como do uso obrigatório de máscaras. No entanto, em que pese a pandemia sirva, adequadamente, de estopim para fundamentação de diversas medidas restritivas de direitos adotadas pelos governos, instrumentaliza, igualmente, o Poder Público para implantação de medidas desproporcionais ao combate do vírus e resgate da ordem social.

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Feevale. Bolsista de iniciação científica pela Universidade Feevale (Projeto Novas Tecnologias e Sociedade de Risco).

² Mestre em Direito pela UFRGS. Professor de Direito Administrativo do Grupo Uniftec. Presidente do Instituto de Estudos em Governança e Gestão na Administração Pública - Ieggap. Advogado.

A observância judicial da necessidade e finalidade das medidas restritivas mostra-se, nesse sentido, importante para o controle da ação do Estado, conforme exemplifica o julgamento conjunto das ADIs nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de precedente no qual se reconheceu o direito fundamental à proteção de dados pessoais e se desvelou a flagrante ilegalidade da Medida Provisória nº 954/2020, editada pelo Poder Executivo a fim de promover compartilhamento de dados de milhões de brasileiros para auxílio estatístico durante o período de crise. A relativização da garantia de privacidade e intimidade, no caso, foi fulminada pela Corte Suprema, que reconheceu o estabelecimento, em nosso ordenamento jurídico, do direito à autodeterminação informativa e proteção de dados pessoais como norte à atuação estatal, especialmente àquela voltada à coleta e ao tratamento de dados pessoais.

Cumprê destacar, nessa direção, que a pandemia de Covid-19 foi responsável por impulsionar a realização de um projeto governamental antigo: o Governo Digital – considerando a necessidade e urgência da manutenção dos serviços públicos no contexto pandêmico. Dessa forma, a prestação de serviços públicos migrou, aceleradamente, para o meio digital. Com efeito, a Estratégia de Governo Digital – EGD –, publicada poucos dias após a Medida Provisória nº 954/2020, ilustra essa realidade, ao estabelecer ousados objetivos na digitalização da Administração Pública.

Diante desse panorama, despontam relevantes questionamentos acerca da forma pela qual a Administração Pública, no plano digital, deve agir para assegurar que esse novo Governo Digital respeite os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. O que é o direito fundamental à chamada “autodeterminação informativa”? Qual é a sua importância para a Administração Pública digital? No Governo Digital, de que forma a Lei Geral de Proteção de Dados aplica-se para regular a atuação administrativa e qual é a sua relação com a recente Lei nº

14.129/2021? Esses são alguns dos questionamentos que orientam o presente estudo.

Para tanto, elegue-se o método de investigação dedutivo, fundado em ampla pesquisa bibliográfica nacional e internacional, bem como multidisciplinar, relacionando-se o direito a áreas tangentes, como, por exemplo, a filosofia. O presente estudo também se vale da análise documental de instrumentos normativos brasileiros e estrangeiros acerca da regulamentação do direito à proteção de dados pessoais, sem se olvidar da produção jurisprudencial e doutrinária construída a partir de tais marcos jurídicos

Parte-se, primeiramente, do estudo acerca do novo coronavírus, verificando seus impactos e de que forma suas características assemelham-se as de outros desastres naturais. Nesse ponto, examinar-se-ão as respostas do Estado em situação de crise, apresentando a Medida Provisória nº 954/2020, que culminou na propositura das ADIs nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Na sequência, será analisado o julgamento conjunto dessas ADIs, pelo Supremo Tribunal Federal – STF –, oportunidade em que serão apresentados os fundamentos existentes para o reconhecimento em nosso ordenamento jurídico do direito fundamental à proteção de dados pessoais. Por fim, será examinada a importância desse novo direito fundamental para o Governo Digital pós-pandemia, bem como a relação sistematizada da Lei Geral de Proteção de Dados com a recente Lei nº 14.129/2021, que abarca regras e princípios para atuação da Administração Pública digital.

2 O novo coronavírus e as respostas do estado em situação de crise: a edição da medida provisória nº 954/2020

Em dezembro de 2019, foi identificado na cidade de Wuhan, na China, um novo tipo de doença, a denominada Covid-19 – *Corona Virus Disease 2019* –, a qual se espalhou em escala global rapidamente. Dados o seu grau epidêmico e a sua escala, essa doença gerou uma pandemia, reconhecida formalmente pela Organização Mundial da Saúde – OMS – em

11 de março de 2020 (CARVALHO, 2020, p. 245). No Brasil, em agosto de 2021, já são mais de 20.416.183 casos de contaminação confirmados, número que segue em ritmo de crescimento; quanto aos óbitos registrados, computa-se no mês de referência o assustador número de 570.598 mortos (BRASIL, 2021).

Segundo Délton Winter de Carvalho (2020), a pandemia de Covid-19 pode ser encarada, em seu sentido jurídico, como um desastre biológico, observados os elementos da relação semântica do sentido de desastres, quais sejam: **[i] causas:** podem ser categorizadas como geofísicas, hidrológicas, meteorológicas, climatológicas ou ainda biológicas – no caso de epidemias e pandemias; **[ii] consequências:** devem ser específicas e complexas, havendo alto apelo midiático e repercussões em diferentes esferas, tais como na sanitária, fiscal, econômica, política e social – a pandemia de Covid-19, por seu turno, revela a força de suas consequências através do alto número de infectados e óbitos, gerando impactos nos setores econômico e fiscal, com a declaração de Estado de Emergência e de calamidade pública; **[iii] capacidade das consequências de desestabilização do sistema social:** a fusão das causas e consequências culmina na perda de estabilidade sistêmica da sociedade, quebrando rotinas coletivas e estabelecendo a necessidade da adoção de medidas urgentes para tentativa de (re)estabilização da sociedade (CARVALHO, 2020, pp. 245-246).

Wiley e Vladeck (2020) reforçam esse entendimento. Em artigo publicado na *Harvard Law Review Forum*, lançam uma visão da pandemia de coronavírus a partir do direito estadunidense. Defendem que a suscitada pandemia se difere de outros desastres em dois sentidos: o primeiro ligado ao tempo de duração da situação de crise – onde dias viraram semanas, que viraram meses –, permanecendo incertos a sua duração e os seus efeitos; o segundo, no sentido de que as restrições a liberdades civis são medidas importantes para a elaboração de uma resposta à situação de

crise, retardando assim o avanço da pandemia, caso da implantação de medidas de distanciamento social (2020, p. 184).

Este segundo ponto – incursão do governo nas liberdades civis – é de especial delicadeza. Após a ocorrência de desastres, a restrição temporária a direitos constitucionais pode acabar sendo justificada pelo período entendido como necessário ao restabelecimento da ordem (WILEY; VLADECK. 2020, pp. 183-184). Nesse sentido, ainda segundo Wiley e Vla-deck (2020), aumenta a importância de um significativo controle judicial da ação governamental, meio pelo qual os tribunais podem remover o véu das medidas adotadas, forçando o Estado a comunicar não somente quais são os objetivos das investidas propostas, mas, igualmente, como tais restrições são capazes de promover os fins pretendidos e declarados (2020, p. 195).

Nesse contexto, vale destacar o teor dos itens nº 20 e 32 da Resolução nº 1/2020, editada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 10 de abril de 2020, assim redigidos:

Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho:

20. Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud. [...]

32. Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada

sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones. (CIDH, 2020, pp. 12-14)

Ocorre que, com a finalidade de combater a pandemia decorrente da doença do coronavírus, o Presidente da República Federativa do Brasil editou a Medida Provisória nº 954, em 17 de abril de 2020 – MP 954/2020. A MP em comento exigia que as empresas de telecomunicações, quando prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e de Serviço Móvel Pessoal (SMP), fornecessem à Fundação IBGE dados pessoais dos usuários e consumidores desses serviços para produção de estatística oficial, tais como: relação de nomes, números de telefone e endereço dos consumidores, fossem eles pessoas físicas ou jurídicas (BRASIL, 2020).

Com a edição da MP 954/2020, o Conselho Federal da OAB e alguns partidos políticos – PSB, PSDB, PSOL e PCdoB – ingressaram com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs –, de nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Nelas, questionaram a observância pelo Chefe do Poder Executivo Federal dos parâmetros formais previstos pelo art. 62, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB –, enquanto requisitos para validade de atos normativos da espécie. A inobservância de tais condições normativas evidenciaria a existência de riscos à integridade de direitos fundamentais edificados na Lei Maior, em especial dos direitos à dignidade da pessoa humana, à inviolabilidade da intimidade e à proteção de dados pessoais (MENDES; FONSECA. 2020, p. 472).

Nessa linha, Stefano Rodotà (2008) destaca que a atenção deve ser redirecionada do sigilo ao controle de dados, primeiro porque, na atualidade, é difícil discriminar quais os tipos de informações que o indivíduo

estaria realmente disposto a fornecer – visto que até as informações mais “irrelevantes” ou “inofensivas” podem provocar danos ao titular, se integradas. Segundo, com o avanço das novas tecnologias da informação e comunicação – TIC –, torna-se menos aceitável reduzir o cidadão a um mero “fornecedor” de dados; ao contrário, contornos tradicionais não respondem à questão, a qual deve ser dilatada a uma nova dimensão, coletiva, de “controle” pelo indivíduo de dados que correspondem a sua pessoa: “os cidadãos têm o direito de pretender exercer um controle direto sobre aqueles sujeitos aos quais as informações fornecidas atribuirão um crescente *plus-poder*” (RODOTÀ, 2008, pp. 36-37).

Ademais, embora situações de crises provenientes de desastres podem, como no caso da Covid-19, afetar uma comunidade por completo, acabam, no entanto, por impactar de modo especial indivíduos e comunidades mais vulneráveis. Délton Winter de Carvalho (2020) atenta a três fatores da suscitada condição de vulnerabilidade, quais sejam: **[i]** vulnerabilidade física, referente a piores condições de saúde individuais para enfrentamento ao vírus; **[ii]** vulnerabilidade social, levando em consideração categorias demográficas que influenciam o nível de exposição ao risco de um grupo, como localização da comunidade, raça e classe social, e; **[iii]** vulnerabilidade tecnológica e informacional.

Sobre a última condição mencionada, cumpre esclarecer que:

[...] a vulnerabilidade tecnológica ou informacional consiste em falhas nos “fluxos de informação ou conhecimento”, sendo esta condição para a adoção de medidas adequadas quer pelo poder público, quer pela comunidade ou indivíduos. Por isso, a falta de informações ou sua inadequação frente às melhores técnicas disponíveis na ciência produzem a vulnerabilidade informacional, aumentando a exposição de comunidades e indivíduos ao risco. (CARVALHO, 2020, pp. 245-246)

Nesse contexto, Rodotà (2008) alerta, com razão, para o fato de que a informação carrega consigo a possibilidade de um novo tipo de analfabetismo: o digital, capaz de aumentar ainda mais o abismo entre aqueles que têm acesso e controle à informação (*information-haves*, ou info-incluídos) e os que não os possuem (*information-have nots* ou info-excluídos) (RODOTÀ, 2008, p. 40).

Ciente da capacidade de agravamento de vulnerabilidades informacionais, os fundamentos elencados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade anteriormente mencionadas – ADIs nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393 – são no sentido de que a “MP nº. 954/2020 não evidencia a importância superlativa da pesquisa estatística que embasa a solicitação de compartilhamento dos dados, tampouco explicita a forma como esta pesquisa contribuirá na formulação das políticas públicas de enfrentamento da crise sanitária” (STFa, 2020, p. 4). O desrespeito e a lesão ao direito à liberdade informativa não “dói”, ou seja, não necessariamente implica danos ao corpo físico do indivíduo (BECK, 2016, p. 186), mas, sim, uma violação de seu corpo virtual, constitucionalmente protegido, tendo em vista que a concepção integral da pessoa abrange o direito de pleno controle do próprio corpo, tanto físico quanto digital (RODOTÀ, 2004, pp. 96-97).

Atenta Beck (2016) para uma importante realidade: a de que o risco, no que toca à liberdade digital, é paradoxal. Ocorre que quanto mais próximo se está da catástrofe e de seus eminentes danos, menos visível ela é (BECK, 2016, p. 185). O tratamento de dados, a técnica em si, pode decambiar em efeitos reflexos, ou colaterais, como a formação de bolhas informacionais e, por conseguinte, informações “fragmentadas” ou a caracterização de perfis (*profiling*) e discriminação social (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018, p. 155). Nesse sentido, acerca da relevância da proteção de dados, leciona Rodotà (2004):

A proteção de dados constitui, atualmente, um dos aspectos mais significativos da liberdade das pessoas. Não é uma ideia abstrata de liberdade a ser tomada em consideração, assim como não foi descartada a ideia de pessoa à qual as garantias devem referir-se. Se parece reducionista e perigosa a formulação que leve a concluir que “nós somos os dados”, é indubitável, porém que o nexos entre corpo, informações pessoais e controle social pode assumir controles dramáticos, a ponto de fazer evocar de imediato o respeito à dignidade da pessoa, o qual impõe uma interpretação particularmente rigorosa do princípio da estrita necessidade da coleta e no tratamento de informações, no sentido de que somente se deve recorrer a dados capazes de identificar um sujeito quando este recurso for a única forma de alcançar tal finalidade. (RODOTÀ, 2004, p. 97)

Dessa forma, a noção de proteção de dados está atrelada à inviolabilidade da intimidade, ao direito de acesso à informação, ao direito de controle sobre a própria informação – autodeterminação informativa – e, especialmente, ao norte constitucional de dignidade da pessoa humana. Percebe-se que, segundo o art. 2º, VII, da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD –, a matéria de proteção de dados pessoais tem por fundamento “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (BRASIL, 2018).

Assim, restando evidenciada a situação excepcional de crise oriunda da pandemia de coronavírus, capaz de agravar vulnerabilidades pré-existent, bem como pontuados os fundamentos acerca dos direitos fundamentais postos em risco pela MP 954/2020, faz-se possível examinar a decisão cautelar e de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF – nas ADIs nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, conjuntamente, analisando-se com cuidado a fundamentação dos decisores, em especial da Relatora, Min. Rosa Weber, quando do julgamento.

3 Controle jurisdicional da medida provisória nº 954/2020 pelo Supremo Tribunal Federal: fundamentos constitucionais para a proteção de dados pessoais

Como já delineado, a MP 954/2020 teve por escopo o compartilhamento de dados pessoais de clientes de empresas de telecomunicações do SRFC e SMP – relação de nomes, endereços e números de telefone. A finalidade dessa coleta massiva de informações foi a de fornecer suporte à produção estatística oficial durante a situação de calamidade pública, decorrente da situação de crise decorrente da Covid-19 (BRASIL, 2020). Segundo Mendes e Fonseca (2020), as cinco ADIs ajuizadas no STF impugnam a MP 954/2020 em razão de:

[i] a redação ser genérica no tocante aos riscos envolvidos, não havendo maiores detalhes no que toca à finalidade da coleta e ao tratamento dos dados coletados, bem como especificação dos procedimentos que seriam utilizados para a referida coleta; [ii] haver desproporcionalidade latente da MP, considerada a inadequação entre os seus fins e meios, ao impor o compartilhamento massivo de dados pessoais de milhões de brasileiros sem que se possa estimar o benefício da medida; [iii] inexistir uma análise de risco do compartilhamento dos dados pessoais que subsidiasse a medida, visto que, conforme pretendido pela MP 954/2020, o relatório de impacto seria realizado somente depois do compartilhamento e processamento dos dados pessoais dos clientes (MENDES; FONSECA. 2020, p. 472).

Quando do julgamento da medida cautelar nas ADIs em comento, prontamente a Min. Rel. Rosa Weber atentou para o fato de que o art. 2º da MP 954/2020 dispõe sobre dados de caráter pessoal, visto que a relação de nomes, endereços e números de telefone seriam capazes de promover uma identificação da pessoa natural a que se referem, podendo configurar uma ofensa à liberdade do indivíduo, nos termos do art. 5º, *caput*, da CRFB. Ainda, poder-se-ia estar diante a uma afronta ao que é preceituado

nos incisos X e XII do mesmo art. 5º, por violação ao direito à privacidade e ao desenvolvimento da personalidade (STFa, 2020, p. 8).

No aspecto, cumpre destacar o teor da LGPD, responsável por assentar infraconstitucionalmente o respeito à privacidade e à autodeterminação de dados. Em seu art. 5º, I, o diploma legal em comento define dado pessoal como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2019). Outros países da América Latina, como a Argentina, entendem dados pessoais como uma “*información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables*” (ARGENTINA, 2000), segundo a *Ley n° 25.326/2000*; no Peru, por força da *Ley n° 29.733/2011*, dados pessoais são “*toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados*” (PERU, 2011); por sua vez, de acordo com a Lei de Proteção de Dados Pessoais Uruguaia, *Ley n° 18.331/2008*, dado pessoal consiste em “*información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas determinadas o determinables*” (URUGUAI, 2008).

A referida legislação latino-americana também é simétrica no que atine à inserção dos dados pessoais sobre a saúde em uma categoria especial: dos dados sensíveis. Segundo a LGPD, em seu art. 5º, II, dados referentes a saúde, vida sexual, genéticos ou biométricos, entre outros, são considerados sensíveis (BRASIL, 2018). Esse entendimento é adotado na lei de proteção de dados argentina – art. 2º, II – (ARGENTINA, 2000), peruana – art. 2º, § 5 – (PERU, 2011) e uruguaia – art. 4º, alínea “e” – (URUGUAI, 2008). Não sem razão, nesse contexto, segundo Clarisa Long, as informações podem subdividir-se em: a) informações de identificação pessoal (*Personal Identifiable Information* – PII), e; b) informações de saúde protegidas (*Protected Health Information* – PHI) (LONG, 2020, p. 89).

Sobre o ponto, explana que:

Em tempos de emergência nacional ou global, como uma pandemia, a coleta governamental de PII ou PHI que em tempos normais seria proibida por lei ou questionável sob as normas sociais pode se tornar normalizada e desejável para combater a propagação de doenças. Em tempos de pandemia, a coleta extensiva de dados, seja da localização física ou do estado de saúde dos indivíduos, pode ser desejável do ponto de vista da saúde pública. (LONG, 2020, pp. 89-90) (tradução livre)

Avançando, a Min. Rel. Rosa Weber menciona, em sua decisão em cautelar, o artigo “*The Right to Privacy*”, publicado na Harvard Law Review em 1890, pelos então juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, para afirmar que: as mudanças no campo político, social, econômico e tecnológico “demandam incessantemente o reconhecimento de novos direitos, razão pela qual necessário, de tempos em tempos, redefinir a exata natureza e extensão da proteção à privacidade do indivíduo” (STFa, 2020, p. 9). Nesse sentido, segundo Warren e Brandeis (1890), o direito à vida eleva-se a um novo significado, o qual compreende o direito ao aproveitamento da vida (*the right to enjoy life*). Esse direito ao aproveitamento da vida, por sua vez, encontra guarida no que Warren e Brandeis denominam de “direito de ser deixado em paz” (*the right to be let alone*), que resta ancorado no direito à liberdade – o qual assegura ao indivíduo o exercício da vida civil – e no direito à propriedade, levando em consideração que a terminologia “propriedade”, à ótica dos autores, equivale a todas as formas de posse do indivíduo, tangível ou intangível (WARREN; BRANDEIS, 1890, pp. 193-194). Neste aspecto:

A intensa vida intelectual e emocional, e o aumento das sensações que surgiram com o avanço da civilização, deixam claro aos homens que apenas parte da dor, prazer e proveito da vida residia nas coisas físicas. Pensamentos,

emoções e sensações exigiam reconhecimento legal [...]. (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 195) (tradução livre)³

Segundo Rodotà (2008), a concepção histórica da privacidade leva a crer que se trata de um privilégio conferido à classe burguesa, a qual era capaz de exercitar essa privacidade, de forma facilitada, graças às transformações de caráter socioeconômico decorrentes da Revolução Industrial, tais como as novas técnicas de construção habitacional, responsáveis por dissociar o local de trabalho da “casa privada”, satisfazendo, mesmo dentro do ambiente urbano, a necessidade de isolamento daqueles que possuíam melhores condições materiais. Nessa linha, maiores condições materiais acabaram justamente por excluir a classe operária do acesso à privacidade, considerando que a aquisição da propriedade seria um privilégio por parte de um grupo específico⁴, o que culmina em uma conotação elitista do conceito de privacidade: o “direito de ser deixado só” assume uma perspectiva negativa que pode representar o abandono dos mais fracos a uma violência social (RODOTÀ, 2008, pp. 26-27). Com a evolução histórica e o advento de novas mudanças motivacionais dos indivíduos, apontando uma resistência contra as medidas autoritárias e discriminatórias fundadas em opiniões políticas, “a privacidade [...] transforma-se em um modo de promover a paridade de tratamento entre os cidadãos, de realizar a igualdade e de não resguardar o privilégio” (RODOTÀ, 2008, pp.

³ “The intense intellectual and emotional life, and the heightening of sensations which came with the advance of civilization, made it clear to men that only a part of the pain, pleasure, and profit of life lay in physical things. Thoughts, emotions, and sensations demanded legal recognition [...]”. In: WARREN, S. D., & BRANDEIS, L. D. (15 de Dez. de 1890). *The right to privacy*. *Harvard Law Review*, p. 195.

⁴ Rodotà aponta como exemplo a pesquisa realizada por Engels em Edimburgo, Bradford, Leeds e Manchester, coletando dados sobre a situação habitacional dos operários ingleses. Concluiu-se nessa pesquisa que os termos “privacidade” e “pobreza”, seriam, então, contraditórios (poverty and privacy are simply contradictoires”. Cf. RODOTÀ, Stefano. A proteção de dados como direito fundamental. In: *Vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Org. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 27-28; A. M. Bendich. *Privacy, Poverty and the Constitution*. Report for the Conference on the Law of the Poor, University of California at Berkeley, 1966, pp. 4-7.

29-30), emergindo uma dinâmica coletiva da privacidade voltada ao controle das informações por parte do indivíduo.

Seguindo, em análise do art. 2º da MP 954/2020, é possível verificar que, [i] quanto à finalidade da coleta de dados, dispõe apenas que os dados deverão ser utilizados pelo IBGE para produção estatística, e, [ii] quanto aos objetivos, giram em torno da realização de pesquisas de forma remota. No entanto, o texto não esclarece qual é a necessidade de disponibilização dos dados mencionados na MP, como serão utilizados, qual é a finalidade específica do uso dos dados, qual é a amplitude da coleta e tampouco há delimitação do objeto da estatística. O parágrafo único do art. 1º caminha no mesmo sentido: embora invoque a questão da Covid-19 para justificar a edição da MP, não é possível verificar a partir da leitura quais são os fundamentos atrelados ao interesse público que legitimam tamanho compartilhamento de dados. Não são apresentadas explicações específicas quanto à finalidade, à proporcionalidade, às mínimas condições de adequação e à necessidade da medida, razão pela qual é possível afirmar que os dispositivos mencionados ofendem o disposto no art. 5º, LIV, da Constituição da República, é dizer, a garantia do devido processo legal, em sua dimensão substantiva (STFa, 2020, p. 10).

