

# OS DESAFIOS DA PANDEMIA DA COVID-19 PARA O DIREITO E PARA AS POLÍTICAS PÚBLICAS

## ORGANIZAÇÃO

ANDRÉ PIRES GONTIJO  
ANNA LUIZA DE CASTRO GIANASI  
LUCIANA BARBOSA MUSSE  
MARIANA BARBOSA CIRNE  
TÉDNEY MOREIRA DA SILVA

**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

*OS DESAFIOS DA  
PANDEMIA DA COVID-19  
PARA O DIREITO E PARA AS  
POLÍTICAS PÚBLICAS*

*Organização*

**André Pires Gontijo  
Anna Luiza de Castro Gianasi  
Luciana Barbosa Musse  
Mariana Barbosa Cirne  
Tédney Moreira da Silva**

**Brasília  
2023**



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB**

**Reitor**

Getúlio Américo Moreira Lopes

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS**

**Coordenação**

Dulce Donaire de Mello e Oliveira Furquim

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Os desafios da pandemia da Covid-19 para o direito e para as políticas públicas. / organizadores, André Pires Gontijo [et al.] – Brasília: CEUB, 2023.

311 p.

ISBN 978-85-7267-108-8

1. Direito. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 340

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – CEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

# APRESENTAÇÃO

Apresentam-se à comunidade acadêmica do Centro Universitário de Brasília (CEUB), bem como a todas as pessoas que têm acesso a este livro fora dos muros institucionais, os resultados de reflexão e de elaboração científica dos discentes do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) acerca dos impactos da Covid-19 e as vias apresentadas pelo Direito e por políticas públicas para a reparação de lesão ou ameaça de lesão aos direitos inerentes à condição da dignidade humana.

Os textos foram apresentados em bancas de conclusão de curso e foram indicados para o repositório institucional. Mas, em razão de sua notoriedade e do enfrentamento que realizam de questões relevantes para o delineamento da sociedade durante a pandemia do novo coronavírus, cria-se a oportunidade de maior divulgação por meio da confecção deste livro, para que alcancem um público maior de leitores e leitoras.

Os capítulos relacionam-se a diversos vieses e temáticas quanto aos impactos da Covid-19 na sociedade, com o foco no papel que o Direito e as políticas públicas podem exercer no combate à ruptura de direitos provocada pela doença. Afinal, a pandemia do novo coronavírus revelou todas as fissuras e mazelas da sociedade, cabendo aos juristas refletir sobre as possíveis soluções que reduzam ou, na melhor das hipóteses, curem tais feridas.

No capítulo intitulado A acusação de genocídio indígena na pandemia da Covid-19: análise das políticas públicas adotadas no combate do contágio do novo coronavírus entre os povos indígenas, de Flávio dos Santos Barros de Matos, problematizam-se as acusações de eventual prática de genocídio contra os povos originários, durante o Governo Federal entre os anos de 2019 e 2022, no âmbito do Tribunal Penal Internacional. O capítulo analisa a insuficiência de políticas públicas no combate à disseminação do novo coronavírus, com a finalidade de verificar a plausibilidade da acusação. O autor ressalta como a proteção aos povos indígenas

ficou prejudicada ante o exercício de uma política anti-indígena, destacando a atuação judicial da APIB - Articulação dos Povos Indígenas do Brasil.

Por sua vez, no capítulo intitulado A relação entre o déficit habitacional no Distrito Federal e a disseminação da pandemia da Covid-19, o autor Marcio Eduardo Rodrigues Kuntz averigua a relação entre o déficit habitacional no Distrito Federal e a disseminação do novo coronavírus, pautado na efetividade do direito à moradia, como um dos direitos sociais com previsão constitucional. Com acerto, o autor demonstra a interdependência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, não se podendo focar no combate aos efeitos deletérios da Covid-19 apenas no aspecto da saúde, mas compreender como a omissão do Estado na defesa da moradia contribui também para uma piora da desestabilização social.

A mesma visão de interdependência está expressa no capítulo intitulado Escola em Casa DF: o atendimento remoto nas creches parceiras e o efetivo exercício do direito à educação durante a pandemia da Covid-19, de Lincoln Canto do Nascimento. Nele, o autor discute a efetividade do exercício da educação, como direito fundamental, no desenvolvimento da educação infantil, a partir da análise da implementação do Programa Escola em Casa DF, uma proposta de atendimento por meio remoto realizada pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEEDF).