Recorrendo à analogia, a Resolução nº 4/2020, adotada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tratando de aplicativos de geolocalização para “*contact tracing*” de infectados – ou contato com infectados – pela Covid-19, reforça a necessidade da presença de consentimento informado dos usuários e titulares de dados, buscando assegurar sua máxima proteção ante eventuais abusos durante tal situação excepcional. Tal normativa refere ainda, nos termos de seu item nº 32, que o Estado e as entidades privadas têm o dever de “*informar debidamente la finalidad para la cual estos datos serán utilizados, el tipo de localización de la que serán objeto, y con cuáles autoridades sanitarias,*

empresas u otros usuarios se compartirá la información” (CIDH, 2020, p. 10). Nesse mesmo sentido, acerca da importância da avaliação de risco:

Directrices sobre la protección del derecho a la confidencialidad, privacidad y uso de datos personales de las personas con COVID-19: [...] 35. Los Estados deberán realizar una evaluación previa y pública del impacto que tienen en la privacidad de las personas afectadas por el virus las aplicaciones tecnológicas y herramientas de georreferenciación que se proyecten desarrollar para preservar la salud, a los efectos de justificar de forma fundada el beneficio de esas herramientas frente a otras alternativas que afecten en menor medida la privacidad. Asimismo, deberán prevenir la identificación selectiva de las personas y cuidar de que se recaben y utilicen los datos personales estrictamente necesarios para combatir la propagación de la COVID-19. (CIDH, 2020, p. 10)

Com efeito, a LGPD, em seu art. 6º, estabelece um rol de dez princípios para o tratamento de dados pessoais, quais sejam: **[i]** finalidade, que implica realização da coleta e tratamento para fins legítimos; **[ii]** adequação, que exige compatibilidade do tratamento com os fins informados; **[iii]** necessidade, que trata da limitação do tratamento ao mínimo necessário para atendimento à finalidade, sendo vedada a realização de coletas e tratamentos desproporcionais e excessivos; **[iv]** livre acesso dos titulares à consulta – facilitada – da forma e duração do tratamento, bem como dos dados empregados; **[v]** qualidade dos dados, de modo a garantir exatidão, clareza e relevância aos dados utilizados para o fim estabelecido; **[vi]** transparência, para um acesso facilitado e fornecimento de informações claras e precisas sobre o tratamento de dados; **[vii]** segurança, através do emprego de medidas técnicas e administrativas para prevenir a ocorrência de danos ao titular de dados; **[viii]** prevenção, que impele à adoção de medidas para prevenção de danos; **[ix]** não discriminação, não podendo os dados ser utilizados para fins abusivos ou discriminatórios, e; **[x]** responsabilização e prestação de contas, que exige a “demonstração, pelo

agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas” (BRASIL, 2019).

Ao identificar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, em 24/04/2020 a Min. Rel. Rosa Weber deferiu monocraticamente o pedido de medida cautelar na ADI nº 6.387 para suspender a eficácia da MP 954/2020 – decisão posteriormente referendada, em 7 de maio de 2020, pelo Plenário do STF –, oportunidade em que foi designada a tramitação conjunta das ADIs nº 6388, 6389, 6390 e 6393. Como parte da fundamentação da decisão em medida cautelar, a Min. Rel. Rosa Weber atenta para a gravidade da pandemia decorrente da Covid-19, valendo-se do poder/dever de revisão judicial para assegurar que as medidas de enfrentamento a essa pandemia observem o dever de proporcionalidade e a finalidade de auxílio real no combate ao novo coronavírus. Neste aspecto:

Não se subestima a gravidade do cenário de urgência decorrente da crise sanitária nem a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento. O seu combate, todavia, não pode legitimar o atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. (STFa, 2020, p. 12)

Durante a oportunidade do julgamento conjunto da ADIs nº 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, a Min. Rosa Weber acrescenta que a situação de crise é marcada por medidas excepcionais voltadas ao seu enfrentamento, fator que acaba por enfraquecer direitos (STFb, 2020, p. 18). Mostra-se pertinente, nesse contexto, para a devida compreensão da situação ora enfrentada, atenção à distinção semântica do sentido de desastre – consubstanciada na relação de causas, consequências e potencial desestabilizador do sistema social – realizada por Délton Winter de Carvalho (2020, pp. 245-246), visto que a crise decorrente da pandemia de Covid-

19 não detém uma previsão de estabilidade, e que a investida em liberdades civis se faz essencial para pôr freios à epidemia (WILEY; VLADECK. 2020, pp. 183-184).

Nessa direção, considerando o quadro de desastre biológico apresentado, relembra a Min. Rosa Weber a adesão do Brasil ao Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005), da Organização Mundial da Saúde, aprovado através do Decreto Legislativo nº 395/2009 e posteriormente promulgado pelo Decreto Legislativo nº 12.212/2020. O RSI/2005, em seu art. 45, estabelece diretrizes para o tratamento de dados pessoais relacionados à saúde pelos Estados, determinando que os dados devem ser tratados de forma anonimizada e em sigilo, restando autorizado o processamento desses dados em situações de crise sanitária, desde que observados quatro quesitos: a) que o processamento seja legal, necessário e compatível com a finalidade da coleta; b) que os dados sejam adequados, relevantes e não excessivos; c) que os dados sejam corretos e, quando necessário, atualizados, excluindo-se os incorretos, e; d) que os dados sejam mantidos apenas pelo tempo necessário (STFb, 2020, pp. 26-27).

Na sequência, o Ministro Alexandre de Moraes, ao acompanhar o voto da Rel. Min. Rosa Weber, relembra o julgamento do Recurso Especial nº 1.055,941 envolvendo a Unidade de Inteligência Financeira – posteriormente chamada COAF –, oportunidade em que a Corte Suprema teria destacado que limitações ao exercício de direitos fundamentais devem seguir os parâmetros de **[i]** excepcionalidade, **[ii]** razoabilidade e **[iii]** proporcionalidade; e que, caso tais requisitos não forem observados, estaria diante de uma norma inconstitucional. O Min. Celso de Mello, por sua vez, acompanha integralmente o voto da Min. Rel. Rosa Weber (STFb, 2020, pp. 37-41).

Nessa esteira, o Min. Edson Fachin se posiciona no mesmo sentido, acompanhando a ministra relatora e concluindo que “nem a

excepcionalidade da crise vivida, nem a valorosa tarefa de produzir estudos estatísticos justifica a violação dos direitos fundamentais dos usuários dos serviços de telefonia à intimidade, ao sigilo e à autonomia informativa” (STFb, 2020, p. 45).

Na interpretação do Min. Luís Roberto Barroso, dados são o principal ativo da nossa época e a questão envolvendo a MP 954/2020 implica um olhar atento aos direitos à intimidade e à vida privada, plasmados no texto do art. 5º, X e XII, da Constituição da República. Nesse aspecto acompanha a Relatora, acrescentando que para o devido compartilhamento de dados, ainda que para fins estatísticos, fazem-se necessários: **[i]** uma finalidade de pesquisa precisamente delimitada; **[ii]** uma permissão de acesso de extensão mínima para o cumprimento do objetivo estatístico; e **[iii]** procedimentos de segurança suficientes para a proteção dos dados do titular (STFb, 2020, pp. 46-50). Ainda, complementa o Ministro que:

[...] as leis que tratam da coleta e processamento de dados devem atender a propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados, limitar a coleta ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades normativas – o que não ocorre com essa medida provisória –, prever medidas técnicas e administrativas de segurança aptas a proteger os dados pessoais e prevenir a ocorrência de danos. (STFb, 2020, p. 56)

No mesmo sentido, o Min. Luiz Fux atenta para o fato de que a MP 954/2020 extrapola os limites conferidos pelas garantias constitucionais da inviolabilidade da pessoa, vida privada, dignidade da pessoa humana, e *habeas data*, afrontando, ainda, o postulado da necessidade e da proporcionalidade. A fusão das garantias apontadas culmina no reconhecimento de um direito fundamental autônomo: de proteção de dados pessoais e auto-determinação informativa (STFb, 2020, p. 65). Corroborando com esse entendimento, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, no

ano 2000, já havia previsto em seu texto que todas as pessoas têm direito garantido à proteção de seus dados pessoais, assentando que: “Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei” (EUROPE UNION, 2000).

Neste diapasão, ainda que a elaboração estatística a partir de dados pessoais tenha pertinência para o planejamento e execução de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da Covid-19, em seu voto o Min. Luiz Fux assim se pronuncia, fundado nos ditames da LGPD e em famoso julgado da Corte Constitucional da Alemanha, acerca da Lei do Censo Alemã (*Volkszählungsgesetz*) de 1983:

Ocorre que, mesmo em cenários de crise, o uso e compartilhamento de dados deve seguir os mandamentos constitucionais e legais, observando uma estrita relação entre necessidade e adequação. Situações de emergência não são, de forma alguma, uma carta em branco para o emprego irrestrito de dados pessoais. O tratamento e compartilhamento de informações devem respeitar direitos e garantias individuais, sendo precedidos de uma adequada especificação das finalidades e medidas de segurança. Como observado pelo Tribunal Constitucional alemão no julgamento da Lei do Censo de 1983, perfeitamente transponível ao caso ora analisado, o Estado deve coletar somente a informação que seja realmente necessária para as finalidades legais. (STFb, 2020, p. 72)

Em complemento, o Min. Ricardo Lewandowski, referendando a decisão da Relatora, destaca que os perigos à democracia não são mais representados “por golpes de Estado tradicionais, perpetrados por fuzis, tanques ou canhões, mas pelo progressivo controle da vida privada dos cidadãos, levado a efeito por governos de distintos matizes ideológicos, mediante a coleta massiva e indiscriminada de dados pessoais”, isto é, por riscos decorrentes da utilização indevida de novas tecnologias (STFb, 2020, p. 80)

O relatório de impacto previsto no art. 3º, §2º, da MP 954/2020 é igualmente problemático, visto que, ao contrário do que previsto na referida normativa, não deveria ser elaborado apenas após a coleta e tratamento dos dados de milhões de brasileiros (STFb, 2020, p. 87). O relatório de impacto à proteção de dados pessoais – sigla RIPD – se trata de um instrumento de verificação e gestão de riscos no tratamento de dados, incluindo, segundo a definição do art. 5º, inciso XVII, da LGPD, a “descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco” (BRASIL, 2019). Na lição de Reny Vainzof, dado o caráter mitigador de riscos do RIPD, o relatório de impacto deve ser elaborado antes da realização do tratamento de dados pessoais, de forma que as vulnerabilidades e riscos sejam evidenciados, bem como sejam implementadas medidas de segurança para elidir qualquer chance de violação aos direitos dos titulares (VAINZOF, 2021, RL.1.2).

Segundo o entendimento do Min. Gilmar Mendes, a MP 954/2020 possui vício de constitucionalidade formal, uma vez que: **[i]** a referida medida provisória consistiria em um meio de regulamentar o disposto no art. 21, inciso XI, da Constituição da República – na redação dada pela Emenda Constitucional nº 08/1995 –; e, **[ii]** nos termos do art. 246, *caput*, da CRFB, seria vedado o uso de medidas provisórias para o fim de regulamentar o setor de telecomunicações – Emenda Constitucional 32/2001 – (STFb, 2020, pp. 96-98). Sobre a matéria da proteção de dados pessoais, avança, destacando que “essa abrangência da proteção atribuída ao direito de autodeterminação constitui importante chave interpretativa do âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais” (STFb, 2020, p. 109), transposto, como previamente referido, de uma dimensão negativa a uma dimensão coletiva (RODOTÀ, 2008, p. 37). Ainda, a partir da evolução do conceito jurídico de privacidade, através de instrumentos

como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet e mesmo a LGPD, sustenta o Min. Gilmar Mendes que:

[...] a afirmação da força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade indissociável de proteção à dignidade da pessoa humana ante a contínua exposição dos indivíduos aos riscos de comprometimento da autodeterminação informacional nas sociedades contemporâneas. (STFb, 2020, p. 111)

Pertinentemente, assim como o Min. Luiz Fux, relembra o Min. Gilmar Mendes do tema de repercussão geral nº 582, em que o Plenário do STF concedeu o remédio constitucional de *habeas data* para que uma empresa tivesse acesso aos dados incluídos no sistema SINCOR – assentando o direito dos contribuintes a conhecer quais de seus dados constam em bancos de dados públicos. Nesta oportunidade foi ressaltado que “os dados devem ser entendidos em seu sentido mais amplo abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade” (STFb, 2020, p. 112). Ainda, acrescenta:

A ***dimensão subjetiva*** impõe que o legislador assuma o ônus de apresentar uma justificativa constitucional para qualquer intervenção que de algum modo afete a autodeterminação informacional. Nesse aspecto, a autodeterminação do titular sobre os dados deve ser sempre a regra, somente afastável de maneira excepcional. A justificativa constitucional da intervenção deve ser traduzida na **identificação da finalidade** e no **estabelecimento de limites** ao tratamento de dados em padrão suficientemente específico, preciso e claro para cada área. (STFb, 2020, p. 113)

Ao referendar o deferimento do pedido de medida cautelar por decisão monocrática da Min. Rel. Rosa Weber, o Min. Gilmar Mendes também

argumenta serem frágeis as justificativas apresentadas para embasar a MP 954/2020, de que o momento de pandemia legitimaria tal ação do Estado, pois são insuficientes para amparar a finalidade pretendida. Pelo contrário, “o momento vivenciado nesta crise não atenua, mas antes reforça a necessidade de zelarmos por um rígido ambiente institucional de proteção aos dados pessoais” (STFb, 2020, p. 120).

A crise sanitária decorrente do novo coronavírus serve, nesse contexto, como critério de fundamentação para decisões pela Administração Pública: ela abre uma brecha para apresentação de justificativas pandêmicas e pós-pandêmicas na expansão da vigilância e maior coleta de dados dos cidadãos – que pode ser utilizada de variadas formas, dada a versatilidade do uso de dados pessoais (LONG, 2020, p. 89). Uma vez instalados tais mecanismos de coleta de dados, sua utilização por parte do Estado pode ser estendida e de difícil desfazimento, podendo tornar-se permanente. Nesse sentido, mostra-se pertinente a lição de Clarisa Long (2020), fundada no exemplo do instrumento legal estadunidense “*The Foreign Intelligence Surveillance Act Amendments of 2008*”, prorrogado por inúmeras vezes desde a sua criação, conforme segue:

A história nos ensina que, uma vez estabelecidos, os poderes governamentais de vigilância e coleta de dados sobre seus cidadãos e residentes dificilmente serão reduzidos voluntariamente. E a história também nos ensinou que, uma vez que os dados são coletados para um propósito, é difícil evitar que sejam usados para outros propósitos não relacionados. (LONG, 2020, p. 92) (tradução livre)

Cumprê destacar, pois, a pertinência das regras e diretrizes edificadas pela Lei Geral de Proteção de Dados, que justamente estabelecem limites à ação predatória de coleta de dados do cidadão, resguardando não somente a sua privacidade, mas, especialmente, a sua autodeterminação

informativa e dignidade humana – art. 4º – (BRASIL, 2019). Seriam melhor administradas as regras de proteção de dados em tempos felizes e de tranquilidade? Possivelmente sim, conforme a lição de Rodotà (2008); entretanto, são indispensáveis leis de garantia em tempos de dificuldade social e econômica, onde se fazem presentes, e tentadoras, saídas ilusórias no manejo de grandes quantidades de informação, constituindo uma forma de gestão autoritária de crises (RODOTÀ, 2008, pp. 55-56).

Com efeito, em seu voto a Min. Cármen Lúcia entende que o Brasil não desconhece a dimensão internacional do direito à proteção de dados, fazendo menção a instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 12), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 17), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 11) e a Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 8). Expõe que desses “direitos constitucionalmente previstos [art. 5º, *caput*, X, XI e XII] deriva a necessidade de proteção dos dados pessoais, como explicitado pelo art. 2º da Lei n. 13.709/2018 [LGPD]” (STFb, 2020, p. 147).

Por sua vez, destoando, o Min. Marco Aurélio vota em sentido contrário, entendendo que, no caso concreto, como o IBGE estaria impedido de realizar visitas aos domicílios para colher dados da população, com todas as consequências daí advindas, medidas alternativas como a proposta na MP em debate se justificariam. Fundamenta, ainda, a inexistência de ilegalidade na MP 954/2020, divergindo, portanto, dos demais ministros (STFb, 2020, pp. 152-158). Ao fim, o Min. Dias Toffoli acompanhou a maioria em seu voto, sendo referendada, portanto, por 10 votos a 1, a medida cautelar que suspendeu os efeitos da MP 954/2020 (STFb, 2020, pp. 159-160).

Segundo Mendes, Júnior e da Fonseca (2021), a decisão do STF é histórica, visto que reconhece e reforça o dever de tutela da proteção de dados pessoais, distinguindo-a do mero conceito de privacidade: a proteção de

dados pessoais é direito fundamental para a proteção da autodeterminação informativa do indivíduo – colocando o cidadão como protagonista no controle dos dados que lhe dizem respeito (MENDES, JUNIOR, DA FONSECA, 2021, pp. 67-70). A essa reflexão, o sociólogo Ulrich Beck acrescenta que, como efeito colateral do que Wolfgang Hoffmann-Riem (2021) chamaria de “*Internet of Everything*” – maior digitalização de processos, dados, pessoas e coisas – (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 25), urge a necessidade de emancipação e liberdade digital, materializada na forma de um direito humano à proteção de dados pessoais (BECK, 2018, p. 190). Mais do que um direito humano, no Brasil a proteção de dados torna-se um direito fundamental, até então implícito no texto constitucional (SARLET, 2021, p. 25).

Avançando um pouco mais, Ingo Wolfgang Sarlet (2021) complementa que a proteção de dados pessoais pode ser entendida como um direito fundamental **[i]** em sentido material, pois ainda que de caráter instrumental, assegura a proteção de princípios e direitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade; **[ii]** em sentido formal, implícito no texto constitucional, visto que serve de “parâmetro para o controle de legitimidade constitucional dos atos normativos infraconstitucionais e de atos (e omissões) do Poder Público em geral, ademais de sua projeção na esfera das relações privadas” (SARLET, 2021, pp. 28-29). Nesse sentido, importa considerarmos com atenção a Proposta de Emenda à Constituição n° 17/2019, que objetiva a adição do inciso XXX ao art. 22 da CRFB, assim como integrar, no inciso XII do art. 5° da Lei Maior, a garantia do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (BRASIL, 2019).

Os impactos do contexto pandêmico, que desafia, *in casu*, a privacidade, a intimidade e a autonomia do indivíduo, não desaparecerão com o fim da atual pandemia; pelo contrário, muitos deles serão duradouros,

mostrando-se necessária uma interlocução entre os setores público e privado para o equilíbrio e defesa da proteção de dados pessoais (LONG, 2020, p. 97). De fato, a pandemia impulsionou o processo de digitalização das coisas, como previsto por Hoffmann-Riem (2021):

É grande a probabilidade de que a Pandemia do Corona, eclodida mundialmente no ano de 2020, conduza a transformações com consequências permanentes, também no que se refere às áreas de aplicação das tecnologias digitais, acompanhada por mudanças de hábitos de vida. [...] Essas práticas provavelmente terão efeitos duradouros, não apenas no sistema de educação, nas condições de trabalho e no mercado de trabalho, mas também na forma de cooperação mundial no âmbito da economia, por exemplo, na produção de bens e na configuração de redes de fornecimento. (HOFFMANN-RIEM, 2021, pp. 3-4)

A afirmação é acertada no que toca ao avanço da digitalização das coisas, fato corroborado por Mirian Wimmer (2021), segundo a qual os impactos da pandemia acabaram justamente por forçar um avanço de projetos de transformação digital, fazendo com que o Poder Público intensifique esforços na digitalização de serviços públicos (WIMMERA, 2021, pp. 127-128).

Com efeito saltam aos olhos, como exemplo dos efeitos colaterais digitais da pandemia, duas estratégias de implantação digital no âmbito público: **[i]** a implantação da Estratégia de Saúde Digital e a criação da Rede Nacional de Dados em Saúde – RDNS –, através da Portaria GM/MS nº 3.632/2020 (WIMMER, 2021, p. 127); **[ii]** a implantação da Estratégia de Governo Digital, por meio do Decreto nº 10.332/2020, determinando a adoção de práticas administrativas de “*e-government*” – digitalização total de serviços públicos, elaboração de identidade digital do cidadão, maior uso de sistemas de Inteligência Artificial, soluções em “*blockchain*”, etc. (PETRY; HAUPENTHAL; HUPFFER, 2021, p. 127).

Nesse contexto de transformação digital da sociedade e de intensa inovação nas estratégias do Poder Público para adaptação a essa realidade, justificadas especialmente no ganho de eficiência da administração pública, como veremos, faz-se necessário questionar como o direito fundamental à proteção de dados pessoais, nas balizas consagradas pelo Supremo Tribunal Federal, pode auxiliar na mitigação de riscos de danos ao bem jurídico em tela e na contenção de inconstitucionalidades, ilegalidades e abusos nesse tocante. O próximo capítulo avançará sobre o uso de dados pessoais pela administração pública, projetando os riscos de utilização digital em uma conjuntura pós-pandêmica, haja vista a instituição de estratégias voltadas à permanência do uso de dados e o avanço no meio digital realizado e programado normativamente pelo Poder Público.

4 A Administração Pública [digital] pós-pandemia: a proteção de dados como norte ao governo digital

Conforme apontado ao longo do texto, a pandemia de Covid-19, na qualidade de desastre biológico, provocou uma desestabilização das relações sociais (CARVALHO, 2020, p. 245), desservindo de justificativa para a realização de incursões do Poder Público nas liberdades civis (WILEY; VLADECK, 2020, pp. 183-184). Em um contexto de digitalização já existente e crescente (HOFFMANN-RIEM, 2021, pp. 1-2), o uso de dados pessoais de cidadãos foi instrumentalizado para combate à propagação do vírus, por meio de técnicas como a de “*contact tracing*” e geolocalização – motivo de preocupações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, externadas na Resolução nº 4/2020 (CIDH, 2020, p. 10).

Avanços na flexibilização de direitos de privacidade, intimidade e proteção de dados pessoais parecem ser mais eficazes no controle da pandemia do que o mero fechamento de fronteiras (HAN, 2020). Na China, Taiwan, Cingapura e Japão, por exemplo, não estão em ação apenas epidemiologistas e virologistas, mas também especialistas em *Big Data* e

cientistas da computação: provedores de serviços de internet e telefonia podem compartilhar os dados pessoais e sensíveis de forma que “*el Estado sabe por tanto dónde estoy, con quién me encuentro, qué hago, qué busco, en qué pienso, qué como, qué compro, adónde me dirijo*” (HAN, 2020).

No Brasil, a edição pelo Poder Executivo da MP 954/2020 igualmente compreendia o compartilhamento massivo de dados pessoais de cidadãos brasileiros, nesse caso por meio de empresas de telecomunicação, sob pretexto de suporte estatístico durante o período de crise. No entanto, tal pretensão foi elidida pelo que Wiley e Vladeck denominam de “*robust judicial review*”, realizada a fim de [i] descortinar os motivos para a ação do governo durante a situação de emergência, bem como [ii] estabelecer *guidelines* para orientação de futuras políticas públicas em tempos de crise (WILEY, VLADECK. 2020, p. 195). No caso, o Supremo Tribunal Federal fulminou a eficácia da MP 954/2020, estabelecendo o seguinte norte para a atuação administrativa: a necessidade de preservação do direito fundamental à proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa.

Cumpra repisar que o mundo digitalizado implica na metamorfose de “seres humanos digitalizados”, os quais buscam a sua emancipação e proteção de seus corpos, o “humanismo digital” (BECK, 2018, p. 190) – corpo que, através da técnica, passa por um novo processo de conformação, por uma autocriação virtual, uma “heterogenia humana” (LEVY, 2011, p. 27-33). Habitantes de um “panóptico digital”, os indivíduos digitalizados não são prisioneiros, mas, sim, hiperconectados e livres para própria autoexposição – uma autoexploração cumulada com o sentimento de liberdade –, onde cada clique é salvo, cada passo rastreado e cada dado e informação exposto é coletado, agrupado e utilizado de forma imediata ou posterior, para os mais variados fins, econômicos ou não, por entes privados e públicos (HAN, 2018, p. 122- 124). Por tais razões, Rodotà alerta para o fato de que “a proteção de dados pessoais constitui não apenas um direito

fundamental entre outros: é o mais expressivo da condição humana contemporânea” (RODOTÀ, 2008, p. 21).

Conforme referido anteriormente, a pandemia do novo coronavírus acaba por impulsionar o avanço de iniciativas de transformação digital nos mais diversos campos e áreas, entre eles, a prestação de serviços pela Administração Pública (WIMMERA, 2021, 127). No entanto, e de forma paradoxal a essa pretensão de avanço, os efeitos da pandemia acabam por ser mais lesivos a indivíduos e comunidades mais vulneráveis, do ponto de vista tecnológico e informacional, provocando falhas nos fluxos de informação e conhecimento (CARVALHO, 2020, pp. 245-246). Coloca-se o indivíduo contemporâneo diante de uma antagônica dinâmica do avanço tecnológico digital: **[i]** por um lado, novas formas de atuação estatal eletrônica e, igualmente, uma “facilitação” e “acesso” aos serviços públicos, oferecidos pelo meio digital; e, **[ii]** por outro, a “exclusão” e “desparticipação” daqueles cidadãos que não portam mínimas condições tecnológicas para o acesso desses serviços em rede – trata-se de um verdadeiro *pharmakon* digital (PETRY; HAUPENTHAL; HUPFFER, 2021, pp. 134-138). Cabe questionar: quem realmente terá acesso às novas ferramentas digitais? Quem terá meios – e como fará – para executar um efetivo controle sobre os seus dados pessoais?

Nessa direção, importa destacar que, no curso da pandemia, poucos dias após a edição da MP 954/2020, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020, instituindo a nova Estratégia de Governo Digital – EGD – para o período de 2020 até 2022. O referido instrumento conta com um anexo de 18 objetivos, entre eles: transformar todas as etapas e serviços públicos digitais até 2022; integrar todos os Estados da federação à rede “Gov.br” e consolidar ofertas de aplicativos móveis na conta única do Governo Federal; interoperar sistemas do Governo Federal para uso de ferramentas de preenchimento

automático de informações; implementar recursos de Inteligência Artificial – IA – nos serviços públicos federais, assim como uma rede *blockchain* do Governo Federal; implementar mecanismos de personalização de oferta de serviços públicos, com base no perfil do usuário; implementar a LGPD no âmbito do Governo Federal; promover dois milhões de validações biométricas mensais para serviços públicos federais; disponibilizar um ID digital ao cidadão, entre vários outros (BRASIL, 2020).

Desde o início da pandemia até o presente momento, o Governo Federal já conta com mais de 2.800 serviços públicos digitalizados, 100 milhões de usuários no portal “Gov.br”, bem como, através de parcerias com gigantes tecnológicas como a Microsoft, Oracle e IBM, já entregou 30% das metas previstas na EGD (BRASIL, 2021). Entretanto, as empreitadas para a adoção de um governo digital não são recentes. Confira-se, cronologicamente, este avanço:

[i] Decreto nº 8.638/16 – primeira Política de Governança Digital –; [ii] Portaria nº 68/2016 – Estratégia de Governança Digital da Administração Pública –; [iii] Portaria nº 107/2018 – revisão da EGD –; [iv] Decreto nº 9.319/2018 – instituiu o SinDigital e a Estratégia Brasileira para Transformação Digital –; [v] Decreto nº 9.584/2018 – instituiu a Rede Nacional de Governo Digital “Gov.br” –; [vi] Decreto nº 9.637/2018 – Política Nacional de Segurança da Informação –; [vii] Decreto nº 9.756/2019 – “Gov.br” como portal único do Governo Federal –; [viii] Portaria nº 39/2019 – unificação dos canais digitais do Governo Federal para o “Gov.br” –; [ix] Decreto nº 9.854/2019 – Plano Nacional de Internet das Coisas –; e [x] o atual Decreto nº 10.332/2020 – EGD 2020 até 2022 – (PETRY; HAUPENTHAL; HUPFFER. 2021, pp. 133-134).

Em que pese as investidas da digitalização da Administração Pública tenham justificativas positivas, em 2019, segundo dados coletados na TIC Domicílios, 18,9 milhões de residências brasileiras não contavam com acesso

à internet, tampouco a um computador (CGI.br, 2020, p. 25). Os dados da PNAD Contínua do IBGE, realizada em 2019, evidenciam, por sua vez, que 40 milhões de brasileiros não têm acesso à internet (ABRANET, 2021).

Neste diapasão, faz-se indiscutível a urgência da PEC 17/2019, que propõe a inclusão da proteção de dados pessoais como direito fundamental, e a PEC 08/2020, que pretende incluir no rol do art. 5º da Constituição da República, mais especificamente em seu inciso LXXIX, o direito fundamental ao acesso à internet, visto que “não apenas é condição para a concretização de vários direitos, mas também possibilita a participação cidadã no Estado Democrático de Direito” (PETRY; HAUPENTHAL; HUPFFER. 2021, pp. 133-134). É preciso ter em vista, especialmente, o caráter geral e universal da prestação de serviços públicos, por força da garantia constitucional de igualdade – art. 5º, *caput*, CRFB – e os princípios norteadores da atuação da Administração Pública – art. 37, *caput*, CRFB –, com destaque para os princípios da impessoalidade e legalidade (COUTO, 2019, p. 681). PECs da espécie, os direitos fundamentais nelas propostos e os princípios constitucionais invocados são plenamente harmônicos com a LGPD, na medida em que tal sustentáculo constitucional “requer base legal para o tratamento de dados pelo Poder Público e veda a discriminação ilícita ou abusiva” (WIMMERb, 2021, p. 285), como se verá adiante.

Ainda segundo a TIC Domicílios de 2019, cerca de 81 milhões dos brasileiros com acesso à internet realizaram buscas na rede a fim de se informarem ou realizarem serviços públicos digitais nos últimos 12 meses antes da pesquisa – anteriormente, portanto, à pandemia de Covid-19. A pesquisa ainda revela que “apesar do avanço na oferta de serviços de governo eletrônico, as parcelas mais vulneráveis da população [...] tiveram menor acesso a eles”⁵ (CGI.br, 2020, p. 77). Entre os motivos da não

⁵ No cenário da pandemia, considerando a suspensão da prestação de serviços públicos de forma presencial, aqueles que não têm internet ou possuem dificuldade no acesso acabaram por ser prejudicados no acesso a serviços e

utilização dos serviços públicos digitais, mais especificamente pelos brasileiros com acesso ao meio digital, constam:

[i] a preferência pelo meio presencial; [ii] a falta de necessidade de buscar pelos serviços; [iii] a percepção de que o contato com o Governo era complicado; e, especialmente, [iv] a preocupação acerca da proteção e segurança dos seus dados pelo Poder Público (CGI.br, 2020, p. 78).

A LGPD, neste último ponto, impõe que os agentes de tratamento de dados adotem medidas de segurança técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, situações acidentais ou ilícitas, na forma de seu art. 46, sob pena de irregularidade no tratamento de dados, conforme dispõe o seu art. 44. Promove, assim, eficácia aos princípios da segurança, prevenção e prestação de contas – inc. VII, VIII e X, do art. 6º (BRASIL, 2019). Ademais, com fundamento no princípio da legalidade – arts. 5º, I, c/c 37, *caput*, da CRFB –, as bases legais para o tratamento de dados pelo Poder Público ficam centralizadas na [i] execução de políticas públicas e na [ii] execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público, em conformidade com o disposto nos arts. 7º, III, 11, II, “b”, e 23 da LGPD (WIMMERb, 2021, p. 290).

De modo sintético, considerando as hipóteses constantes nos arts. 26 e 27 da LGPD, o compartilhamento de dados pelo Poder Público obedece à seguinte lógica:

De maneira simples: a invocação dos dispositivos que viabilizam o compartilhamento de dados entre setor público e setor privado deve se dar sempre tendo em vista a “execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres” ou o atendimento a “finalidades específicas de execução de políticas públicas e

benefícios oferecidos pelo Governo, tal como o auxílio emergencial. Cf. COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL – CGI.br. Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC Domicílios 2019 [livro eletrônico]. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. 1. ed. São Paulo: CGI.br, 2020.

atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas”, respeitando-se os princípios de proteção de dados pessoais elencados na própria LGPD e dando cumprimento aos diversos comandos legais que impõem um elevado grau de transparência ao Poder Público no tratamento de dados pessoais de seus cidadãos. (WIMMERb, 2021, p. 292)

Nessa esteira, embora a LGPD dedique todo o seu capítulo IV – arts. 25 a 32 – ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, no presente contexto de digitalização a proteção de dados pessoais na Administração Pública deve ser balizada de forma sistêmica, dialogando com instrumentos legais como a Lei de Acesso à Informação, Lei do Cadastro Positivo, o Marco Civil da Internet e, entre outras, a recente Lei nº 14.129/2021: dispondo sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública (DA CUNDA *et al.*, 2021, p. 204).

Gize-se que a Lei nº 14.129/2021 está intimamente conectada a LAI e às diretrizes estabelecidas pela LGPD. Consoante dispõe o seu art. 1º, objetiva um verdadeiro aumento na eficiência da Administração Pública através do uso e implementação de soluções digitais – vide seu art. 5º, *caput* (BRASIL, 2021). Tratando-se a eficiência de um dos princípios norteadores do setor público, segundo o *caput* do art. 37 da Constituição da República, vale o destaque de que:

Princípios constitucionais explícitos, como o da eficiência, ou implícitos, como o da supremacia do interesse público, frequentemente são postos em tensão com princípios de proteção de dados, como os da finalidade, da necessidade e da adequação. Nesse sentido, o reconhecimento da dimensão coletiva e social da proteção de dados pessoais é medida importante para que se promova a conciliação entre tais princípios, sem que se determine a precedência *prima facie* de um interesse público ou de uma eficiência abstratamente caracterizada. (WIMMERb, 2021, p. 296)

Visto isso, faz-se imperiosa a observância pelo Poder Público dos princípios norteadores do tratamento de dados insculpidos no texto do art. 6º, *caput* e incisos, da LGPD, bem como os constantes no rol de 26 princípios fixados para o Governo Digital, consoante o art. 3º, da Lei nº 14.129/2021 (DA CUNDA *et al.*, 2021, p. 206). Segundo a previsão do art. 14 do referido diploma legal, “a prestação digital dos serviços públicos deverá ocorrer por meio de tecnologias de amplo acesso pela população, inclusive pela de baixa renda ou residente em áreas rurais e isoladas, sem prejuízo do direito do cidadão a atendimento presencial”, sendo componentes essenciais para essa finalidade, conforme o art. 18, **[i]** a Base Nacional de Serviços Públicos – art. 19 –, **[ii]** as Cartas de Serviços ao Usuário – Lei nº 13.460/17 – e **[iii]** as Plataformas de Governo Digital – art. 20-23 (BRASIL, 2021).

Outro importante alinhamento importante para proteção de dados pessoais no Governo Digital é a consolidação dos direitos dos titulares de dados. Nesse sentido, atenta o art. 27 da Lei nº 14.129/2021 para o fato de que, além dos direitos previstos na LGPD – art. 17-22 –, são direitos dos Usuários da Prestação Digital de Serviços Públicos: **[i]** gratuidade no acesso às Plataformas de Governo Digital; **[ii]** atendimento nos termos da respectiva Carta de Serviços ao Usuário; **[iii]** padronização de procedimentos referentes à utilização de formulários, de guias e de outros documentos congêneres, incluídos os de formato digital; **[iv]** recebimento de protocolo, físico ou digital, das solicitações apresentadas; e **[v]** indicação de canal preferencial de comunicação com o prestador público para o recebimento de notificações, mensagens, avisos e outras comunicações relativas à prestação de serviços públicos e a assuntos de interesse público (BRASIL, 2021).

Assim sendo, para que sejam postas em prática propostas atreladas ao Governo Digital, tem-se por evidente a necessidade de conformidade do

Poder Público com a LGPD, a fim de que o Norte – a garantia de proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa – estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal seja efetivamente seguido. Nessa direção, Daniela Z.G. Cunda, Letícia A. Ramos, Roberto D. Loureiro e Denizar Simioni (2021) tecem importantes sugestões acerca da implantação da LGPD na atuação de órgãos públicos, considerando a adoção no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS – das seguintes medidas, em comprimida síntese:

[i] criação, em regimento interno, de comissão que fará a gestão permanente da proteção de dados; [ii] definição das figuras do controlador e encarregado – art. 5º, LGPD –; [iii] implementação de política de proteção de dados pessoais; [iv] elaboração de inventário de dados pessoais e do RIPD; [v] revisão documental política de segurança da informação; e [vi] publicação das hipóteses de tratamento de dados pessoais (DA CUNDA *et al.*, 2021, pp. 206-212)

5 Considerações finais

O surgimento da doença do novo coronavírus – Covid-19) – impactou o cenário global no ano de 2020 e 2021, tendo somente no Brasil atingido a marca de 20.416.183 casos acumulados, ceifando 570.598 vidas, conforme os dados disponibilizados pelo Ministério da Saúde até a data de 17 de agosto de 2021. Os efeitos da pandemia de Covid-19 foram catastróficos e provocaram um severo abalo no sistema social, bem como resultaram em sequelas que acompanharão o país pelos próximos anos, razão pela qual seus efeitos são equiparados a um verdadeiro desastre biológico.

Diante da incerteza acerca da duração e dos efeitos da pandemia, restrições às liberdades individuais, como o distanciamento social e o uso de máscara, tornam-se importantes respostas ao alastramento do vírus. No entanto, como destacado no presente trabalho, a incursão temporária do governo sobre direitos fundamentais, embora seja, em princípio,

justificada para a (re)estabilização da ordem, deve ser tratada com muito cuidado, considerando que justificativas lastreadas na situação excepcional podem, igualmente, servir de fundamento para abusos e arbitrariedades que atentam contra garantias constitucionais – por vezes, de forma permanente, como alertado por Clarisa Long.

Análises judiciais das respostas do Estado, neste período de crise, ganham especial importância, visto que promovem um “descortinamento” dos objetivos e da necessidade do emprego de determinadas medidas restritivas de direitos, tal como ocorrido no paradigmático julgamento das ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393 pelo Supremo Tribunal Federal. No caso, a questionada Medida Provisória nº 954/2020, proposta a fim de fornecer “suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública”, mostrou-se desarrazoada e em desconformidade com os objetivos por ela pretendidos, sendo considerada injustificável a coleta e o tratamento de dados pessoais de milhões de brasileiros, sem seu consentimento e sequer conhecimento. Considerando ainda a inexistência de detalhamento dos procedimentos técnicos para coleta, tratamento, armazenamento e exclusão empregados, tampouco de adoção de medidas de segurança e de mitigação de risco, verificou-se flagrante infração ao disposto no art. 5º, incs. X e XII, da CRFB. Nessa toada, a Corte Suprema referendou, por 10 votos a 01, a medida cautelar que suspendia os efeitos da Medida Provisória, impedindo a relativização proposta das garantias de privacidade, intimidade, liberdade e, propriamente, da proteção de dados pessoais.

A decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal é paradigmática justamente por declarar a existência no ordenamento jurídico brasileiro do direito fundamental à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa. Além disso, estabelece um norte para as operações, públicas ou privadas, voltadas à coleta e ao tratamento de dados pessoais. A

observância dessa garantia fundamental, no entanto, não é abstrata, mas depende da observância dos princípios e diretrizes normativas estabelecidas pela Lei nº 13.709/2018 – LGPD.

A ideia de governo digital já se faz presente no Brasil desde 2016, por meio da inaugural política de governança digital prevista pelo Decreto nº 8.638/2016, a qual tem evoluído progressivamente com o tempo. No entanto, devido aos efeitos da pandemia de Covid-19, o processo de transformação digital da Administração Pública foi fortemente impulsionado, especialmente pela necessidade de continuidade na prestação de serviços públicos. Esse impulso pode ser verificado ao se observarem os objetivos estabelecidos pela nova Estratégia de Governo Digital – Decreto nº. 10.332/2020 –, cujos resultados já incluem mais de 2.800 serviços públicos digitalizados e milhares de cadastros no portal "Gov.br". No entanto, importante é que não se sacraliza tal desenvolvimento tecnológico, visto que, segundo dados apurados pela PNAD Contínua do IBGE, de 2019, cerca de 40 milhões de brasileiros não têm acesso à internet, isto é, não possuem infraestrutura que possibilite acesso aos serviços e efetivo controle sobre seus dados pessoais em plataformas digitais. A TIC Domicílios de 2019, por sua vez, realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, revela sérias preocupações dos brasileiros acerca da segurança e proteção de dados pessoais tratados pelo Poder Público.

A atuação da Administração Pública digital deve, pois, manter-se alinhada ao norte evidenciado pelo Supremo Tribunal Federal, e, para tanto, deve o Poder Público observar os direitos e obrigações da LGPD, de forma dialogada com outros diplomas legais, como a Lei de Acesso à Informação e a recente Lei nº 14.129/2021, que estabelece princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública. Ainda, indispensável é que órgãos e entidades públicos estabeleçam procedimentos internos, como mapeamento de dados, elaboração de relatório

de impacto, definição dos sujeitos de tratamento, meios de facilitar o acesso e o controle do cidadão, adoção de meios de segurança, entre outros, a fim de se adequarem aos ditames da LGPD.

Referências

ABRANET. **IBGE**: 40 milhões de brasileiros não têm acesso à Internet. 2021. Disponível em <https://www.abranet.org.br/Noticias/IBGE%03A-40-milhoes-de-brasileiros-nao-tem-acesso-a-Internet-3345.html?UserActiveTemplate=site#.YNsl2-hKhPY>. Acesso em: 25 mai. 2021.

ARGENTINA. **Ley nº 25.326, promulgada parcialmente el octubre 30 de 2000**. Ley de Protección de los Datos Personales. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley25326.pdf. Acesso em: 05 abr. 2021.

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

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17/2019**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=14B903F9ADB73123B5E5E441CA4CEBAo.proposicoesWebExterno2?codteor=1773684&filename=PEC+17/2019. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Governo Digital**: Gov.br alcança a marca de 100 milhões de usuários cadastrados. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/noticias/gov-br-alcanca-a-marca-de-100-milhoes-de-usuarios-cadastrados>. Acesso: 25 mai. 2021.

BECK, Ulrich. **Metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges, ver. técnica de Maria Claudia Coelho. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BOFF, S. O; FORTES, V. B; FREITAS, C. O. A. **Proteção de dados e privacidade**: do direito às novas tecnologias na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL – CGI.br. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2019 [livro eletrônico]. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. 1. ed. São Paulo: CGI.br, 2020.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DA CUNDA, D. Z. G.; RAMOS, L. A.; LOUREIRO R. R. D.; SIMIONI, D. A proteção e a transparência de dados sob a perspectiva dos controles externo e social e a governança digital. *In*: **Lei Geral de Proteção de Dados e o poder público**. Org. Daniela Copetti Cravo, Daniela Zago Gonçalves da Cunda, Rafael Ramos. Porto Alegre: Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena; Centro de Estudos de Direito Municipal, 2021, pp. 196-220.

EUROPE UNION. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 18 de dezembro de 2000**. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 11 abr. 2021.

HAN, Byung-Chul. **La emergencia viral y el mundo de mañana**. Disponível em: <https://elpais.com/ideas/2020-03-21/la-emergencia-viral-y-el-mundo-de-manana-byung-chul-han-el-filosofo-surcoreano-que-piensa-desde-berlin.html>. Acesso em: 25 mai. 2021.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. de Lucas Machado. Rio de Janeiro: Vozes, 2018.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital - desafios para o Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** 2. ed. Trad. de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011.

LONG, Clarissa. Privacy and Pandemics. *In*: PISTOR, Katharina. **Law in the time of COVID-19**. New York: Columbia Law School Books, 2020, pp. 89-97.

MENDES, Laura Shertel; DA FONSECA, Gabriel Campos Soares. STF Reconhece o direito fundamental à proteção de dados. *In*: **Revista de Direito do Consumidor**, v. 130/2020, jul.-ago. de 2020, pp. 471-478.

MENDES, Laura Shertel; JÚNIOR, Otávio Luiz Rodrigues; DA FONSECA, Gabriel Campo Soares. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. *In*: **Tratado de proteção de dados pessoais**. Coord. Danilo Doneda. [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 61-71.

PERU. **Ley n° 2973, de 03 de julio de 2011**. Ley de Protección de Datos Personales. Disponível em: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/04/LEY-29733.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

PETRY, Gabriel Cemin; HAUPENTHAL, Murilo; HUPFFER, Haide Maria. Ágoras virtuais: o debate público digital e a (des)participação cidadã nos poderes públicos. **Revista dos Tribunais**, v. 1025/2021, p. 119-143, mar. 2021.

RODOTA, Stefano. Transformações do corpo. **Revista Trimestral de Direito Civil**. v 19, Rio de Janeiro: jul./set., 2004, pp. 91-107.

RODOTÀ, Stafano. Parte I: Tecnologias e Direitos. *In*: **Vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Org. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 23-111.

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. **Ley n° 17.838, publicada el 1° el octubre 2004**. Ley de Protección de datos personales para ser utilizados en informes comerciales y

acción de Habeas Data. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8733386.htm>. Acesso em: 03 fev. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In: Tratado de proteção de dados pessoais*. Coord. Danilo Doneda. [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 21-59.

STFa. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387**. Rel. Min. Rosa Weber, Decisão Monocrática, j. 24.04.2020, DJe 28.04.2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752532165&prcID=5895165&ad=s#>. Acesso em: 05 abr. 2021.

STFb. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387**. Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 07.05.2020, DJe 12.11.2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949214&ext=.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2021.

VAINZOF, Reny. Capítulo I: disposições preliminares. *In: LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada [livro eletrônico]*. Coordenadores Viviane Nóbrega Maldonado e Renato Opice Blum. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RL.1.2.

WIMMERa, Miriam. Limites e possibilidades para o uso secundário de dados pessoais no poder público: lições da pandemia. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, nº 1, abr. 2021, pp. 123-142. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i1.7136>. Acesso em: 20 abr. 2021.

WIMMERb, Mirian. O regime jurídico do tratamento de dados pel poder público. *In: Tratado de proteção de dados pessoais*. Coord. Danilo Doneda. [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 271-288.

O tratamento jurídico nacional de desastres e a perspectiva de atuação administrativa em face da Covid-19: possíveis respostas do direito administrativo

*Gabriela Köchler Teixeira*¹

1 Introdução

O que justifica a incorporação de uma teoria ao ordenamento jurídico? Decerto que uma das possíveis respostas à esta pergunta consubstancia-se, por inferência lógica, na perenidade de determinado fenômeno e na sua irradiação a comunidade(s), grupo(s) social(is) ou até mesmo ao próprio Estado, causando implicações jurídicas e sociais a considerável número de indivíduos e instituições, desafiando uma nova abordagem pelo Direito.

Entretanto, se a conjectura acima se mostra verdadeira, porque, após a ocorrência de mais de trezentos desastres findos (assim indexados pela EM-DAT) nos últimos trinta e três anos, a principal resposta do Poder Público, frente a situações anômalas, é a criação de legislações pontuais e reativas que, na maioria das ocasiões, elencam como medidas administrativas primeiras a sumarização ou dispensa de procedimentos para aquisição de insumos e contratação de serviços. Essa resposta, conquanto necessária em uma perspectiva imediatista, talvez não seja a única viável, ou a mais defensável a longo termo, dada a existência de um padrão, ao menos geográfico, dos eventos tidos como desastres. Tal inquietação se coloca no bojo deste estudo, a fim de trazer reflexões às futuras situações

¹ Advogada. Pós-graduanda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e em Direito Previdenciário e Prática Previdenciária pela Faculdade Legale.

emergenciais, tomando como paradigma de análise a problemática detectada durante a pandemia da Covid-19.

2 O histórico nacional de desastres: uma análise preliminar

Trezentos e vinte e dois, valor apriorístico que apresenta o fio condutor desta pesquisa. Trezentos e vinte e dois traduz-se como o número de desastres findos no Brasil, registrados pela EM-DAT (*International Disaster Database*) entre 1988 (ano correspondente à promulgação da Constituição Federal) e 2021 (data em que conduzida esta pesquisa e segundo ano de Pandemia de Covid-19, EM-DAT, 2021, n.p).

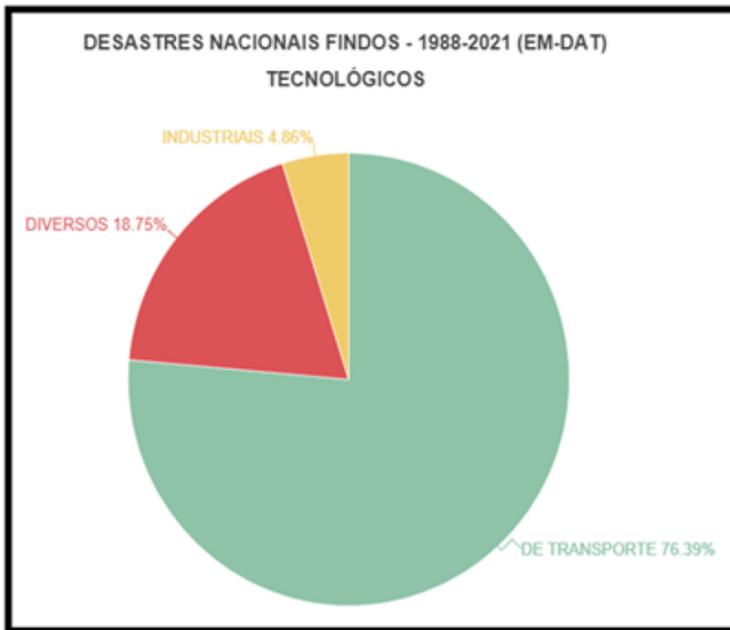
Esquadrinhando os dados os resultados avultam-se. Porquanto, estes desastres, estima-se, deixaram, no mínimo, 10.185 mortos; 58.435 cidadãos diretamente afetados por perdas materiais, carência de água potável, energia, dentre outras implicações negativas e cerca de 19 milhões de dólares americanos como danos patrimoniais (EM-DAT, 2021, n.p).

Valores apriorísticos porque refletem minimamente a amplitude de tais ocorrências. Seja pela dificuldade intrínseca de mensurar a extensão de desastres, que, em boa parte das ocasiões permanecem reverberando por longo tempo mesmo após o seu término (CARMO e ARAÚJO, 2020, p. 11-30); seja pelo fato de que alguns dos desastres listados não tiveram os dados aportados no portal EM-DAT, problemática essa que, embora seja sintomática, transbordaria os limites da presente pesquisa (EM-DAT, 2020, n.p).

Além disso, “[...] somente os desastres considerados de grande severidade, que resulta em dezenas de mortos e centenas de desabrigados [...]” (MARCELINO, 2006, p. 18) são indexados pela EM-DAT, havendo, portanto, incontáveis outras ocorrências de menores proporções que sequer chegam a adquirir tal *status* na plataforma internacional de indexação. Outrossim, há a pendência de contabilização dos danos

humanos e materiais decorrentes da Pandemia de Covid-19, que, em curso, atingiu magnitude inédita, sequer rivalizando com a Pandemia do Vírus H1N1, em 2009, segundo a OMS, e que, por corolário lógico, irá aumentar exponencialmente os números até então consolidados (FIOCRUZ, 2021, n.p).

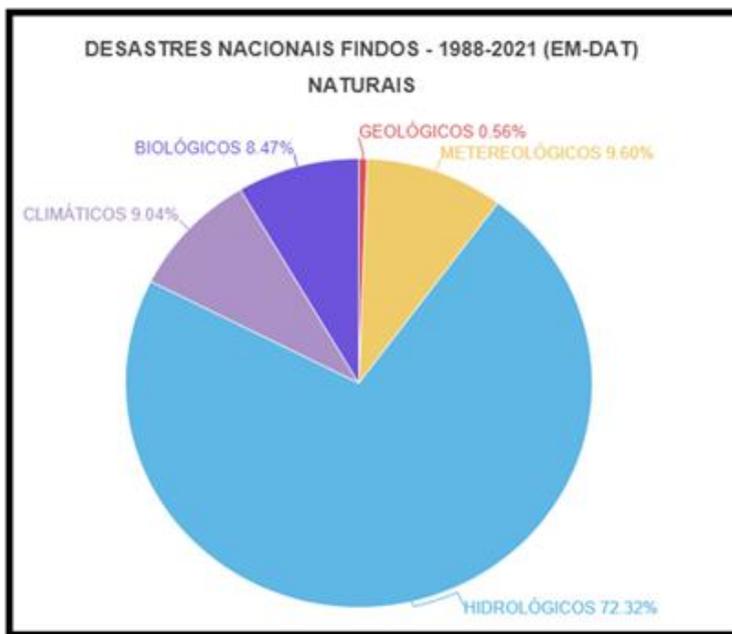
Do número total extraem-se 144 desastres de origem tecnológica, sendo eles 110 acidentes de transporte (23 hidroviários; 17 aéreos; 67 rodoviários; 3 ferroviários); 27 acidentes diversos (8 incêndios; 13 colapsos; 7 explosões; 1 derramamento químico; 6 outros episódios) e 7 acidentes industriais (EM-DAT, 2021, n.p):



Fonte: Gráfico produzido a partir dos dados extraídos da plataforma EM-DAT.

De origem natural foram apurados 178 desastres, dentre eles um desastre de natureza geológica (tremor de terra). Também foram observados 17 desastres de origem meteorológica (12 tempestades, 05 temperaturas

extremas), bem como 128 desastres hidrológicos (108 inundações, 2 deslizamentos de terra) e 16 desastres climáticos (4 incêndios, 12 secas). Também foram contabilizados 15 desastres biológicos (14 epidemias e uma infestação de animais), conforme gráficos ilustrativos, com base nos dados coletados na plataforma EM-DAT, em junho do corrente ano (EM-DAT, 2021, n.p):



Fonte: Gráfico produzido a partir dos dados extraídos da plataforma EM-DAT.

Ou seja, durante os 33 anos de coleta de dados lê-se um padrão de desastres nacionais, o que permite atribuir-lhes certa previsibilidade. Enquanto, ilustrativamente, inundações, epidemias, acidentes de transporte, e desabamentos possuem tendência à repetição em território nacional, furacões, tremores de terra, maremotos e outras subespécies de desastres ou nunca ocorreram ou se dão de forma excepcional ao longo das décadas em análise, no Brasil (CEPED UFSC, 2013, p.120-125). Essa constatação

não deve ser um alerta – e um parâmetro – para a atuação governamental, especialmente em sua abordagem administrativa?

Ainda que não seja possível antever com segurança a ocorrência de desastres – a despeito da evolução tecnológica para a coleta de informações e a facilidade de compartilhamento de dados entre organizações corroborar o mapeamento de eventos catastróficos auxiliar na elaboração de medidas de prevenção (CARVALHO, 2020, n.p) –, os dados técnico-científicos em cotejo com o histórico acima, indicam não se tratar de questionamentos em termos de “se”, mas “quando” os desastres irão ocorrer (CEPED UFSC, 2013, 2-18).

Ou seja, os dados acima demonstram que, em parcela das ocorrências, se trata muito mais de um “emergir” dos eventos desastrosos (no sentido de algo que há muito estava para acontecer, e, portanto, pode ser minimamente antecipado) do que propriamente a criação de um estado de emergência sintético e absoluto (de algo absolutamente inopino e inédito, impossível de qualquer preparação por parte do Poder Público), urgindo, portanto, o resgate e agregação do primeiro ao sentido do qual compartilha o radical².

A padronização, possível a partir da detecção da leitura histórica, conduz a uma cadeia de etapas igualmente consolidadas, a serem enfrentadas no gerenciamento das crises decorrentes: “[...] i) normalidade; ii) interrupção; iii) falha sistêmica; iv) resposta de emergência; v) recuperação; vi) nova normalidade” [...] (CARVALHO, 2020, n.p).

A despeito da frequência dos eventos classificados como desastres, seja pela organização internacional EM-DAT (2021, n.p) seja pelas

² Nesse sentido, entende-se prudente o resgate dos possíveis significados de situação emergencial, diferenciando-se o que pode ser antecipado e adequadamente respondido do que realmente ocorre de forma inesperada, apropriando-se do sentido secundário do vocábulo emergência, que tanto traduz a ocorrência de perigo imprevisto, quanto do ato de emergir, ambos originados da etimologia latemergentia. IN: Dicionário Michelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/emergencia>. Acesso em: 10. ago. 2021

pesquisas nacionais da CEPED UFSC - Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres, apontando o conjunto de problemas – e de padrões – que permeiam o tema, o ordenamento jurídico administrativo brasileiro não reflete em suas medidas a mesma detecção do ponto de vista de respostas emergenciais constitucionalmente adequadas. Notadamente, em termos de contratação de serviços e compra de produtos, não se verifica a concepção de um plano de ações sistematicamente adequado, pelo prisma constitucional, para enfrentar os desafios decorrentes de eventos que exigem pronta resposta estatal sem que, para esse fim, sejam suplantadas as premissas da Constituição Federal.

Atuação essa que se espera do Direito Administrativo, considerando seu *múnus* histórico, para além de suas prerrogativas constitucionais, não apenas de fornecer e garantir segurança negativa aos cidadãos, ou seja, garantia de não fazer e não deixar que façam, mas também de prestar assistência em *“tudo o que diga respeito à ordem social e econômica”*, (DI PIETRO, MARTINS JUNIOR, 2019, p. 56). Isso, com fincas, hoje, em balizas constitucionais de seu agir, a fim de atender o fim último de proteção aos direitos humanos, máxime por meio de medidas transparentes (publicidade) e economicamente sustentáveis (eficiência) (CARVALHO, 213, n.p).

E dúvida não há de que a ocorrência de desastres atinge a dimensão social acima referenciada, ao passo, até mesmo, deste específico raio de ocorrência ser precisamente o aspecto que dá identidade primária ao termo:

Apesar de flexível e da existência de ampla variação na descrição conceitual de desastres, estes dizem respeito a eventos que atingem comunidades,⁵¹ não dizendo respeito a uma possível dimensão individual destes fenômenos (como, por exemplo, a tragédia na vida de um indivíduo). Assim, estes fenômenos apresentam uma relevância jurídica, como desastres, quando atingem uma dimensão social (*societaldisaster*) (CARVALHO, 2020, n.p)

De sorte, que, ao compulsar o ordenamento jurídico administrativo quanto à gestão de desastres, especialmente o recorte das medidas administrativas de compras e contratações emergenciais adotadas no processo de resposta à Pandemia de Covid-19 (Desastre de natureza biológica – EM-DAT, 2021, n.p); Pandemia – Organização Mundial de Saúde (OMS, 2021, n.p) e Emergência de Saúde Pública para fins de definição jurídica administrativa interna – Lei nº 13.979, 2020), chega-se a uma dupla ilação.

A primeira: o ordenamento do Direito Administrativo carece de um sistema integrado ao ordenamento jurídico e retroalimentado para a gestão emergencial de desastres. O que lhe é exigível face à porosidade do fator imprevisibilidade, normalmente atribuído ao termo, perspectiva mitigada quando tomada em cotejo com o histórico acima elencado (CARVALHO, 2020, n.p).

A segunda: a lacuna legislativa vai de encontro ao *dever ser* principiológico de eficiência, impessoalidade e publicidade, vetor imposto pela Constituição de 1988 à atuação administrativa (VENTURA, AITH, RACHED, 2020, p. 102/138). Assim, culminando, para Carvalho, em última análise, no “[...] fracasso do sistema legal para enfrentar eficazmente os riscos [...]” (CARVALHO, 2013, n.p), o que é detectado de modo particular – e com maior ênfase – nas respostas *ad hoc* do Direito Administrativo, dissociadas, por vezes, de um contorno constitucional.

A dificuldade de resposta emergencial do Poder Público em situações de desastres perpassa a fluidez e generalidade dos termos concernentes à questão, que dificultam, em certa medida, tanto o agir célere do gestor público, quanto à ulterior sindicância de seus atos. Nesse sentido, a atual definição jurídica de desastre dá o tom da problemática, considerando a vagueza da linguagem, que o delimita como “*resultado de evento adverso decorrente de ação natural ou antrópica sobre cenário vulnerável que cause*

danos humanos, materiais ou ambientais e prejuízos econômicos e sociais”(Decreto n.º 10.593/2020 – BRASIL; 2021).

Conceituação a partir da qual se delineiam duas hipóteses igualmente abstratas, a saber, (1) situação de emergência tida como “*situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido*” [...] ou, ainda, “[...] *que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação*”; bem assim (2) estado de calamidade pública, indicado como “[...] *situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido*” [...], e também “[...] *que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação*” (Decreto n.º 10.593/ 2020 – BRASIL; 2021).

Verifica-se, já em sede preliminar, a inexistência de indicadores objetivos capazes de minimizar o que vem a ser o comprometimento *parcial* e *substancial* de resposta da Administração Pública. Faz-se ausente um conjunto mínimo de gradações específicas, sejam critérios temporais, sejam dados quantitativos de cidadãos atingidos, de raio geográfico de ocorrência, dentre outros possíveis parâmetros que poderiam otimizar, com maior rapidez de resposta e economia, o processo de tomada de decisão dos gestores públicos no momento de contratação de serviços e na compra de produtos para a resposta emergencial (CARVALHO, 2013, n.p).

O que se tem historicamente, no âmbito da realidade brasileira, em última análise, é o exercício de produção normativa casuística posterior ao fato, que tardiamente intenta dirimi-lo; ou, na sua ausência, ao arbítrio do gestor público, tornando-se, derradeiramente, desastre o que ele entende que o seja (VENTURA, AITH, RACHED, 2020, p. 102/138).

Aqui, arbítrio é adotado em uma perspectiva pragmática, ou seja, sem olvidar do lume constitucional que deve atuar, em termos teóricos-estruturantes, como filtro a toda atividade do administrador, inexistindo, por essa leitura, arbitrariedade, de fato (OHWELER, 2019, p. 118-130); mas não perdendo de vista o fato de que, em última análise, são escolhas do administrador as medidas adotadas (MAFFINI, 2018, p. 248-274), e quanto maior o grau de vagueza e abertura do texto legal maior o espaço de criação do agente, que em momento de rápida tomada de decisão, sem amparo de um sistema pré-estabelecido que lhe dê suporte, pode escolher uma linha de ação que esconda interesses privados ou ideológicos, ou, que, mesmo na intenção de servir ao interesse público, pelo despreparo e necessidade de resposta imediata ao acontecimento, não seja a mais adequada em termos de sustentabilidade econômica e publicidade (NOHARA, 2020, n.p).

A abordagem do legislador brasileiro se encontra em contramão, por exemplo, da sistematização engendrada pela plataforma de referência mundial de estudo e indexação de desastres, EM-DAT (*International Disaster Database*), que firma em parâmetros mínimos a identificação de situações caóticas, bem assim as respostas emergenciais decorrentes e, portanto, esperadas (EM-DAT, 2021, n.p).

A previsibilidade, embora nunca tenha um parâmetro de certeza absoluto, envolve-se de modo intrínseco com a perspectiva da memória. A memória retroalimenta expectativas viáveis e legítimas ações; não porque algo ocorreu e repetir-se-á tal qual o passado verificou, mas porque levantamentos históricos permitem apontar onde devem ser direcionadas políticas públicas, os gastos estimados a suportar, medidas adequadas que não suprimem direitos fundamentais, perspectivas de fiscalização constitucionalmente adequadas, riscos a garantias constitucionais e quaisquer outras medidas – inerentes à atuação administrativa – que maximizem o

próprio âmbito do Direito à Memória (DOS SANTOS, 2016, p. 2-19), já que uma atuação administrativa lesiva aos direitos humanos também é uma face do Estado de Exceção (AGAMBEN, 2004, p. 18-41).

Ilustrativamente, para o EM-DAT é preciso que o evento que se busca caracterizar como desastre, preencha ao menos um dos seguintes critérios: a) 10 ou mais óbitos; b) 100 ou mais pessoas diretamente afetadas; c) declaração ou pedido de ajuda internacional. A eficiência e publicidade de tais parâmetros é auto evidente, dado o detalhamento, organização, rapidez de atualização e abrangência dos dados indexados (EM-DAT, 2021, n.p), sistemática que similarmente é adotada pelos Estados Unidos e União Europeia.

Há, em síntese, uma padronização na compreensão dos desastres que poderia contribuir de modo decisivo na delimitação do âmbito de ação da administração pública em situações extremas, em que parâmetros administrativos são colocados à prova, mas que, coerentemente orientados, poderiam dar uma resposta constitucionalmente adequada aos dilemas enfrentados.

3 O estado da arte das contratações e compras com dispensa de licitação durante a pandemia de Covid-19: tudo que advém de situação emergencial é emergência?

Adentrando nas compras e contratações em situações emergenciais, mediante, inicialmente, escrutínio das duas legislações de regência quanto ao tema (Lei n.º 8.666/93 e Lei n.º 14.133/2021, a mais recente inclusive publicada durante a emergência de saúde pública), confirmam-se as hipóteses *a priori* suscitadas, no que toca ao despreparo do sistema de direito administrativo na resposta à desastres.

Vislumbra-se um padrão mínimo de antecipação legislativa sobre a questão, limitado a prever, todavia, a dispensa de licitações na ocorrência de situações de emergência ou calamidade pública, que, conforme acima

transcrito, são produto de desastre, sem gradações específicas. A começar pela Lei n.º 8.666/93, que no inciso IV de seu art. 24, refere laconicamente:

[...] nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (BRASIL, 2021)

Outro não é o tratamento dado à questão pela Lei n.º 14.133/2021, em seu art. 75, VIII, ao praticamente repisar a disposição da lei que procura substituir, alterando, basicamente, o prazo para conclusão dos serviços contratados: “[...] no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso” (BRASIL, 2021).

Ou seja, a despeito da Pandemia da Covid-19 ainda estar em curso durante a tramitação da nova lei, idêntica fora a postura do legislador de 2020 àquela dos parlamentares da década de noventa. Leia-se: uma abordagem perfunctória da atuação do Poder Público frente a desastres, engendrando uma presunção emergencial inesperada que paira sobre todas as contratações e compras durante situações de emergência ou calamidade, até mesmo sobre aquisições.

Apesar disso, dada a incerteza da generalidade da redação normativa, a emergência, em certos casos, talvez sequer exista ou poderia não ter existido caso houvesse conduta antecipada e eficiente do Poder Público. Não fosse assim, a Lei n.º 13.979/2020 (BRASIL, 2021), casuística, não

necessitaria ser prolixa nas contratações e compras públicas, trazendo um arcabouço de previsões, algumas de pertinência e eficiência duvidosas.

Criou-se, no enfrentamento à Pandemia de Covid-19, do ponto de vista administrativo, um sincretismo entre institutos teleologicamente opostos. A aglutinação de disposições normativas põe em xeque o princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput da CF/88), o que se mostra particularmente acentuado no caso das contratações compras: “[...] o princípio das disposições da Lei nº 13.979 em matéria de contratação pública é desburocratizar e agilizar o procedimento de contratação para enfrentamento à Covid-19,6 ao passo que o modelo legal posto” [...] utilizado subsidiariamente no qual lhe falta a legislação extraordinária, “[...] radicado na Lei nº 8.666, de 1993, é tido como anacrônico e burocrático” [...] (OLIVEIRA, 2020, p.. 266-278).

De modo que institutos pensados com objetivos diametralmente opostos quando conjugados dificilmente alcançarão a finalidade última de restabelecimento da ordem *a quo* ao desastre, de forma economicamente sustentável e célere. Essa hipótese tornar-se-ia viável diante de um sistema de gerenciamento de desastres estruturado e integralizado no ordenamento jurídico, adaptado, assim, ao princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal (CARVALHO, 2020, n.p).

Além do descompasso em termos estruturais, que, ainda que secundariamente, compromete negativamente o momento de aplicação da lei de regência e da lei excepcional, a necessidade de criação de normativa reativa também foi desafiada pelo elemento temporal. Não havendo sistema jurídico pré-estabelecido para amortecer os impactos mais recorrentes advindos de desastres, tornou-se de rigor a elaboração de legislação que, de regra tomaria anos ou meses em sua tramitação, mas que acabou por ser levada à cabo em poucos dias, e, desde então sofreu diversos aditamentos (v.g. Lei nº 14.006/2020 e Lei nº 14.035/2020 – BRASIL, 2021).

A urgência acabou por provocar uma condensação do procedimento legislativo e, mesmo que formalmente legítimo, tem sua raiz democrática fragilizada, dada a supressão de mecanismos de participação popular, como audiências públicas, consultas, dentre outros ilustrativamente, vide o art. 4-G, § 3 da Lei 13.979/2020³ mas, especialmente, na sumarização de procedimentos administrativos, que, se de um lado auxiliam na celeridade das medidas, doutro dificultam tanto a ação do administrador, que não possui balizas mínimas para orientar a sua decisão, como também o controle interno e externo de seus atos (NOHARA, 2020, n.p).

Nesse sentido, perscrutando a Lei 13.979/2020, publicada em fevereiro de 2020, infere-se que a sua redação originária seguiu o padrão de abertura textual e de sumarização/supressão de etapas nas resposta emergencial face a desastres, ao criar uma presunção genérica de estado emergencial, com a consequente dispensa de licitação mediante apresentação de termo de referência simplificado (art. 4-E, § 1º, inciso VI), o qual, com fincas na celeridade, poderia advir de: portal de Compras do Governo Federal; pesquisa publicada em mídia especializada; sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; contratações similares de outros entes públicos; pesquisa realizada com os potenciais fornecedores. Termo de referência esse que, percebe-se, abarca dados mínimos e prontamente colecionáveis por meio de troca de informação pelas redes de telecomunicações que, se no passado eram morosas e escassas, hoje são de fácil acesso.

Ocorre que, a Medida Provisória 926/2020, de março de 2020, adicionou o § 2º ao dispositivo em questão, com a seguinte redação “[...]§ 2º *Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput [...]*”.

³ “§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020);” – BRASIL, 2021.

Texto que em agosto de 2020, ou seja, seis meses após a declaração de Estado de Emergência de Saúde Pública, foi convertido na Lei n.º14.035/2020, que passou a integrar o texto da legislação de regência no enfrentamento à Pandemia de Covid-19, Lei 13.979/2020, e eis aqui o cerne da problemática (BRASIL, 2021).

Ou seja, após o histórico de 322 desastres de maiores (EM-DAT, 2021), 15 deles biológicos tal como a Pandemia de Covid-19; após 8 meses da declaração pela OMS de Pandemia, optou o poder público por converter em lei medida provisória que autoriza o gestor a dispensar o mais básico elemento das contratações pública, a saber, a estimativa de preço (que, conforme a própria lei indicou, pode ser colhida até mesmo em sites da internet, o que, por meio da tecnologia, significa coleta de dados instantaneamente), em resposta à situação emergencial. Assim, tratando como tão inopinas as implicações decorrentes da Pandemia de Covid-19 em agosto de 2020, quanto em fevereiro do mesmo ano.

A sumarização gerou irregularidades nas aquisições de produtos, conforme inicialmente apurado no processo n.º 024.061/2020-4, notadamente “[...] falta de transparência das compras do Covid-1 [...] ausência de justificativas e critérios para a contratação,” (TCU, 2020), em violação ao princípio constitucional da eficiência, sem adentrar na questão de efetiva ação ímproba, mas tendo em vista o prejuízo econômico, independentemente de suas motivações (art. 37, caput da CF/88 – BRASIL, 2021).

Nesse sentido, ressaltou-se na apuração do TCU, ilustrativamente, que o procedimento sumarizado para aquisição de ventiladores hospitalares, entre março e junho de 2020, contou com sobrepreço de 40% nos orçamentos/aquisições. Sobrepreço esse que, embora justificável, no entendimento da relatoria do processo, para o pico da Pandemia (março-junho de 2020), não mais estaria adequado em termos econômicos para

os meses que se seguiram, em que o arrefecimento da curva de contágio, e a evolução dos protocolos e práxis médica tornaram possível contratações e compras mais eficientes do ponto de vista monetário, o que comprova em termos práticos a necessidade de maiores balizas para delimitar momentos/etapas emergenciais, a fim de suplantar a mera presunção genérica de emergência que, muitas vezes, pode não se configurar indiscriminadamente como entendido no termo inicial do evento desastroso em questão:

Infere-se a partir de tal constatação que, no momento atual, ante a aparente evolução da curva de demanda de insumos dessa natureza ao longo da crise provocada pela pandemia do Covid-19, ora possivelmente decrescente pela diminuição do número de casos em geral no país, que uma eventual compra de produto por meio da aludida ata de registro de preços se configura, atualmente, antieconômica, podendo ser substituída por nova contratação, caso julgada necessária, por valores mais vantajosos para a administração pública contratante que os praticados no pregão em exame (TCU, 2020).

De sorte que, o relatório preambular do TCU (TCU, 2020) comprova empiricamente os prejuízos da criação legislativa casuística apressada e reativa, sem um arcabouço normativo sistêmico que lhe dê suporte, sem olvidar que o real impacto da timidez do ordenamento jurídico administrativo para tratar do tema será apurado nas próximas décadas. Implicações negativas estas que, embora não possam ser de todo extirpadas, dado o inexorável grau de imprevisão de eventos futuros, podem minimamente ser atenuadas, conduzidas a partir de um arcabouço normativo sistêmico direcionado a este fim.

E, conquanto não se afigure possível a completa antecipação de eventos desastrosos, o que esvaziaria por completo o termo, desconsiderando a imprevisibilidade que atribui significado, em maior ou menor grau, da ocorrência em questão; tampouco é congruente, diante do

padrão histórico acima mapeado e a partir dos postulados da eficiência e publicidade, a perpetuação da percepção jurídica-administrativa de desastres como ocorrências absolutamente inesperadas e, portanto, insuscetíveis de qualquer medida antecipatória.

É com base, precisamente, na possibilidade de mapeamento e projeção, ainda que parcial, de eventos classificados como desastres, bem assim na compreensão do Direito como unidade que visa a “[...] *regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social [...]*,” (BOBBIO, 1998, p. 140-145) que paulatinamente estrutura-se a Teoria do Direito dos Desastre.

Isso, apesar das incertezas futuras, indica a importância de elaborar “[...] *um fundamento decisório seguro (racionalizado), tal como a probabilidade, que figura no espaço intermediário entre a certeza absoluta e a dúvida total [...]*,” (CARVALHO, 2013, n.p). Esforço esse de criar, ainda que paradoxalmente, estabilidade mínima em meio ao caos multifacetado gerado pelos desastres, que se compreende passível de otimização a partir de um ciclo sistêmico especialmente desenvolvido para atuar frente tais situações.

Teoria do Direito dos Desastres que analisa os prejuízos em termos de gestão, na manutenção de legislações fragmentadas e reacionárias que tratam de situações excepcionais juridicamente nomeadas desastres, a partir de um olhar crítico ao papel do direito face desastres, defendendo um dever ser, ao recolocá-lo no centro de responsabilização/reação às ocorrências em questão. Principalmente no que tange ao embate direito versus economia, notadamente quanto à ponderação entre gastos com prevenção se asseverar maior do que a reconstrução pós desastres, não se prestar como escusa para retardar a tomada de medidas preventivas pelo Poder Público, diluindo o sistema jurídico em políticas econômicas.

A teoria de gestão de risco proposta parte (1) da prevenção, anteriormente ao desastre, por meio de instrumentos de dissuasão e controle, como o poder de polícia, perpassa (2) pelo preparo, que consiste na mitigação, durante o evento em si, e na adoção de procedimentos de contenção/interrupção dos desastres e na resposta emergencial, que busca a proteção e restauração mínimas dos elementos estruturantes da sociedade, como segurança e saúde, desembocando (3) na compensação, com a indenização dos grupos/indivíduos atingidos e reconstrução das estruturas abaladas, sejam elas físicas ou institucionais. Logo em seguida retoma-se a fase de prevenção para evitar, se possível, ou minimizar se inevitável.

A prevenção, em comparação com os demais elos da cadeia sistêmica, encontra-se consideravelmente abordada, especialmente na Lei nº 12.608/2012, atinente a Política Nacional de Prevenção e Defesa Civil e na Lei nº 6.938/1981, que dispõe acerca da Política Nacional de Meio Ambiente (dentre outras), na Lei nº 9.605/98, que trata de Crimes Ambientais, etc atuando como um “[...] *como um observador da gestão técnica e política do risco, controlando o nível de prevenção em situações críticas [...]*” (CARVALHO, 2008, p. 48).

A mitigação, e resposta emergencial, por sua vez, permeia o plano da precaução, o qual se diferencia da fase preventiva porquanto nesta ainda se procura minar a ocorrência de desastres e naquela não mais se discute o “se”, mas o “quando” e como conduzir da melhor forma, ou de mínima forma, a crise instaurada.

Conquanto as legislações acima, dentre outras, abordam a estrutura institucional das autoridades responsáveis e competentes para intervir em um desastre, mormente pela Política Nacional de Prevenção e Defesa Civil, percebe-se que a lacuna legislativa quanto a compras e contratações emergenciais fragiliza a estrutura simbiótica que flui a partir da Teoria do

Direito dos Desastres, criando uma fissura que compromete as demais etapas do processo de retomada da ordem social, pois compromete a eficiência e fomenta a inequidade (CARVALHO, 2020, n.p). Ilustrativamente, coleciona-se figura que demonstra a retroalimentação das fases propostas pela Teoria do Direito dos Desastres e torna notória a fragmentação do sistema pela quebra de dois de seus elos:



Fonte: Gráfico produzido a partir dos dados extraídos de Farber (2012, p. 2-15).

Ocorre que a “[...] clara opção do texto legislativo pela prevenção [...]” (CARVALHO 2021, n.p) a patente necessidade de esforço regulamentar quanto ao elemento “resposta emergencial”, vilipendia os princípios da eficiência (e aqui leia-se sustentabilidade econômica), de publicidade (em termos de participação democrática no processo legislativo) e impessoalidade (transparência) quanto aos processos de compras e contratações emergenciais), conforme indicado no primeiro capítulo deste artigo, razão pela qual se percebe na integralização da Teoria do Direito dos Desastre

no ordenamento jurídico nacional, de forma estabilizada, uma hipótese não para melhores práticas em momentos de crise oriunda de desastres.

Em que pese não se desafie a pertinência de inovação legislativa pontual e contemporânea ou pós-desastre, face à inerente impossibilidade preditiva do sistema jurídico, ou a importância e lugar do agir administrativo criativo (a partir, óbvio, de balizas constitucionais, e da LINDB e demais legislações nacionais), entretanto, acredita-se na hipótese de otimização do processo de gestão de crises. De modo que, ao invés de manutenção do histórico de legislações esparsas e criadas de inopino após os desastres, estima-se, assim como ocorre na fase de mitigação, a produção de legislações para o momento de anormalidade, com a inclusão de novel normativa apenas para suprir eventuais lacunas excepcionais, ao contrário do que atualmente se vislumbra, em que o hiato diante de desastres é a regra e legislações que tratem do tem, exceção pontual.

Nesse sentido, o Direito dos desastres, originalmente pensado para o âmbito do direito ambiental, apresenta-se como fruto da necessidade de se fornecer “[...] *estabilidade-dinâmica na operacionalidade do Direito em situações críticas [..]*” questionando e mapeando os “[...] *pressupostos, pré-juízos e pré-compreensões estruturantes da racionalidade social existentes durante os processos de tomada de decisão nas organizações (públicas ou privadas) [..]*” (CARVALHO, 2020, n.p).

Nascendo, tal vertente, da identificação de padrões consequências, decorrentes de eventos repentinos danosos de impacto social multifacetado (âmbito social, jurídico, econômico) e da urgência de atuação do direito ao longo de toda a cadeia de eventos decorrentes de tal situação inicial catastrófica, bem assim do *dever ser* que impõe o alvorecer constitucional nacional com a Constituição de 1988 com características programáticas, carregando tal teoria, em sendo implementada, o potencial

para contribuir aos princípios de eficiência (escolhas economicamente sustentáveis) e publicidade (normas cuja participação popular seja ativa, para além da representação indireta) e impessoalidade (legislações estáveis que evitem a malversação de verbas públicas, ou a tolhida da participação de democrática na tramitação de projetos parlamentares).

4 Considerações finais

A partir deste breve levantamento - o qual, consigne-se, não possui a pretensão de ser conclusivo, seja pela vastidão dos temas abordados, seja pela pandemia em escrutínio ainda estar em curso no momento da finalização deste artigo, o que impede a coligação de resultados mais precisos - verificou-se, no primeiro capítulo, que, conquanto os desastres, por definição, transbordem ao controle jurídico definitivo (sendo inexequível evitá-los ou mitigá-los na totalidade de suas ocorrências), o mapeamento histórico, facilitado pelas ferramentas tecnológicas à disposição do Poder Público, tornou possível mitigar, em parte, a imprevisibilidade que caracteriza o termo, traduzindo-se tais situações não apenas como imprevisíveis, mas emergentes. Concluiu-se, portanto, que uma vez viável o mapeamento, ao menos de parcela dos eventos catastróficos tidos como desastres, tais ocorrências, então delimitadas e pronunciadas, passam a vincular o Direito Administrativo em seu múnus histórico de proteção da vida em sociedade, máxime em um Estado de Direito Constitucional. Assim, não mais coadunando-se, portanto, ao sistema jurídico-administrativo constitucionalizado a mera operacionalização de mecanismos legislativos *ad hoc* frente a situações emergenciais, especialmente no que toca a contratações e compras com dispensa de licitação visando respostas emergenciais.

No segundo capítulo, por seu turno, pode-se confirmar, a partir da investigação quantitativa acima em cotejo com o cenário legislativo

nacional sobre a matéria, que a organização do Poder Público, em matéria de Direito Administrativo, máxima no que toca a compras e contratações emergenciais frente desastres se apresenta insuficiente tanto frente ao arcabouço histórico a partir do qual se torna possível concluir em termos de “quando” ocorrerão os desastres, e não “se” acontecerão; quanto defronte ao caminho constitucional que vem sendo traçado desde a promulgação de Constituição de 1988, em que os direitos e princípios fundamentais devem ter primazia na estruturação Estatal, não sendo tolerável a manutenção e “represtinação” de uma organização administrativa que perpetue um estado de insegurança em termos de publicidade, isonomia e eficiência públicas (art. 37, caput da CF/88).

Razão pela qual se entendeu pela possibilidade da Teoria do direito dos Desastres (comumente aplicada ao Direito Ambiental) se apresentar como importante contributo ao Direito Administrativo, máxima nas contratações compras com dispensa de licitação para resposta emergencial a desastres, por pressupor a construção de um sistema integralizado ao ordenamento jurídico nacional que responda as fases historicamente consolidadas de colapso (*i) normalidade; ii) interrupção; iii) falha sistêmica; iv) resposta de emergência; v) recuperação; vi) nova normalidade*), a ser acionado em momentos de anormalidade e/ou colapso da ordem *a quo*. De modo a preservar recursos especialmente necessários na reconstrução do estado anterior das sociedades atingidas por desastres, e evitar que do enfrentamento aos desastres sejam geradas novas situações igualmente indesejadas e gravosas, ainda que sob prisma diverso, o que, além de criar fissuras nos cofres públicos e na sociedade, também vilipendiar os princípios constitucionais da eficiência, publicidade e impessoalidade, conforme acima indicado.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.
- BRASIL. **Decreto n.º 10.593/2020**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10593.htm. Acesso em. 05. out. 2021.
- BRASIL. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos n.º 14.133/2021**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em. 05. out. 2021.
- BRASIL. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos n.º 8.666/93**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em. 05. out. 2021.
- BRASIL. **Lei de medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em. 05. out. 2021.
- BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Representação n.º 024.061/2020-4**. Relator Jorge Oliveira. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/processo/2406120204>. Acesso em: 10. set. 2021.
- CARMO, Romeu Mendes de; ARAÚJO, Suely Mara Vanz Guimarães. A governança para gestão dos efeitos do desastre em Mariana: avanços, dificuldades e desafios. IN: Barbosa Cirne; Marcia DieguezLeuzinger coordenadoras [et al.] **Direito dos Desastres**. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. A sociedade do risco global e o meio ambiente como um direito personalíssimo intergeracional. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 52, p. 27-36, 2008.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica** [livro eletrônico]: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. **Direito dos desastres** [livro eletrônico]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de direito administrativo** [livro eletrônico]: teoria geral e princípios do direito administrativo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FARBER, Daniel. Disaster law and emerging issues in Brazil. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** 4(1): 2-15 janeiro-junho 2012.

JUNGLES, Antônio Edésio, coordenador. **Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012**. Florianópolis: CEPED UFSC, 2013.

MAFFINI, Rafael; HEINEN, Juliano. **Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei no 13.655/2018) no que concerne interpretação de normas de direito público**: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. V277, 2018.

MARCELINO, Vieira Emerson. **Desastres Naturais e Geotecnologias: Conceitos Básicos**. Santa Maria: CRS/INPE, 2008.

MENDES, do Carmo *et al.* **A Governança para Gestão dos Efeitos do Desastre em Mariana: Avanços, Dificuldades e Desafios**. In: *Direito dos desastres: meio*

ambiente natural, cultural e artificial. CIRNE, Mariana Barbosa *et al*, coord. Brasília: UniCEUB, 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo e COVID-19: medidas estatais para o enfrentamento da pandemia** IN: COVID-e os impactos no direito: mercado, estado, trabalho, família, contratos cidadania. São Paulo: Almeida, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. **O direito excepcional da contratação pública brasileira para enfrentamento à crise do Coronavírus**. IN: COVID e os impactos no direito: mercado, estado, trabalho, família, contratos e cidadania. Fernando Rister de Sousa Lima [et al.]. São Paulo, 2020.

SANTOS, Dailor dos. **O direito à memória como resposta a todas as formas de violência: o pressuposto ético de uma memória política inclusiva**. Revista JurisFIB, V. IX, 2018.

SCHUELER, Paulo. **O que é uma pandemia**. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-umapandemia#:~:text=Segundo%20a%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%2C%20pandemia%20%C3%A9,sustentada%20de%20pessoa%20para%20pessoa>. Acesso em: 02. set. 2021.

TCU, Por Secom. **TCU constata irregularidades em aquisições destinadas ao combate à pandemia**. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-constata-irregularidades-em-aquisicoes-destinadas-ao-combate-a-pandemia.htm>. Acesso em: 10. set. 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. **Atlas brasileiro de desastres naturais: 1991 a 2012**. Florianópolis: CEPED UFSC, 2013.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima et al. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p. 102-138.

Conexão e desconexão: o espelho da desigualdade social na Covid-19

Louise Cristina Wagner¹

1 Introdução

A discussão acerca do acesso à internet tomou de vez todos os espaços e setores da sociedade, devido aos tempos estranhos de pandemia. Globalmente, todos se depararam com situações que demandaram a necessidade de reorganização: das pessoas em seus trabalhos; dos governos na manutenção da máquina estatal, para que esta permanecesse em pleno funcionamento; dos setores privados e em seus esforços de conquista e preservação do mercado econômico; das famílias em relação à busca de serviços públicos; das escolas e dos alunos no desafio do distanciamento que inviabilizou aulas presenciais. Não há quem tenha escapado de alguma adaptação ao mundo pandêmico.

Mesmo assim, pelo menos nos últimos cinco anos, o problema do não acesso à internet já estava presente em discussões no mundo inteiro, com viés mais profundo. Em maio/2011, a ONU em seu Relatório do Relator Especial sobre a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão, Frank La Rue. A/HRC/17/2 (16/05/2011), declarava a importância do acesso à internet para o exercício da cidadania, liberdade de expressão, democracia e acesso à informação. Afirmava ainda, que o não acesso à internet acarreta o cerceamento de tais direitos, violando a Declaração Internacional de Direitos Humanos (Art. 19), bem como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU, 2011).

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Feevale.

O fato é que o acesso à internet, atualmente, e cada dia mais, perpassa uma problemática relacionada à condição de uma ferramenta de informação ou expressão. As consequências do não acesso à rede mundial dos computadores, catalisam as desigualdades sociais já existentes. Dificultando ainda mais, qualquer possibilidade de equidade social, visto que a migração de grande parte dos serviços públicos e acesso aos direitos sociais básicos vivem um processo de migração para modalidade on-line, sobretudo, durante pandemia COVID-19. E, portanto, à afirmação dos Direitos Fundamentais, usualmente assegurados no ordenamento constitucional, como exemplifica a Constituição brasileira de 1988 a partir de seu art. 5º (BRASIL, 1988).

As pessoas com menor renda, não conectadas, são as que mais utilizam os serviços públicos básicos. O governo brasileiro já vinha seguindo com a Estratégia de Governança Digital, plano nacional em curso desde o ano 2000 (BRASIL, 2019). Porém, houve um salto durante a COVID-19, devido à necessidade de distanciamento social que ocorreu em todos setores da sociedade.

Estamos vivenciando um avanço tecnológico sem precedentes. A chamada Quarta Revolução Industrial trouxe um novo modo de vida. Essa influência se dá em todas as áreas da sociedade, governos, moradias, economia/mercados, transporte, saúde, alimentação, residências, empresas (ATAMANCZUK, SIATKOWSKI, 2021). Em poucos anos, a totalidade dos serviços públicos estarão em sua integralidade, na modalidade *on line* (BRASIL, 2019). O único caminho para diminuição das desigualdades sociais é a inclusão digital, essencial para o exercício da cidadania e acesso aos direitos básicos para uma vida digna.

O Brasil é um dos países comprometidos com a agenda dos 17 Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS). Esta agenda foi criada

em 2015, na tentativa de implementar ações em escala global, com objetivos a serem atingidos até o ano de 2030. A principal finalidade é o cumprimento de metas imprescindíveis para o desenvolvimento sustentável. Os 17 objetivos norteiam metas que estão diretamente atreladas à erradicação da pobreza, em todas as suas formas: o combate à fome, à violência e ao racismo, por exemplo. Inclui, ainda, a promoção de parcerias para disseminação, compartilhamento/transferência de tecnologias aos países em desenvolvimento, sobretudo o ODS 17.7 Promover o desenvolvimento, a transferência, a disseminação e a difusão de tecnologias ambientalmente corretas para os países em desenvolvimento, em condições favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais, conforme mutuamente acordado, por exemplo. (ONU,2015)

Tornar as comunidades mais sustentáveis e inclusivas, com acesso aos serviços básicos e a cidade como um todo, são aspectos que, atualmente, passam inevitavelmente pela inclusão digital. Estes temas que já estavam atrelados, assim como todos objetivos da agenda 2030, estreitam ainda mais seus laços, durante a COVID-19. Período o qual a pandemia demonstrou a importância da conexão na vida de todos. Principalmente, para as populações mais vulneráveis, as quais a subsistência se encontra em perigo. A busca de soluções para exclusão digital passa pelo mapeamento dos grupos excluídos socialmente e o conhecimento de quem são estas pessoas. A partir disso será possível visualizar caminhos alternativos na resolução desta exclusão digital, também social. Levar a internet até estas populações é ação fundamental para que haja a redução da desigualdade de forma local e global, com desenvolvimento econômico inclusivo, que promova um desenvolvimento social aliado à preservação ambiental (ONU, 2015).

2 O panorama do acesso à internet no Brasil

Segundo dados do IPEA (Instituto de Política Econômica Aplicada), o Brasil apresenta problemas na oportunidade de acesso à internet. A equação renda *versus* escolaridade revela-se um fator decisivo para o uso da rede mundial de computadores:

Mais de 90% das pessoas nas classes A e B são usuárias de internet, nas classes D e E apenas 42% estão conectados. Há diferença também entre áreas urbanas e rurais, por exemplo. Mais de 70% dos moradores das cidades fazem uso da internet, contra 44% nas áreas rurais. O que observamos é que os usuários mais frequentes e mais intensivos são aqueles que têm maior renda, escolaridade, entre outras características socioeconômicas. Então, existe uma estrutura de reprodução de desigualdades no mundo virtual”, afirma Frederico Barbosa, técnico de planejamento e pesquisa do Ipea. Aqueles que estudaram até o quinto ano são os que menos consomem conteúdos culturais pela internet. São os jovens e adultos entre 10 e 34 anos que têm maior presença no ambiente virtual. Do total de leitores de jornais online, 58,5% estão nesse intervalo etário. Já os internautas com 60 anos ou mais representam 5,3%. Entre as atividades de lazer, 76% dos que acessam jogos online têm entre 10 e 34 anos, assim divididos: 27,6% de 10 a 15 anos, 28,2% (16 a 24 anos) e 20,2% (25 a 34 anos). (IPEA,2019).

Embora a pesquisa do IPEA seja de 2019, demonstra que o número de pessoas conectadas, está relacionado a classe social. As classes D e E (menor renda e escolaridade), mais da metade das pessoas que estavam desconectadas, já se encontravam à margem da sociedade e conseqüentemente da Sociedade de informação/conhecimento. As classes D, E, e os Idosos continuam a ter problemas com os serviços em modalidade *on-line* e a serem mais prejudicados. (IPEA, 2019)

O relatório da “Pesquisa Web sobre o Uso da Internet no Brasil Durante a Pandemia do novo Coronavírus”, realizado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC),

é consonante com o IPEA em sua conclusão. As classes D e E, e principalmente os idosos com mais de 60 anos, que mais precisam do acesso aos serviços públicos, foram as pessoas que menos têm acesso ou habilidades para lidar com os equipamentos para solicitação dos serviços públicos. O resultado foi divulgado em 26 de abril de 2021, no Painel TIC COVID-19 (CETIC, 2021, p.22).

Apesar da ampliação do uso de serviços públicos *on-line*, em alguns casos esse acesso foi desigual nas diferentes variáveis consideradas pelo Painel TIC-COVID 19. Os serviços relacionados à saúde pública, por exemplo, foram menos realizados integralmente pela Internet por usuários da região Norte (4%) do que pelos das demais regiões do país, assim como foram menos citados por aqueles com Ensino Fundamental (13%) e médio (16%) em relação aos usuários com Ensino Superior (23%). Os resultados também indicam menor acesso a serviços transacionais na área de saúde pública entre os usuários das classes DE (8%) ou com 60 anos ou mais (8%). Cabe lembrar que os idosos são considerados um dos grupos mais vulneráveis à COVID-19, o que torna fundamental que consigam acesso aos serviços de forma remota. Tais diferenças se repetem no acesso a serviços públicos *on-line* relacionados aos direitos dos trabalhadores ou previdência social, em que o menor uso dos serviços foi encontrado entre os usuários das classes DE (22%), em comparação com 38% dos usuários das classes AB e 33% daqueles da classe C. Novamente, observa-se que o grupo mais vulnerável (classes DE) foi o que teve menor acesso ao serviço. (CETIC,2021, p.68)

Em artigo publicado na Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas, intitulado “O Ensino Remoto na Rede de Ensino Público Durante a Pandemia: Discussão Acerca da Universalização do Acesso” (julho/2021), foram apontados diversos problemas ligados a falta de acesso à internet,

ao ensino remoto, que podem ser apontados como empecilhos comuns ao acesso a todos os serviços públicos:

Dentre os fatores ligados à falta de acesso, concluiu-se que estes são provenientes, em sua maioria, da hipossuficiência econômica da população. Podendo-se citar a carência de recursos financeiros para aquisição do serviço e de aparelhos tecnológicos que permitam o acesso à rede, a falta de conhecimento técnico para o manuseio dessas tecnologias e a indisponibilidade do serviço de internet nas localidades em que residem, uma vez que as empresas só oferecem cobertura em regiões que detenham um certo poderio econômico e, portanto, possam lhe render retorno financeiro. (BEZERRA, SILVA, FILHO, 2021, p.53).

Nas pesquisas citadas, se relacionam a falta de renda, recursos para a aquisição dos aparelhos/equipamentos, limitações de infraestrutura para conexão banda larga, falta de conhecimento para o uso das tecnologias.

Outro estudo promovido pela CETIC, “Desigualdades Digitais no Espaço urbano: Um estudo sobre o acesso e o uso da internet na cidade de São Paulo (2019)”, também demonstrou como as diferenças regionais e intra urbanas se relacionam com a renda. Refletindo que as diferenças regionais nas cidades entre os acessos e falta de acesso estão atreladas às condições socioeconômicas, sendo estas as que se sobressaem como razões para as diferenças de conexão ao mundo digital:

A maior parte dos internautas brasileiros é composta por usuários de segunda classe: usam ferramentas que potencialmente limitam suas oportunidades online, tais como telefones móveis, acesso discado, acesso por equipamentos públicos etc. O seu tamanho também varia bastante entre os estados brasileiros. Há, portanto, uma geografia digital no Brasil, marcada pela estratificação, a qual coincide com a geografia da renda, embora estudos futuros possam estabelecer os determinantes da desigual distribuição do acesso e uso da Internet no Brasil, seja entre as regiões, seja nos espaços intraurbanos. (CETIC, 2019, p.67).

Este estudo, indicou a formação de uma elite digital, relacionada ao acesso à banda larga, geografia e condição socioeconômica/renda (CETIC, 2019, p. 67). A conclusão é de que no Brasil está se formando uma estratificação de internautas de primeira classe (com acesso à banda larga e maior condição socioeconômica), segunda classe (acesso por telefone celular ou equipamentos públicos) e os excluídos (CETIC, 2019, p.67).

Há grandes diferenças na conexão entre os bairros de periferia e bairros centrais. (CETIC, 2019, p. 67). O incentivo destes estudos/mapeamentos, e sobretudo, a utilização destes são a única forma de tornar viável a Governança Digital, bem como fazer com que as ações de inclusão digital sejam efetivas/eficientes. Algumas pesquisas neste sentido, surgiram durante a COVID-19, justamente pelo aumento da necessidade de acesso à internet, bem como fatores ligados ao lockdown, educação e trabalho.

De qualquer forma, este artigo pretende apontar que há uma parcela excluída das transformações da Sociedade do Conhecimento (BURCH, 2005, p.3) e da Quarta Revolução Industrial (ATAMANCZUK, SIATKOWSKI, 2019, p. 284); são pessoas à margem de um mundo limitado à rede de dados.

A conexão à internet atua como uma ponte de acesso para o exercício da cidadania. Inúmeros serviços públicos já estão ou logo estarão, em sua totalidade, na modalidade *on-line*. A modernização do governo brasileiro vem ocorrendo desde o ano 2000, de forma mais acelerada nos últimos anos, buscando dar mais eficiência e transparência à gestão pública, bem como facilitar o acesso à informação.

Em 2016 houve a implantação das Estratégias de Governo Digital. Segundo o próprio governo, mais de 500 serviços públicos já estão em modalidade *on-line*. Dentre estes serviços estão, cadastros diversos para outros serviços sociais, essenciais, INSS “portal Meu INSS”, FGTS, seguro

desemprego, auxílio emergencial “app Caixa Econômica Federal”, conta de luz, IRPF e pendências fiscais/ CPF, IPVA, título de eleitor, portal de “licitações”, obtenção de carteira de trabalho, identidade, alguns serviços de saúde e outros tantos, muitos ocorrem exclusivamente por acesso digital atualmente (BRASIL, 2019).

São exemplos práticos destes novos tempos. As camadas mais vulneráveis da sociedade vivenciam essas mudanças com grandes dificuldades. Ausência de equipamentos, por vezes limitados apenas ao celular, falta de renda para manutenção de internet banda larga ou acesso em determinada localização, pouca habilidade com uso dos equipamentos (CETIC, 2019, p.66).

Esta realidade traz ao debate o direito à cidade; nele estão as respostas que o poder público necessita para traçar planos e políticas públicas de inclusão digital. O direito à cidade, pode ser conceituado como um direito à não exclusão social (MUNIZ, 2021, p. 707).

A falta de infraestrutura em relação aos bairros periféricos das cidades, demonstram quão latentes as diferenças entre os bairros são associadas às desigualdades socioeconômicas. Localidades, que em geral, o poder público já não se faz muito presente, muito menos as companhias que fornecem o serviço de internet. O direito à cidade é o direito às cidades inteligentes; a inclusão social inexistente sem a digital (MUNIZ, 2021, p. 706).

3 A importância da inclusão digital para a redução das desigualdades

Os Direitos Fundamentais são todos aqueles direitos básicos, individuais, necessários à subsistência, à propriedade, liberdade, igualdade, segurança, elencados no Art.5º e também social, pois atingem tal dimensão. São uma conquista histórica, intrínsecos a eles estão as contribuições/influências das lutas sociais/trabalhadores, do iluminismo e revoluções liberais, revolução industrial, a Declaração Universal dos

Direitos Humanos e o Estado Democrático de Direito. (SILVA, 1991, p.159, 161).

O Marco Civil da Internet, Lei. 12.965/14, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. Afirmando em seu Art. 7º a importância do acesso à internet para o exercício da cidadania (BRASIL, 2014). Porém com a importância atual da internet, não somente pode-se afirmar que ela proporciona o exercício da cidadania, mas o acesso às políticas públicas sociais mais profundas, que atingem diretamente a esfera da subsistência.

Dentro destas perspectivas de acesso aos direitos fundamentais, que proporcionam todas as possibilidades mínimas para uma vida digna, atualmente é impensável não visualizar o acesso à internet como parte destes direitos. Sobretudo, em tempos de COVID-19. Tempos estes, que trouxeram a necessidade de integrar ainda mais a realidade física com a virtual, em todos os aspectos. A população em maior vulnerabilidade social já estava fora de boa parte dos processos tecnológicos mais latentes, que vinham ocorrendo antes da pandemia. Sem condições e nem auxílio, de obter internet ou lidar de forma hábil com cadastros necessários para que as políticas públicas destinadas a estas, de fato, fossem eficientes (CETIC, 2021, p.99).

A integração destas populações em sociedade depende da inclusão digital. Como visto, nas pesquisas citadas anteriormente, há em curso a formação de uma nova camada desprivilegiada, mas nem tão nova. Trata-se desta população já excluída socialmente, digitalmente, ou com diferenças entre a qualidade das conexões disponíveis, os digitalmente excluídos. Esta nova camada, são os incluídos digitalmente, que possuem o acesso à internet, no entanto com qualidade ruim, ou mesmo, aqueles os quais apesar da conexão, não possuem habilidades (letramento digital) para o uso

das tecnologias (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRYZEYBILOVICZ, ALVES, 2021, p.717).

Pessoas, que estão em áreas urbanas, em bairros periféricos, principalmente, em que não há infraestrutura ou há pouca. (CETIC, 2019, p.70). Esta camada, como visto durante a COVID-19, está e estará nos próximos anos, de forma mais profunda, inserida no grupo que não tem acesso à educação, Direito Básico Fundamental (CETIC, 2019, p.70).

A respeito desta conexão, direitos e internet, a Carta Brasileira para as Cidades Inteligentes, vem em consonância com a Agenda 2030 ONU (2015) para desenvolvimento sustentável e com A Nova Agenda Urbana-NAU (2016)– Declaração de Quito sobre Cidades e Assentamentos Urbanos para Todos. Está, aprovada durante a Conferência das Nações Unidas para Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável (Habitat III), a NAU incorpora outros acordos internacionais, tais como: Acordo de Paris no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança no Clima (UNFCCC) e Agenda de Ação de Adis Abeba da Terceira Conferência Internacional sobre o Financiamento para Desenvolvimento (BRASIL, 2020, p. 12).

O objetivo da Carta Brasileira, instituída pelo Decreto nº 9.854/2019, para as Cidades Inteligentes é proporcionar o desenvolvimento urbano sustentável, em todos os aspectos necessários para redução das desigualdades, fomentar as condições para vida digna, a inclusão digital, o uso das tecnologias no ambiente urbano, transporte público, por exemplo, bem com as ações necessárias para inclusão social/digital e direito à cidade.

A Carta Brasileira para as Cidades Inteligentes, faz parte das ações do Programa Nacional para Cidades Inteligentes e Sustentáveis e a Câmara das Cidades 4.0 (Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação). Ela traça oito objetivos principais: (BRASIL, 2020, p. 35)

Objetivo Estratégico 1: Integrar a transformação digital nas políticas, programas e ações de desenvolvimento urbano sustentável, respeitando as diversidades e considerando as desigualdades presentes nas cidades brasileiras

Objetivo Estratégico 2: Prover acesso equitativo à internet de qualidade para todas as pessoas

Objetivo Estratégico 3: Estabelecer sistemas de governança de dados e de tecnologias, com transparência, segurança e privacidade

Objetivo Estratégico 4: Adotar modelos inovadores e inclusivos de governança urbana e fortalecer o papel do poder público como gestor de impactos da transformação digital nas cidades

Objetivo Estratégico 5: Fomentar o desenvolvimento econômico local no contexto da transformação digital

Objetivo Estratégico 6: Estimular modelos e instrumentos de financiamento do desenvolvimento urbano sustentável no contexto da transformação digital

Objetivo Estratégico 7: Fomentar um movimento massivo e inovador de educação e comunicação públicas para maior engajamento da sociedade no processo de transformação digital e de desenvolvimento urbano sustentáveis

Objetivo Estratégico 8: Construir meios para compreender e avaliar, de forma contínua e sistêmica, os impactos da transformação digital nas cidades (BRASIL, 2020, p. 32-36)

Estes objetivos, principais, visam atuar no desenvolvimento urbano sustentável e redução das desigualdades, abarcando a inclusão digital. Foi construída em uma parceria Brasil- Alemanha e faz parte do projeto de cooperação técnica dos dois países. (BRASIL, 2020, p. 12). Tem como fundamento nortear os programas de políticas públicas governamentais, e é anterior a Pandemia.

Em 2020, o IRIS- Instituto de Referência em Internet e Tecnologia realizou um estudo sobre inclusão digital como políticas públicas, tendo como perspectiva o Brasil e a América do Sul em 2020 (ÍRIS, 2020). A respeito do Brasil, foram apontadas dificuldades no acesso à informação que dificultaram diagnósticos/avaliações. Além disso, a descentralização,

no sentido da ausência de um plano nacional que agrupe as iniciativas de promoção do direito à inclusão digital, seria outro problema. A maioria das políticas públicas, segundo o estudo, estariam voltadas à infraestrutura e ao setor de telecomunicações. O Instituto afirma ainda que os trabalhos acadêmicos em relação ao assunto nos últimos anos seriam escassos (ÍRIS, 2020, p.27).

O estudo dividiu-se em três fases principais: Primeira fase - governo eletrônico e entrega de computadores; segunda fase - inclusão digital no âmbito de infraestrutura e estímulos à aquisição de equipamentos informáticos; terceira fase - fortalecimento da educação digital (ÍRIS, 2020, p.28).

Os programas de políticas públicas implementados, antigos e atuais (em andamento ou não mais), apresentam diversos problemas que atingem diretamente seus objetivos de criação. Dentre os principais problemas encontrados nos programas de inclusão digital nas escolas (Proinfo-1997, Prouca-2010, entre outros), estão elencados: a falta de computadores, falta de manutenção nos computadores quando distribuídos, infraestrutura de rede, necessidade de suporte técnico e pedagógico, falta de formação para integração da política pública no contexto escolar. Para implementação destes criou-se uma série de incentivos fiscais (ÍRIS, 2020, p.27-34).

O estudo afirma ainda, que o próprio Comitê Gestor de Internet (CGI-1995), que seria um órgão para tratar dos assuntos e políticas públicas de inclusão digital, teria ausência de intercâmbio entre políticas públicas formuladas pelo governo e o próprio comitê. Tendo sido encontrados apenas dois programas de políticas públicas assinados pelo órgão (ÍRIS, 2020, p.28).

A modernização do serviço público tem sido o foco dos programas nos últimos anos. O Governo federal, atualmente criou o comitê de Governança Digital, cuja competência é deliberar sobre ações e recursos.

Sua finalidade é unificar os serviços públicos digitais, centralizar dados e informações institucionais. O estudo aponta que por um lado há a modernização e facilitação no acesso à informação. Porém carece de propostas em relação à inclusão digital, já que as estratégias não possuem ações direcionadas à inclusão dos cidadãos digitalmente excluídos, que terão dificuldades, ou estarão impossibilitados, de usufruir de serviços essenciais mediados pelas TICs. Somados a esta conjuntura, relata que diversas propostas de programas interessantes foram arquivadas. No entanto, tem maior ênfase na infraestrutura e banda larga, do que promoção da inclusão digital, propriamente dita, das comunidades de baixa renda, sem dar a devida importância à alfabetização digital e desenvolvimento tecnológico (ÍRIS, 2020, p.40-45).

Atualmente, no que se refere a políticas públicas que tenham como finalidade a inclusão digital, inseridas no Plano Plurianual em vigor (PPA 2020-2023), há apenas uma iniciativa sobre democratização e incentivo ao acesso à internet no Brasil, o programa Conecta Brasil. O objetivo deste programa é elevar a porcentagem de conectividade em banda larga nos domicílios de 74,68% para 91%. (ÍRIS, 2020, p.41).

Essa problemática liga-se à velocidade de acesso e, também, à própria disponibilização de acesso à rede mundial de computadores.

Em 06 de fevereiro de 2018, foi aberto o processo nº 53500.004083/2018-79, para Proposição de Edital de Licitação, em uma tentativa de responder essa demanda tecnológica. (BRASIL, 2021).

Diante deste contexto, internacionalmente, se impõem uma disputa pela hegemonia mundial tecnológica entre EUA e China, em relação, a esta nova geração de transmissão de dados, que será a base para a internet das coisas (IoT - Internet das Coisas) (MAURÍCIO, ALMEIDA, SOARES JR., 2021, p. 125).

A Internet das Coisas é parte do programa do Ministério de Ciência e Tecnologia, ministério que este, que recentemente teve um corte de cerca de 92% em suas verbas (outubro/2021). E, está inserido no programa do Plano Nacional de Internet das Coisas, instituído pela Carta Nacional de Cidades Inteligentes (parceria Brasil-Alemanha), Decreto nº 9.854, de 25 de junho de 2019 (BRASIL, 2020). Sobre o Plano Nacional de Internet das Coisas, segundo o Ministério da Ciência e Tecnologia:

tem como finalidade implementar e desenvolver a Internet das Coisas no País e, com base na livre concorrência e na livre circulação de dados, observadas as diretrizes de segurança da informação e de proteção de dados pessoais. (BRASIL, 2020, p.12)

No dia 21 de setembro de 2021, foi convidado para o debate em audiência pública com a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, o Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), Aroldo Cedraz. Ele foi o revisor do processo e sugeriu aumentar o preço mínimo total das faixas a serem leiloadas para R \$101 bilhões. (BRASIL, 2021, REQ 27/2021).

Houve diversas audiências públicas, na Subcomissão do 5G, em audiência pública, do GT GAPE- Grupo de Acompanhamento de Custeio a Projetos de Conectividade nas Escolas, na implantação do 5G que será realizada via MEC, Anatel e Operadoras de Telecomunicações. Os deputados do GAPE pleiteavam o acompanhamento da implantação do 5 G e a prioridade das escolas públicas de educação básica junto a Comissão de Educação e o Tribunal de Contas da União. (BRASIL, 2021, REQ 27/2021)

O Ministro afirmou inicialmente, que há mais de cinco anos ressalta a importância da adoção deste patamar tecnológico no país, bem como os benefícios que a tecnologia 5G pode trazer, com a alta velocidade as áreas da saúde, educação, agronegócio, cidades inteligentes, para a transformação digital iniciada em 2014 (BRASIL, 2021, REQ 27/2021).

Segundo o Ministro, de maneira inédita no TCU o colegiado determinou o retorno do processo a julgamento no prazo de uma semana apenas, mesmo a presidente do TCU ter anunciado o pedido de vista por 30 dias. Afirmou ainda, que tais pedidos se deram devido a relevância do processo para o país, bem como os indícios de incompatibilidade e distorções no processo, apontados pela área técnica. Os aspectos mais críticos, de acordo com o Ministro Cerdaz, são relativos aos erros grosseiros na precificação das faixas de frequência; compromissos insuficientes para disseminação do 5G; estratégia temerária de licitação da faixa de 26 GHz; construção da rede privativa da administração pública; compromissos de conectividade das escolas públicas. (BRASIL, 2021, REQ 27/2021).

Já as principais distorções apontadas pela área técnica, e citadas pelo Ministro do TCU se referem ao superdimensionamento da quantidade de estações (ERBs) e taxas de depreciação desconectadas da realidade. Mesmo após a revisão do edital pela Anatel (BRASIL, 2021, REQ 27/2021).

Em 25 de fevereiro de 2021 foi aprovada a minuta do edital pela Anatel, tendo sido deliberado o texto final em agosto/2021 pelo Tribunal de Contas da União TCU, posteriormente retornando à Anatel com as recomendações realizadas pelo órgão. Mesmo assim, em 21 de setembro de 2021, o Ministro ainda afirmava diversos aspectos sem efetiva implementação (BRASIL, 2021).

A Anatel manifestou-se (informe 112/2021/PRRE/SPR), alegando que as distorções podem ter sido causadas pela utilização de dados, possivelmente desatualizados do IBGE. Na conclusão da análise, apresentada na audiência pública, a própria escolha consciente do IBGE ao invés da Embrapa, seria problemática, já que esta última é considerada mais confiável. Dentre os erros grosseiros estavam distorções grandes em relação a proporção de áreas urbanas, em cerca de 450%, impacto sobre as faixas de 700 MHz, 2,3 GHz e 3,5 Hz.

Todos estes aspectos, e igualmente, a implantação do 5G no país, dizem respeito diretamente à inclusão digital e ao acesso à educação pública de qualidade, assim como outros Direitos Fundamentais Constitucionalmente assegurados.

4 Considerações finais

Detectam-se inúmeros problemas em relação à inclusão digital. Principalmente, em relação à informatização das escolas, cadastros nos programas do Governo federal, demonstram a falta de ações efetivas ou que estas políticas, que são insuficientes. A pandemia COVID-19 tornou mais visíveis os graves problemas sociais já existentes, bem como a exclusão digital, que demonstra cada vez mais ser sinônimo de desigualdade social.

Inerente à exclusão digital, que abrange não somente a falta de conexão à rede mundial dos computadores, mas também, e principalmente, a falta de habilidade no uso, está a falta de estrutura e baixa qualidade da educação pública no país. A universalização das tecnologias e da conexão, deve ser aliada íntima aos investimentos em Educação. O chamado letramento digital/alfabetização digital é fundamental e indispensável na sociedade atual. Por isso, devem ser inseparáveis a alfabetização e a inclusão digital. O acesso à educação, fomentando o acesso e produção de conhecimento/informação são basilares para busca da equidade social, ou, pelo menos, a diminuição das desigualdades.

Produtos tecnológicos de consumo, acesso a celular e antenas não são inclusão digital. Os investimentos em novas tecnologias e inclusão digital, devem estar inseridos em um contexto em que os investimentos objetivem a educação pública de qualidade. Pois ela é a ferramenta mais efetiva para o fomento das habilidades ao lidar com as novas tecnologias, o letramento

digital, a capacidade crítica, exercício da cidadania, assim como desenvolvimento de tecnologias próprias, produção de conhecimento.

As políticas públicas sociais ainda são uma das únicas formas do Estado conseguir chegar até os setores da população mais vulneráveis. Preocupa que, em meio a esta realidade pandêmica ocorram reduções de programas inclusivos, ou cortes orçamentários em áreas essenciais. Especialmente, no que diz respeito aos programas de inclusão social/digital e combate às desigualdades, projetos/ações promissores, que foram arquivados ou abandonados.

Entre os dados demonstrados nas pesquisas, cerca de 67% das escolas públicas não possuem internet hoje, ou seja, com a atual tecnologia e infraestrutura (TCU). Espera-se que diante desse quadro grave, a internet 5G, venha cumprir o que se propõe e que realmente chegue a estas localidades que mais necessitam, sobretudo, nas escolas públicas.

Referências

ANATEL, Agência Nacional de Telecomunicações; SEI, **Pesquisa Processual.**

Regulamentação: Proposição de Edital de Licitação: Processo nº 53500.004083/2018-79. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?exIsiWoPbTSMJNP15y_TiUpWfXjgqaCc-xbh3ooV5ttSouQqIkRDNDdsrlbDPNoz9DjOh_HT6NYS_BYkN5mLE_H4Ff3cOvAT8MO7g7BHQi1sU9OG21LEN4F9O-UCZm_%20proposi%C3%A7%C3%A3o%20de%20licita%C3%A7%C3%A3o . Acesso em: 10 out. 2021.

ATAMANCZUK, Maurício João; SIATKOWSKI, Aldo. **Indústria 4.0: O Panorama da Publicação sobre a Quarta Revolução Industrial no Scientific Periodicals Electronic Library-Spell.** Future Journal p.284, 14/08/2021. Disponível em: <https://future.emnuvens.com.br/FSRJ/article/view/459>. Acesso em: 10 out. 2021.

BEZERRA, Stéfani Clara Da Silva; DA SILVA, Alexandre Antônio Bruno; FILHO, José Evandro Da Costa Garcez. **O Ensino Remoto na Rede de Ensino Público Durante a Pandemia: Discussão Acerca da Universalização do Acesso.** Revista de Direitos

Sociais e políticas Públicas. Fortaleza: 2021, p. 37-57 jan/jul-2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/7711/o>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Agência Câmara Notícias. **Anatel Aprova Edital do Leilão do 5G**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2021/09/anatel-aprova-edital-do-leilao-do-5g-internet-movel-mais-rapida-economica-e-segura>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Comissão de Fiscalização Financeira e Controle. **Audiência Pública Extraordinária Virtual sobre a implantação da rede 5G no Brasil e as Questões Políticas Envolvidas na Realização da Licitação**- 21/09/2021. REQ 27/2021 CFFC, do deputado Aureo Ribeiro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ruxiQ6hZGZo&list=PLpYZ7bIlWQbA2sosZswrC39e4sG2NM9j9>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Agência Câmara Notícias. **Ministro reitera que foi pego de Surpresa com Corte de 92% das verbas para Ciência e Tecnologia**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/815978-ministro-reitera-que-foi-pego-de-surpresa-com-corte-de-92-das-verbas-para-ciencia-e-tecnologia>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Agência Câmara Notícias. **Subcomissão vai continuar acompanhando implantação da tecnologia 5G no Brasil**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/811468-subcomissao-vai-continuar-acompanhando-implantacao-da-tecnologia-5g-no-brasil>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. **Carta Brasileira para Cidades Inteligentes**. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/desenvolvimento-regional/projeto-andus/carta_brasileira_cidades_inteligentes.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Ministério Ciência Tecnologia e Inovações. Transformação Digital. **Plano Nacional Internet das Coisas**. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/internet-das-coisas> Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Trata dos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil**. Brasília, DF: Presidência da república. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm . Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL, Ministério da Economia. **Governo Digital**, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/estrategia-de-governanca-digital/do-eletronico-ao-digital> . Acesso em: 10 out. 2021.

BURSCHE, Sally. **Sociedade de Informação/Sociedade do Conhecimento**. In: AMBROSI, A.; PEUGEOT, V; PIMIENTA, D. Desafios de palavras: enfoques multiculturais sobre as Sociedades da Informação. Paris : C & F Éditions, 2005. Disponível em : <https://dcc.ufrj.br/~jonathan/compsoc/Sally%20Burch.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

CARMO, Paloma; DUARTE, Felipe; GOMES, Ana Bárbara. **Inclusão Digital como Política Pública: Brasil e América do Sul em perspectiva**. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/05/Inclus%C3%A3o-Digital-como-Pol%C3%ADtica-P%C3%BAblica-IRIS.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

CETIC.BR. Painel TIC- **Pesquisa web sobre o Uso da Internet no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus COVID-19**. São Paulo: 2021. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20210426095323/painel_tic_covid19_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

CETIC.BR. Comitê Gestor da Internet no Brasil CGI. **Desigualdades Digitais no espaço Urbano: Um estudo sobre o acesso e uso da internet na cidade de São Paulo**. São Paulo: 2019. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/>

7/11454920191028-desigualdades_digitais_no_espaco_urbano.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

MAURÍCIO, Patrícia; ALMEIDA, Raquel de Queiroz; SOARES JR., Creso. **O Brasil na Periferia da Disputa Geopolítica sobre o 5G**. Revista Eptic. São Cristóvão: 2021, p.124-138. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/eptic/article/view/15695>. Acesso em: 10 out. 2021.

MUNIZ, Cátia Regina; LEUGI, Guilherme Bergo; PEREIRA, Cleide de Marco; PRZEYBILOVICZ, Érico; ALVES, Angela Maria. **Uma Análise Sobre Exclusão Digital Durante a pandemia de COVID-19 no Brasil: Quem tem Direito às Cidades Inteligentes?** Revista de Direito da Cidade. Rio de Janeiro: 2021, vol. 13, n° 2 <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/54909>. Acesso em: 10 out. 2021.

Organização das Nações Unidas (ONU). General Assembly Resolution. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression**, Frank La Rue, 16 may 2011. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 out. 2021.

SILVA, Frederico Augusto Barbosa da; ZIVIANI, Paula; GHEZZI, Daniela Ribas. **TD 2470-As Tecnologias Digitais e Seus Usos**. Rio de Janeiro: IPEA, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34795&Itemid=444. Acesso em: 10 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

Morrer de morte evitável: cor /raça como fator de letalidade na pandemia do Covid19 no Brasil

Magali Zilca de Oliveira Dantas ¹

1 Introdução

Embora a Constituição Federal de 1988 estabeleça igualdade formal de direitos, dados empíricos vêm permitindo que se firme o entendimento de que a tamanha desigualdade racial existente no país se nutre da discriminação racial que retroalimenta o racismo estrutural, bem dissimulado sob o manto da mesma igualdade formal.

Os estudos sobre a implementação de políticas públicas, suas complexidades e riscos de reproduzirem as mesmas desigualdades que deveriam combater são ferramentas preciosas para que se produzam insumos, no mínimo para denunciar e num sonho mais distante de fomentar à proteção dos direitos fundamentais de forma justa e materialmente equilibrada entre pessoas brancas e negras no contexto social. No que tange às políticas públicas com perspectiva racial, as complexidades são amplificadas, em função de inúmeros fatores que reproduzem o racismo histórico e contemporâneo no Brasil (JACCOUD, 2008). Políticas públicas universais falham em reduzir a desigualdade racial, o que, infelizmente, os dados explicitados vêm corroborar.

O presente artigo propõe um exercício teórico-prático de aproximação com resultados de estudos sobre as decisões governamentais frente à pandemia do COVID19 e a literatura sobre a implementação de políticas públicas

¹ Cientista Social, mestra em Governança e Desenvolvimento pela Escola Nacional da Administração Pública-Brasília/DF.

e seus potenciais riscos de manterem ou agravarem as desigualdades pré-existentes (PIRES, 2019). Para cotejar as evidências qualitativas (CARNEY, 2016; KAY, 2017) resultantes da implementação da ação pública local frente à crise sanitária mundial, foram escolhidos dois estudos recentes. O primeiro deles é a nota técnica Mortes Evitáveis por COVID19 no Brasil (WERNECK et al., 2021) que foi elaborado pelo Instituto de Defesa do Consumidor a pedido do conglomerado de instituições que agrega a Anistia Internacional-Brasil, Centro Santo Dias de Direitos Humanos, Instituto de Estudos Socioeconômicos - INESC, Instituto *Ethos* de Empresas e Responsabilidade Social e a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC. A nota contém levantamentos de informações documentais e dados oficiais que apontam para uma apreciação de evidências sobre mortes evitáveis por COVID19 no Brasil. Baseada em normas internacionais de saúde e epidemiologia, que prescrevem medidas não-farmacológicas – ou de prevenção – para conter a disseminação do novo coronavírus a publicação desnuda quatro fatores que impediram ou dificultaram tais ações preventivas sendo a) o descrédito nas orientações científicas e a minimização da magnitude da pandemia; b) a adoção, sem base científica, de tratamento dito “precoce”; c) as políticas insuficientes e sem continuidade tanto para a expansão do sistema de saúde como para o auxílio-emergencial, e; d) a inépcia dos comitês de crise e as acefalias administrativas no Ministério da Saúde.

O segundo estudo foi produzido pelo LabCidade, divisão vinculada à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo – FAU/USP (BRITO et al., 2021). O LabCidade entrega um mapeamento contundente sobre a pandemia, com a potência demonstrativa da cartografia para demonstrar a distribuição territorial de i) hospitalizações; ii) óbitos; iii) cobertura da vacinação, e; iv) presença da população negra. Nesse, os dados levantados são circunscritos à cidade de São Paulo, contudo, para

efeitos do exercício proposto as evidências explicitadas são valiosas para que se atinja o objetivo de delimitar, de forma breve e sem pretensão de ir além do que o formato da presente publicação permitiria, quem seriam os brasileiros vitimados pela “morte evitável” na pandemia.

Em fevereiro de 2020 o Congresso Nacional autoriza a ampliação do orçamento público para o combate à pandemia, no entanto, a execução dos recursos do Ministério da Saúde, no mesmo ano, ficou em torno de 60%. Quando, na prática, se constatou dia após dia, mês após mês no primeiro ano da pandemia que na ponta da prestação de serviço público faltaram insumos estratégicos. Somou-se a isso, a falta de incentivo à pesquisa observada em escalada crescente desde 2019 e as lamentáveis demonstrações públicas de menosprezo e negação à ciência, espetáculos de horror quase diários. Já em 2021, a Comissão Parlamentar de Inquérito que busca apurar responsabilidades na gestão pública desastrosa frente à pandemia, é revelada ao grande público inacreditáveis recusas de ofertas de vacinas destinadas à população brasileira, mas o presente estudo não se dedica a tanto.

É neste sentido que a comunidade científica começa a consolidar consenso fundamentado por estudos robustos e replicáveis. Juntam-se provas de que temos, - sem tendência de queda brusca a curto prazo - centenas de milhares de mortes que poderiam ter sido evitadas com medidas de prevenção que independem da imunização em massa por meio de vacinas. Ademais, a própria cobertura vacinal não atende zonas e populações onde se verificam os maiores índices de mortalidade.

Este artigo está estruturado em três capítulos, além da introdução. O capítulo 1 traz uma breve revisão da literatura sobre cor/raça e implementação de políticas públicas no Brasil, redução e manutenção de desigualdades. O capítulo 2 explicita alguns resultados dos estudos sobre políticas públicas para combate à pandemia já descritos, privilegiando aqueles relativos à cor/raça na tentativa de tecer aproximações teóricas. À guisa de

considerações finais, salienta-se que na pandemia como na curta história de análise de políticas públicas no Brasil, a inexistência, negligência ou total fracasso delas atingem em cheio e de forma desigual à população negra.

2 Cor/raça e políticas públicas no Brasil

Em estudos clássicos, o ciclo de políticas públicas é descrito como um processo racional e linear, com etapas sucessivas e identificáveis (LASSWELL, 1951): a escolha de problemas (agenda), a opção por alternativas (formulação), a execução (implementação) e uma reflexão sobre resultados (avaliação). Superada a visão segmentada do ciclo de políticas públicas como um processo linear, a literatura passou a reconhecer que dinâmicas decisórias perpassam o processo da implementação, permeado de negociações e decisões de volume e impactos significativos. A implementação passa a ser entendida como um jogo político em que trocas informacionais e interações influenciam e dão complexidade ao processo (SILVA; MELO, 2000 *apud* JACCOUD *et al.*, 2017).

Autores argumentam que a produção de políticas públicas ocorre num contexto em que os agentes públicos e institucionais têm limitações cognitivas, interesses diversos, disputam recursos financeiros e se posicionam em campos de ideias por vezes antagônicos (DELEON, 2006; CAPELLA, 2014; JACCOUD *et al.*, 2017).

Celina Souza (2006, p. 29) aborda o ciclo de políticas públicas como um “processo dinâmico, deliberativo e de aprendizagem”, enfatizando que o desenho de uma política, assim como a sua elaboração e implementação, sofre influência dos conflitos políticos e ideológicos, bem como de interesses hegemônicos ou minoritários que se sobrepõem. Cabe ainda identificar distinções entre o que o governo pretende ou quer fazer e o que realmente ele faz ou deixa de fazer, na medida em que uma política não se resume a

leis e regras, mas envolve diversos atores e camadas decisórias enquanto se materializa. Tais decisões estão sujeitas a critérios complexos.

No cenário brasileiro, a produção e a reprodução da desigualdade social têm origem tanto nos determinantes históricos e dinâmicas sociais quanto têm reflexo na organização e na institucionalidade do Estado, sendo resultados de processos diversos (JACCOUD, 2008). Esses processos causam e reproduzem iniquidades sociais de toda sorte e têm, no racismo, sua base estruturante (SILVA; SILVA, 2014). Para Mário Theodoro (2008), a mudança de mentalidade é um pressuposto para que se combata o racismo como ideologia, ou seja, a crença na superioridade de determinados grupos sobre outros em função da diversidade racial. Nesse escopo, as ações do estado teriam potencial para alterar o contorno da institucionalidade, enfrentar os efeitos objetivos e influenciar nos processos subjetivos ligados ao racismo e que afetam o cotidiano e comprometem o desenvolvimento das negras e dos negros.

As condições da migração da população negra do trabalho escravo para o trabalho livre conformam, assim, uma problemática central para o entendimento da resiliência da desigualdade racial no Brasil. Cabe buscar a compreensão do pensamento dominante à época para perceber de que maneira tal mentalidade foi transposta para a estrutura das relações sociais. O próprio colonialismo se baseou no racismo e na despersonalização de indígenas e africanos escravizados como sujeitos de direitos e colaborou para a formação de um pensamento racista sistêmico. Assim, na virada do século XIX, com o fim do regime legal de escravização e o nascimento da República, surge um projeto de nação ancorado na suposta superioridade racial branca baseada em estereótipos negativos voltados contra as pessoas negras como justificativa para visão hierárquica da sociedade,

Efetivamente, a República não foi capaz de promover ações em defesa da ampliação das oportunidades da população negra. A formulação e consolidação da ideologia racista ocorrida nesse período permitiu a naturalização das desigualdades raciais que foram, assim, reafirmadas, em um novo ambiente político e jurídico (JACCOUD, 2009, p. 48).

Então, esse “imaginário das elites” construído por uma grande narrativa que é, a um tempo, nutrida por determinismos genéticos inventados e, de outro, pela tese do branqueamento como um projeto nacional de desenvolvimento apregoa o mestiçamento como forma de desaparecimento do negro, cuja presença era considerada um atraso. Um país moderno, segundo tal visão hegemônica, era diretamente “associado ao projeto de uma nação progressivamente mais branca” (JACCOUD, 2009, p. 48). Um projeto de apagar a presença negra da face do país.

Com propósito de delinear uma nação voltada para o crescimento, estabelece-se o inimigo interno – o negro livre – que precisa ser domesticado e subjugado e introduz-se, como “solução”, no trabalho remunerado, o imigrante europeu. Com a instrumentalização da permanência do negro em lugares subalternos e, por consequência, sua colocação na parte mais baixa da pirâmide social através dos trabalhos marginais ou, ainda, mantendo-o no lugar em que a ideologia do grupo dominante considerava naturalmente apropriada para ele (OSÓRIO, 2008), bloqueia-se a ascensão social para abrir espaço e legitimar o imigrantismo como forma de “diminuir o peso relativo da população negra e a aceleração do processo de modernização do país” (JACCOUD, 2008, p. 48).

Mesmo considerando que o preconceito e a discriminação sejam expressões de mecanismos do passado que atuam no presente (OSÓRIO, 2008), esses se transformam e se adaptam a novas realidades – como a industrialização e a formação da sociedade de classes brasileira. Nessa transição social, não é mais a moral escravista ou as leis que justificam a

discriminação, mas o que passa a justificá-los é um recurso de autodefesa dos brancos para a manutenção dos seus privilégios (CARDOSO, 2003 *apud* OSÓRIO, 2008). Esse é o condão que nos permite relativizar o efeito da escravidão nos processos atuais que produzem o racismo e nos leva a reconhecê-lo como um mecanismo ativo de subordinação social dos não brancos. Desse modo, “a raça, como atributo socialmente elaborado, é analisada como um critério eficaz dentre os mecanismos que regulam o preenchimento de posições na estrutura de classes e no sistema de estratificação social” (HASENBALG, 2005, p. 20).

A atuação política em prol da igualdade racial e combate ao racismo ganhou impulso a partir da criação do Movimento Negro Unificado em 1978 e da progressiva organização das demandas sociais no campo político. Alavancaram-se, de um lado, iniciativas político-culturais que passaram pela valorização da figura de Zumbi dos Palmares e pelo reconhecimento da relevância do Quilombo dos Palmares na Serra da Barriga (PE) e outros personagens e eventos ligados ao passado negro; de outro, avançou-se na desestruturação do mito da democracia racial e na denúncia da discriminação e do racismo, que culminou no acolhimento, pela CF/88, do crime de racismo como inafiançável e imprescritível e na adoção de ações afirmativas no país. Na década de 1990, quando instituído o regime democrático e consolidado, o debate sobre a promoção da cidadania, alguma movimentação na agenda do governo federal em face da questão racial tem início:

A partir da segunda metade da década de 1990, um novo impulso é dado à questão racial quando o poder público federal começa a tomar uma série de medidas. Uma das alavancas desse novo impulso pode ser creditada à “Marcha Zumbi dos Palmares contra o Racismo, pela Cidadania e a Vida”, realizada em 20 de novembro de 1995, e da qual participaram dezenas de milhares de pessoas em homenagem ao tricentenário da morte de Zumbi dos Palmares. Os organizadores da Marcha entregam ao presidente da República, Fernando Henrique

Cardoso, um documento sobre a situação do negro no país e um programa de ações para a superação do racismo e das desigualdades raciais no país. É importante destacar a abertura em relação ao tema por parte do chefe do Executivo Federal: já em seu discurso de posse, o presidente reconhece a existência e a relevância do problema racial bem como a necessidade de interlocução política com o Movimento Negro brasileiro (JACCOUD; BEGHIN, 2009, p. 19).

Desde o início dos anos 2000, intensifica-se a discussão em torno do papel do Estado, consolidando-se a convicção de que escolhas políticas do governo são fundamentais na superação da desigualdade racial.

No final da década de 1990, um novo ponto de inflexão se apresenta quando acontece a Marcha Zumbi dos Palmares, que perturba a agenda ao ponto de, como já anunciamos, no discurso de posse do presidente Fernando Henrique Cardoso, as questões do problema racial e da necessidade de interlocução com o Movimento Negro serem reconhecidas pelo chefe do poder executivo federal. Consoante a isso, surge um organismo de nível ministerial e a questão negra é atrelada à política de Direitos Humanos, a SEPPIR, que também já mencionamos (JACCOUD, BEGHIN, 2002).

Para a preparação da Conferência de Durban², outro ponto de influência crucial para a produção de políticas de combate ao racismo e para a redução da desigualdade racial, houve a atuação paritária entre entes governamentais e não governamentais que produziram diagnósticos e propostas para a discussão, agregando números oficiais sobre a desigualdade raramente produzidos anteriormente. Como efeitos posteriores devidos ao impacto social e político da Conferência de Durban, as estruturas governamentais se robustecem e delas emanam incentivos para que o Estado mobilize ações direcionadas à população negra, mas com finalidades diversas. Pode-se citar o início da regulamentação e

² IIIª Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, realizada em Durban, África do Sul, em setembro de 2001.

expedição de títulos de terras quilombolas pelo Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e a Política de Saúde da População Negra pelo Ministério da Saúde (JACCOUD, BEGHIN, 2002).

Em suma, os escopos das políticas de redução da desigualdade racial podem ser distinguidos de acordo com os objetivos que buscam, as respostas que visam obter e os públicos aos quais se dirigem. Essas respostas podem ser identificadas como ações repressivas – vedações, criminalizações –, ações persuasivas – de cunho educativo, ético e de valorização – e ações compensatórias – de cunho afirmativo.

O debate acima apresenta uma trajetória linear e de leve ascendência entre 2000 e 2015, até chegar no ponto de inflexão iniciado pelo impedimento da ex-presidenta Dilma Rousseff em 2016, cujo contexto e consequências para as políticas públicas escapam ao objetivo do presente artigo, mas merecem aprofundamento em outra oportunidade. De fato, as agendas de bem-estar social e de atenção às vulnerabilidades como um todo, foram sendo substituídas pela narrativa de diminuição do Estado como caminho para a eficiência e crescimento econômico. O país chega a janeiro de 2020, sem uma coisa nem outra e a pandemia já estava declarada na China e avançava sobre a Europa.

3 O fracasso na produção de políticas públicas na pandemia e a tragédia para a população negra

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – iniciou em 2020 uma versão da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD –, em parceria com o Ministério da Saúde, para coleta e disponibilização de dados clínicos da população (sintomas) em relação ao Covid-19, bem como os impactos da pandemia no mercado de trabalho. Para dar início à discussão sobre a ação pública frente à pandemia, lança-se mão de alguns dados da PNAD-COVID19. Em novembro de 2020, a proporção de pessoas negras e brancas que apresentaram sintomas de

síndrome gripal foi semelhante e equivalente a 0,5% da população para cada grupo. A proporção de pessoas desocupadas que não procuraram trabalho por conta da pandemia ou por falta de oportunidade local foi, para pessoas brancas de 5,9% enquanto para as pessoas negras de 9,7%. Mais de 90% das pessoas que testaram positivo para o coronavírus recebem menos de 4 salários mínimos, sendo que mais de 60% recebem menos de 1 salário mínimo (IBGE, 2020). Invocam-se tais dados para, como ponto de partida, enfrentar a falácia de que o novo coronavírus atuaria de forma “democrática”. Se de um lado, no primeiro semestre da pandemia a transmissão teve alguma equivalência, o empobrecimento decorrente e o acesso a serviços, desde sempre, foi desigual.

Considere-se que decisões sobre o controle de portos, aeroportos e fronteiras, assim como das atividades econômicas e de apoio financeiro, tanto quanto a adoção de medidas de proteção populacional são todas ações de políticas públicas, ou seja, dependem do que o corpo governamental decide ou não fazer, o estudo sobre qualquer ângulo da pandemia do COVID19 será, finalmente, uma análise de políticas públicas. Como já foi mencionado, este artigo busca analisar rapidamente os estudos do IDEC e do LabCidade que, com metodologias diversas, jogam luz sobre aspectos complementares dos efeitos da crise sanitária.

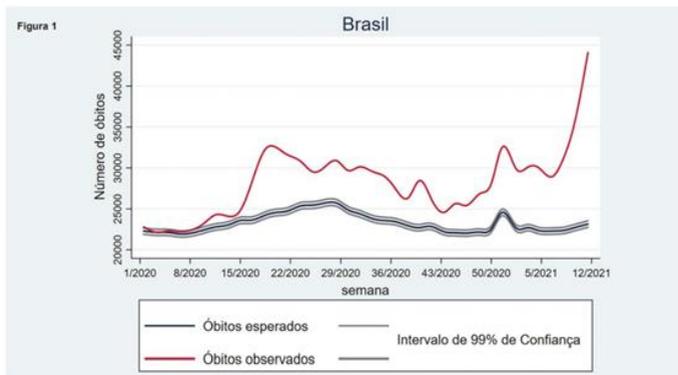
A pesquisa do IDEC (WERNECK, et al., 2021) apresenta seus resultados e aplica um índice que usa o excesso de mortalidade e as providências sanitárias – ou manejo de políticas públicas – para chegar a um coeficiente de quais das mortes excedentes, seriam evitáveis, nos primeiros doze meses da calamidade. Excesso de mortalidade é a diferença entre o número esperado de mortes com e sem a pandemia para um mesmo período de tempo. Mas o que vem a ser “mortalidade evitável” ou “desnecessária”? De modo simplificado pode-se dizer que são óbitos que não ocorreriam

caso se garantisse cuidados médicos tempestivos e eficazes. (RUTSTEIN, 1976 apud WERNECK et al., 2021, p. 19)

Assim é elaborado o índice para apurar o que seriam as mortes desnecessárias e apresentados os resultados em dois blocos distintos. No primeiro bloco, a premissa considerada é que a prevenção da disseminação do vírus mitigaria o número de óbitos relacionados ao COVID19. Já no segundo, se considera o acesso a ações e serviços, contexto em que a qualidade da assistência recebida é essencial para evitar mortes em excesso. Além disso, as estimativas do excesso de óbitos isolaram e desconsideraram todas as causas externas, por causa de lesões graves ou violência (acidentes, homicídio, suicídio, morte suspeita)³.

Obtidas tais estimativas, revelam montantes nos quais custa-se a crer, vista sua face distópica; Entre 12 de março de 2020, data do primeiro óbito por COVID19 no Brasil e 12 de março de 2021, ou seja, em doze meses de pandemia, o excesso de mortes é de 305 mil. A figura a seguir mostra, em azul, as curvas de óbitos esperados e, em vermelho, aqueles observados (vermelho) para o período.

Figura 1
Óbitos em excesso



Fonte: WERNECK, BAHIA, SCHEFFER, 2021, p. 12

³ Para saber sobre as fontes de dados e construções de variáveis, ver WERNECK et al., 2021, p. 8.

A distância entre as curvas representa o excesso de mortalidade por semana de avanço da pandemia com tendência à progressão geométrica.

Reitera-se que, segundo o estudo, na inexistência de medidas de prevenção farmacológicas (vacinas e medicamentos) a estratégia para minimizar danos, reduzir a mortalidade e o adoecimento resumem-se a 1) investimento em ações de redução da transmissão (vigilância epidemiológica, testagem, busca ativa de casos, rastreamento de contatos, quarentena) e ; 2) provimento de sistemas de saúde para a prestação de atenção imediata e adequada (recursos humanos, leitos, UTIs, medicamentos auxiliares, insumos –anestésicos, ventiladores). Fica demonstrado na pesquisa que, a falta de implementação de medidas não farmacológicas é agravada pela estratégia de negação da ciência adotada pelo chefe do poder executivo, do primeiro escalão e da base legislativa de apoio ao governo federal resultam, diretamente, na manutenção da transmissão (contágio), aumento de novos casos e de mortes (WERNECK, BAHIA, SCHEFFER, 2021).

A revista Science, uma das mais respeitadas publicações científicas do mundo, coletou dados em 41 países e concluiu que, a redução de agrupamentos (10 pessoas ou mais), o fechamento de serviços essenciais e restrições de deslocamento (“fique em casa”) podem reduzir a taxa de transmissão cerca de 75%. (BRAUNER et al., 2021 apud WERNECK, BAHIA, SCHEFFER, 2021). No caso brasileiro, o primeiro óbito ocorreu três meses depois do primeiro caso detectado em Wuhan, na China e dois meses depois de a Organização Mundial da Saúde (OMS) ter classificado o surto como Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional. Portanto, havia acúmulo de conhecimento científico e de estratégias de políticas públicas, além de tempo para uma reação, elementos esses valiosos e que foram desperdiçados pelo governo federal.

Assim, o cálculo de mortes evitáveis leva em consideração, também, equívocos e malversação política na aquisição de vacinas, conhecidas até maio de 2021⁴. O estudo do IDEC é enfático e infere que, se medidas não farmacológicas intensas tivessem sido adotadas, seria possível reduzir 40% na transmissão do vírus. Em números de março de 2021, 120 mil das 305 mil mortes em excesso poderiam ter sido evitadas apenas por medidas que não dependiam de medicamentos ou vacinas. Em números de julho de 2021, são mais de 200 mil vidas que foram literalmente desperdiçadas.

Para o recorte pretendido para esta publicação, que é de uma breve análise sobre como raça/cor pode ser um determinante para se morrer de morte evitável na pandemia, adota-se o critério de selecionar os resultados do estudo do IDEC expressos segundo a variável raça/cor. Passamos alguns deles.

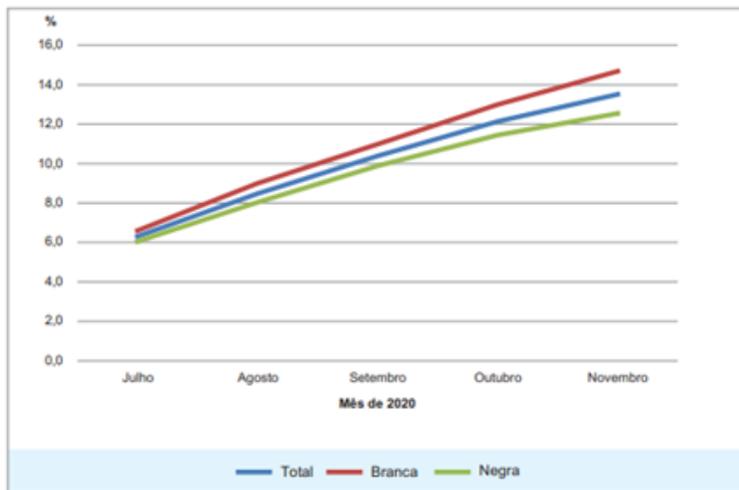
O IDEC se socorreu da PNAD COVID19 como fonte de dados para as suas aproximações, assim consta que, entre maio e novembro de 2020, considerando o primeiro e o último mês da amostra populacional, a maioria das pessoas que relatou sintomas de síndrome gripal se autodeclarou como negra⁵ (58,8% negras e 54,4% brancas), uma pequena diferença em termos populacionais. Contudo, o acesso à testagem já aponta desigualdades explícitas se decompostos por raça/cor, escolaridade e renda. Na figura 2 temos a representação gráfica do acesso a testes segundo cor/raça.

⁴ No decorrer dos meses de junho e julho de 2021 novos fatos foram denunciados à CPI do COVID19, sobre supostos casos de corrupção ativa e prevaricação envolvendo as aquisições de vacinas por parte do governo federal. A Comissão Parlamentar de Inquérito busca apurar irregularidades das ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil. Ver <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2441>.

⁵ Segundo o IBGE, são consideradas negras as pessoas que se autodeclararam como pretas e pardas.

Figura 2

Percentual de pessoas que fizeram algum teste para saber se estavam infectadas pelo SARS-CoV-2 no total da população (%) Cor/Raça.



Fonte: Pnad-Covid Brasil, 2020 apud WERNECK, BAHIA, SCHEFFER, 2021, p. 22.

Quanto a internações, os estabelecimentos públicos concentram a maioria de pacientes negros, amarelos e indígenas (66,1%) enquanto na rede privada predominou o acesso de pacientes brancos (66%). Significa dizer que a internação de não-brancos é praticamente o dobro na rede pública em relação à rede privada. Outro dado importante de ser colocado em perspectiva com a cor/raça dos pacientes, é o índice de letalidade em hospitais que, na rede pública é de 42% enquanto na rede privada é de 29% (WERNECK, BAHIA, SCHEFFER, 2021).

À medida que o estudo do IDEC aprofunda a exposição dos dados, mais a desigualdade fica saliente, mais se percebe que os grupos sociais racializados são mais vulneráveis a serem vitimados pela crise sanitária. Por fim, a pesquisa apresenta dados sobre óbitos na rede pré-hospitalar, ou seja, em postos de pronto atendimento (UPA) ou de pronto socorro, que são igualmente dramáticos, pois, denotam o bloqueio crescente do acesso aos hospitais no decorrer da pandemia. Tais números representam

aquelas pessoas que morreram nas filas de espera aguardando transferência para UTIs e leitos comuns nos hospitais e se concentraram quase que exclusivamente em estabelecimentos públicos⁶; até março de 2021, 20.642 pessoas morreram em atendimento pré-hospitalar, 13% eram negras, indígenas ou amarelas, 9,2% eram brancas. Um somatório lamentável para brasileiros e brasileiras que morreram em UPAs e emergências.

Até este ponto foram apresentados os resultados e as conclusões do IDEC que se referem, todos eles, a medidas não farmacológicas. Passamos a seguir a expor a seleção de resultados do LabCidade (BRITO et al., 2021), que tratam das características territoriais⁷ das hospitalizações, dos óbitos, da cobertura vacinal e da população negra, todos os dados referentes à cidade de São Paulo. O intervalo de tempo da coleta de dados é semelhante ao da pesquisa anterior, entre março de 2020 e abril de 2021. Para fins da análise aqui proposta, desse estudo também foram selecionadas informações que abordam a variável raça/cor.

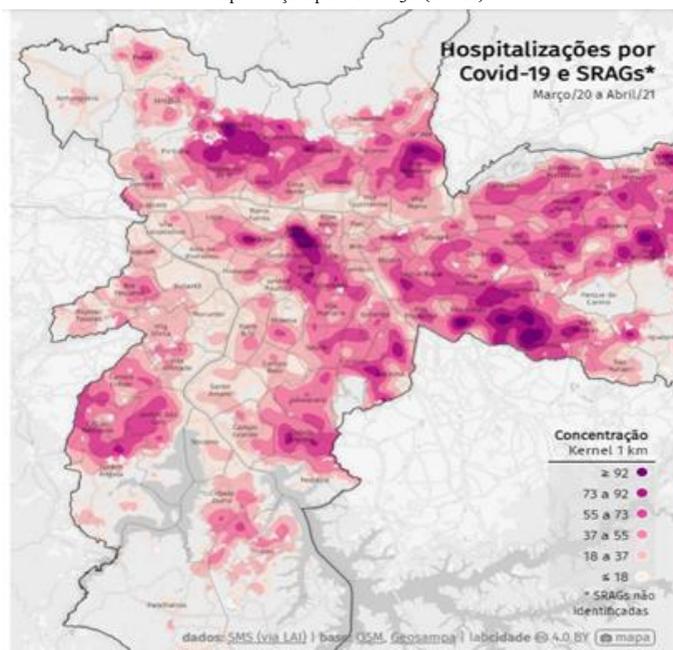
A pesquisa é inequívoca na explicitação da relação desigual entre as populações mais acometidas pelo COVID19 e àquelas que receberam mais atenção nas decisões governamentais de combate à pandemia. Em resumo, a organização de dados do LabCidade fez uma comparação entre os focos da doença e a resposta por meio de distribuição de vacinas procurando responder como o comportamento territorial da doença repercutiu nas decisões sobre políticas públicas para combate ao COVID19. O estudo é pródigo nas análises dos mapas de calor, além das já mencionadas, da localização onde se concentrou a vacinação (2 doses) conforme os diferentes critérios adotados na cidade de São Paulo, como a faixa etária ou por categoria profissional. Pelas limitações de formato da presente publicação,

⁶ Ver WERNECK, BAHIA, SCHEFFER, 2021, p.30.

⁷ Mapas de Densidade de Kernel.

a discussão levará em conta apenas 4 dessas cartas, sendo as que se referem a⁸: hospitalizações por COVID19 e síndrome respiratória grave (SRAGs) – figura 3; mortalidade por COVID19- figura 4; imunização com duas doses independentemente do critério de priorização – figura 5, e; distribuição territorial da população negra⁹.

Figura 3
Hospitalizações por COVID19 e (SRAGs)



⁸ Todos os dados referentes à cidade de São Paulo.

⁹ Dados do Censo 2010 – IBGE.

Figura 4

Mortalidade por COVID19

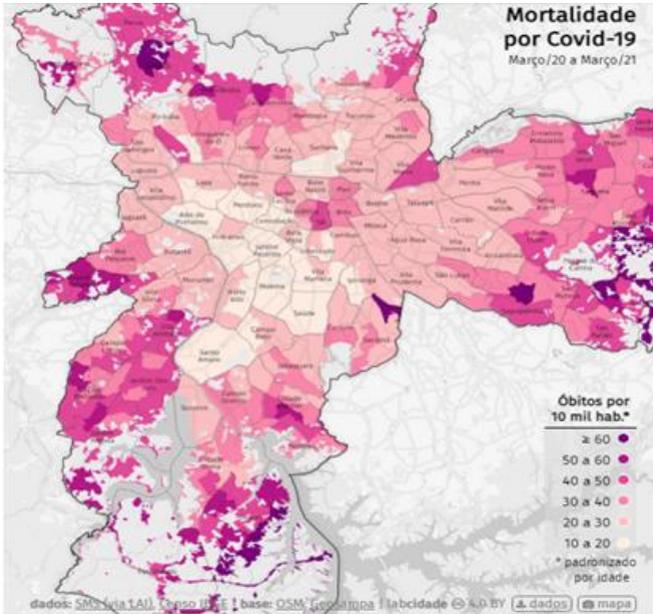


Figura 5

Imunização com duas doses

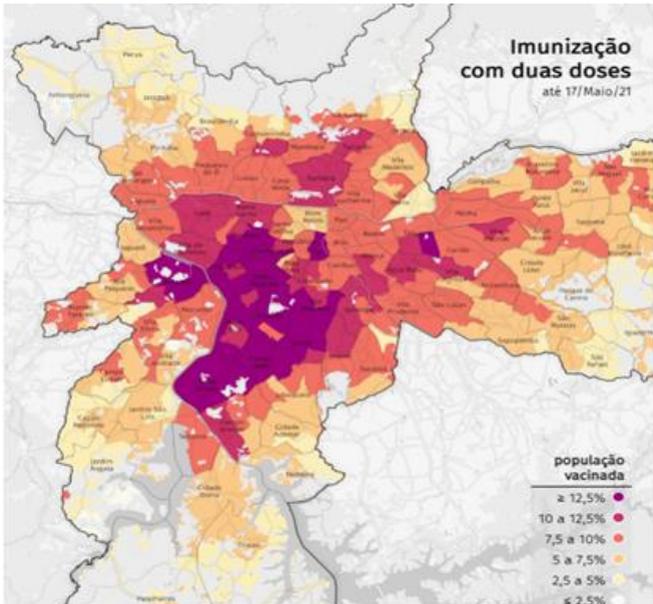
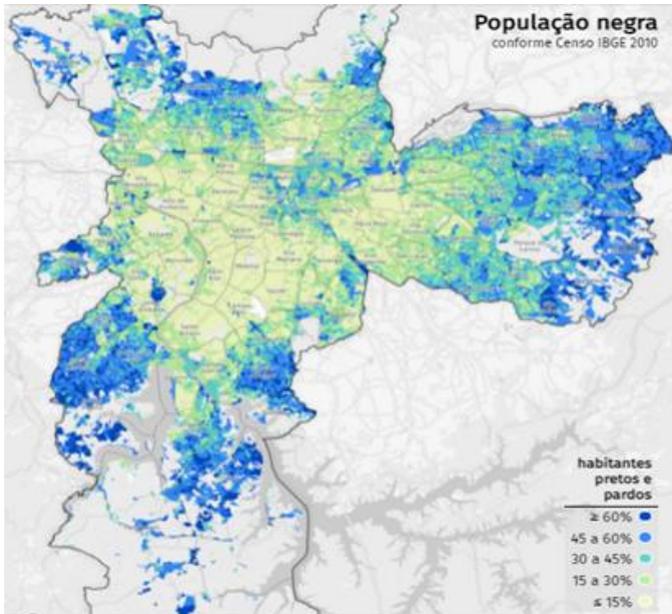


Figura 6
População negra



Mesmo com uma visualização rápida pode-se depreender, por exemplo, da figura 3 é que, no nível das hospitalizações há focos importantes nas zonas norte, central e leste da cidade. Paradoxalmente, a figura 4 nos mostra a mortalidade mais elevada na zona leste onde se concentram bairros periféricos. Se comparada, a razão entre hospitalizações (> 92 por km) e mortes (de 30 a 40 por 10 mil hab) do bairro Santa Cecília que fica no centro da cidade é praticamente a metade da verificada na Cidade Tiradentes (>92 hospitalizações por km e mais 60 óbitos por 10 mil hab). Pode-se comparar a figura 5 com as anteriores (3 e 4) para constatar que a estratégia de vacinação, independentemente do critério adotado, privilegiou as zonas central e oeste da cidade, contrariamente à maior concentração de hospitalizações e mortes, com

maior incidência nos extremos leste, norte e sul onde se concentra a população de maior renda. (BRITO et al., 2021)

Na figura 6 temos a informação mais alarmante é central para o debate de que as mortes que seriam evitáveis recaíram pesadamente sobre as pessoas negras. A maior concentração de óbitos coincide quase à exatidão com a presença da população negra no território de São Paulo que está nas extremidades da metrópole. No entanto, é preciso repetir, a maioria das pessoas já imunizadas está situada no centro da cidade.

A desigualdade na cidade de São Paulo é transparente e a comparação dos distritos periféricos sendo os mais pobres, com a ausência de políticas públicas de qualidade, o baixo índice de equipamentos públicos, a falta de saneamento básico, de transporte de qualidade, de empregos, os altos índices de violência e a falta de acesso à educação e à saúde. Já os distritos centrais e da região oeste são, em sua maioria, os mais ricos e desenvolvidos. Em razão disso, a expectativa de vida verificada é maior nas zonas centrais. Segundo Gusmão (2017) nenhum distrito de São Paulo tem expectativa de vida média acima de 75 anos para as pessoas negras. Nesse sentido, apenas o critério de maior idade como prioridade na vacinação já reforçaria a desigualdade anterior à implementação da política pública (PIRES, 2019) proporcionando maior acesso ao contingente branco. Apesar de não apresentados aqui, os dados sobre vacinação de categorias profissionais de serviços essenciais, igualmente, não atendem as zonas de maior concentração do vírus. Quando a estratégia vacinal se estende a profissionais de saúde que estão em trabalho remoto em detrimento das zonas de maior transmissão, fica evidente a sobreposição de escolhas públicas em prol de populações já privilegiadas. (BRITO et al., 2021)

Cabe salientar que, as decisões sobre a estratégia de expansão dos serviços de saúde e da cobertura vacinal são escolhas de política pública

cujas evidências, se estão disponíveis para a elaboração desse artigo, certamente o estavam para suprir a tomada de decisão governamental. Como afirma Souza (2006) o ciclo de políticas públicas é um processo dinâmico de aprendizagem donde a partir de evidências disponíveis seria possível construir uma "nova história" onde fossem considerados quadros levantados do acúmulo de experiências para fazer aflorar uma definição mais abrangente e mais capaz de dar conta da realidade (KAY, 2017).

Cabe notar que o estudo do LabCidade conclui que, mesmo o monitoramento e a transparência de dados sobre o COVID19 reforça o efeito narrativo de naturalizar as mortes concentradas numa ou outra região que, frise-se, são racializadas e estratificadas socialmente. É um exemplo cristalino de racismo estrutural, pois no Brasil, raça informa classe e vice-versa (MOREIRA, 2017). Sobre as estratégias que o governo adota para deixar de tomar providências em termos de políticas públicas, Cássio de Souza (2019) apresenta um modelo de análise de como as instituições formais são influenciadas pelas instituições informais. No seu estudo, ele aponta como opera a dinâmica do conflito entre objetivos formais – por exemplo, proteger a vida - e objetivos informais – por exemplo, proteger vidas numa determinada ordem de importância conforme hierarquias de poder consolidadas na sociedade-, nos ambientes institucionais. Segundo o autor, barreiras institucionais se manifestam de forma visível, mas também de forma invisível no fazer diário das organizações e da ação pública por elas produzida. A isso, ele designa serem táticas de acomodação, que operam para impedir o progresso de pautas que enfrentam o *status quo*. O autor aduz que as táticas de acomodação são empregadas quando os objetivos formais – proteger a todos - colidem com os objetivos informais – segundas determinadas prioridades - que, mesmo não declarados, permeiam o tecido social e igualmente as instituições. O *status quo* no caso

concreto, é estrutura que hierarquiza relegando aos negros posição de subalternidade social e a banalização das vidas negras. A questão racial, quando considerada, imprime complexidade ao manejo de políticas públicas (JACCOUD, 2008), e é preciso reconhecer que desconsiderá-la também é uma decisão política com resultados observáveis. No caso concreto, os resultados são nefastos para a população negra.

4 Considerações finais

O presente trabalho buscou conjugar brevemente a literatura sobre políticas públicas e seu histórico de implementação sob a perspectiva racial no Brasil, com dados demográficos e sobre as estratégias governamentais no primeiro ano de enfrentamento da pandemia do COVID19 no Brasil. Mesmo com um objetivo ambicioso para o curto espaço de tempo para a pesquisa, fica minimamente demonstrado que, a atuação mundialmente classificada como desastrosa e quiçá criminoso do governo federal diante da pandemia, resulta em reforço das desigualdades para a população negra.

A partir de insumos do IDEC que elaborou um cálculo para chegar a um montante de quantas seriam as mortes excedentes e as evitáveis no Brasil, conclui-se que 40% das mortes no primeiro ano da pandemia no Brasil foram desnecessárias e infelizmente, com grande peso para a população negra. O LabCidade compara a distribuição territorial do avanço da pandemia com o alcance da vacinação paralelamente à presença das pessoas negras e o resultado não é diferente.

A rede pública hospitalar e de pronto atendimento teve o dobro de mortes por COVID19, e nela se acumularam dois terços dos pacientes não-brancos. Segundo o mapeamento de dados da maior metrópole do país, os territórios onde se verificam os focos de doença e de transmissão coincidem com a presença maciça de pessoas negras, no entanto, a cobertura

vacinal, pela soma de todos os critérios adotados, está muito longe dessas localidades. Ao contrário, informações recentes comprovam que a imunização completa está focalizada onde se auto segrega a população de maioria branca, de maior renda e mais longeva.

A partir de tudo que foi explicitado nas pesquisas do IDEC e do Lab-Cidade, insta afirmar, neste exercício prático-teórico, que as pessoas negras estão mais sujeitas a morrer de mortes evitáveis na pandemia do COVID19 no Brasil, pois se elas morrem mais, maior chance da sua morte ser excedente e, por analogia, desnecessária. A suposta neutralidade decisória dos governos estaduais e do executivo federal, máscara condições anteriores já conhecidas pelo poder público e até do senso comum sobre a realidade nas cidades brasileiras; a expectativa de vida, o mercado e as condições de trabalho, são, socialmente e territorialmente demarcadas, e todos esses elementos informam racialidade. Políticas públicas baseadas em evidências, essas que como se pode ver, são abundantes, poderiam ter nos conduzido a escolhas públicas mais justas e equitativas.

A postura pública de negação da ciência, a incapacidade de investir o orçamento destinado, o desperdício de tempo e a desconsideração das normas e da experiência internacional frente à crise sanitária, somadas à mentalidade elitista transposta para o poder governamental, produziram políticas insuficientes e desordenadas que culminaram numa verdadeira tragédia para as populações vulneráveis, inegavelmente, de maioria negra.

A cada decisão oficial de contrariedade, ambígua ou reticente diante de medidas extremas, mas necessárias, como o isolamento social, o fechamento do comércio ou a falta de sustentação para se manter emprego e renda, mas adoecimento e mais mortes foram fomentadas no Brasil. Os dirigentes implicados na má gestão da crise têm responsabilidade moral e legal diante das famílias das mais de 500 mil pessoas vitimadas pelo COVID19.

Neste condão os pesquisadores que produzem dados sobre a pandemia, nas ciências biomédicas ou humanas, sejam eles do IDEC, do LabCidade ou do grupo de estudos que inspirou o presente artigo, têm um papel fundamental, além da produção de conhecimento. Papel que reside na organização de registros para que o futuro não nos alimente de tão graves acontecimentos. A memória de todos os falecidos merece que se lhes seja feita, senão justiça, no mínimo, algum esforço pela responsabilização dos implicados, para que suas mortes não sejam banais, como os representantes políticos consideraram as suas vidas.

Referências

- Brasil. *In*: THEODORO, M. (Org.). **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil**: 120 anos após a abolição. Brasília: IPEA, 2008b. cap. 8
- BRITO, G., MARINHO, A., MENDONÇA, P., ROLNIK, R. Prioridade na vacinação negligência a geografia da Covid-19 em São Paulo. **LabCidade**. FAU. USP. São Paulo, maio 2021 Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/prioridade-na-vacinacao-negligencia-a-geografia-da-covid-19-em-sao-paulo/>. Acesso em: 10 out. 2021.
- CAIRNEY, P. **The Politics of Evidence-Based Policy Making**. Palgrave Macmillan. Stirling. UK. 2016.
- CAPELLA, A. C. **Análises de políticas públicas**: da técnica às idéias. Idéias, UNICAMP, v. 6, n. 2, p. 13-34, jul.-dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8649461>. Acesso em: 10 out. 2021.
- DELEON, Peter. The historical roots of the field. *In*: GOODIN *et al.* **The Oxford Handbook of Public Policy**. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- GUSMÃO, H.N. **Não vai dar tempo**: a morte chega antes da aposentadoria para a população negra em São Paulo. Expectativa de vida. Desigualdade espaciais. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://desigualdadesespaciais.wordpress.com/tag/expectativa-de-vida/>. Acesso em: 10 out. 2021.
- HASENBALG, C. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Tradução Patrick Burglin. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional de Domicílios. **Séries especiais. COVID 19**. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/series-especiais.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

JACCOUD, L.; BEGHIN, N. **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Brasília: IPEA, 2002.

JACCOUD, L. O combate ao racismo e à desigualdade: O desafio das políticas públicas de promoção da igualdade racial. In: THEODORO, M. (Org.). **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil**: 120 anos após a abolição. Brasília: IPEA, 2008.

JACCOUD, L. (Org.). **A construção de uma política de promoção da igualdade racial: uma análise dos últimos 20 anos**. Brasília: IPEA, 2009. Disponível em: <http://institutoelo.org.br/site/files/publications/ff61d6ef075407af5be240307c2dd721.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

JACCOUD, L.; BICHIR, R.; MESQUITA, A. C. O SUAS na proteção social brasileira: transformações recentes e perspectivas. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, v. 36, n. 2, p. 37-53, jul. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/nec/v36n2/1980-5403-nec-36-02-37.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

KAY, A. Evidence-Based Policy-Making: The Elusive Search for Rational Public Administration. **The Australian Journal of Public Administration**, vol. 70. n° 3, pp. 236-245. Sidney, 2007.

MOREIRA, A. **Direito, poder, ideologia**: discurso jurídico como narrativa cultural. *Direito e Praxis*, v. 8, n. 2, p. 830-868, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21460>. Acesso em: 10 out. 2021.

OSÓRIO, R. Desigualdade racial e mobilidade social no Brasil: um balanço das teorias. In: THEODORO, Mário (Org.). **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil**: 120 anos após a abolição. IPEA. Brasília. 2008. cap. 3.

PIRES, R. Introdução. In: PIRES, R. (Org.). **Implementando desigualdades**: reprodução de desigualdades na implementação de políticas públicas. IPEA, 2019.

SOUZA, C. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura.** *Sociologias*, v. 8, n. 16, 2006.

Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>. Acesso em: 10 out. 2021.

SOUZA, C. A sub-representação feminina no Codefat: táticas de acomodação e barreiras

sociais e institucionais. *In*: PIRES, R. R. C (Org.). **Implementando desigualdades:**

reprodução de desigualdades na implementação de políticas públicas. Rio de Janeiro:

IPEA, 2019. cap. 11, p. 282-301. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34743&Itemid=444)

[portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34743&Itemid=444](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34743&Itemid=444).

Acesso em: 10 out. 2021.

THEODORO, M. À guisa de conclusão: o difícil debate da questão racial e das políticas

públicas de combate à desigualdade e à discriminação racial no WERNECK, G.,

BAHIA, L., MOREIRA, J., SCHEFFER, M. **Mortes evitáveis por COVID19 no Brasil.**

IDEC. 2021. Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/mortes_

[evitaveis_por_covid-19_no_brasil_para_internet_1.pdf](https://idec.org.br/sites/default/files/mortes_). Acesso em: 10 out. 2021.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org