O capítulo intitulado Comércio internacional e crise sanitária: uma análise sobre a previsibilidade multilateral das restrições às importações de animais e derivados em razão da COVID-19, de autoria de Carolina de Almeida Bermúdez, analisa a possibilidade jurídica da imposição de restrição às importações de animais e produtos derivados em razão da COVID-19 por um país-membro da Organização Mundial do Comércio (OMC). No artigo são levantados aspectos sobre a dicotomia entre livre comércio e proteção à saúde, bem como sobre qual é o espaço regulatório dos Estados para responder a surtos como o coronavírus em termos de comércio internacional.

No que tange às restrições à liberdade de ir e vir durante o primeiro ano da Covid-19, a autora Marcella Villela Pellegrini apresenta, no capítulo Coronavírus: atuação positiva do Estado para garantia da saúde diante das restrições às liberdades

individuais, o resultado de sua pesquisa qualitativa sobre o paralelo entre a ação estatal e as violações às liberdades individuais como forma de evitar a disseminação do vírus.

Por sua vez, novamente refletindo sobre a questão da moradia (com destaque, porém, para a vulnerabilização também promovida pela desigualdade econômico-social), a autora Júlia Eduarda Dias Vaz, no capítulo intitulado Segregação socioespacial e a pandemia de Covid-19 em Belém do Pará: a relação entre as mortes causadas pela pandemia e o direito fundamental à moradia adequada, aborda como o vírus ceifa mais vidas nas periferias urbanas da capital paraense, confirmando a hipótese de que há ligação entre direito à moradia e taxa de mortalidade por Covid-19, o que segue a lógica da segregação socioespacial centro/periferia.

Outra vulnerabilidade impactada pela pandemia da Covid-19 é a de pessoas com deficiência, tema do capítulo Prioridade de vacinação contra a Covid-19 para as pessoas com deficiência, da autora Stella Braga Pesset, quem defende que o Estado brasileiro empenhe maiores esforços na atenção à saúde dessa população, a partir da priorização de políticas públicas adequadas.

Para finalizar, o autor Raul de Oliveira Melo, no capítulo Requisição administrativa no contexto da Covid-19 e o sistema federativo, aborda a constitucionalidade acerca da requisição administrativa de ventiladores pulmonares adquiridos pelos Estados do Maranhão e Mato Grosso, realizada pela União, examinando a legalidade destas aquisições à luz dos requisitos de procedimento específico de decretação de estado de defesa e/ou sítio, dada a natureza dos bens públicos.

Todas estas contribuições, portanto, somam-se aos esforços de cientistas das ciências humanas, sociais e sociais aplicadas na elucidação dos obstáculos postos ou desvelados pela pandemia da Covid-19, razão pela qual a leitura torna-se um convite para a ampliação desse debate, indispensável à construção de soluções que conduzam à proteção de direitos humanos, em respeito à dignidade humana.

Por fim, agradece-se à Coordenadora do Núcleo de Pesquisa da FAJS-CEUB, Professora Ms. Viviani Gianine Nikitenko, por toda a dedicação para a manutenção do centro de produção científica dos cursos de Direito e de Relações Internacionais, bem como pela iniciativa de reunir os trabalhos que, agora, compõem esta obra coletiva - cumprimentos estendidos a toda a equipe de funcionários que zelam pela qualidade de nossas contribuições.

Desejamos a todas e todos uma excelente leitura!

**COMÉRCIO INTERNACIONAL E CRISE SANITÁRIA: UMA ANÁLISE SOBRE A PREVISIBILIDADE MULTILATERAL DAS RESTRIÇÕES ÀS IMPORTAÇÕES DE ANIMAIS E DERIVADOS EM RAZÃO DA COVID-19 ..... 09**

*Carolina de Almeida Bermúdez*

**A ACUSAÇÃO DE GENOCÍDIO INDÍGENA NA PANDEMIA DA COVID-19: ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ADOTADAS NO COMBATE DO CONTÁGIO DO NOVO CORONAVÍRUS ENTRE OS POVOS INDÍGENAS ..... 38**

*Flávio dos Santos Barros de Matos*

**SEGREGAÇÃO SOCIOESPACIAL E A PANDEMIA DE COVID-19 EM BELÉM DO PARÁ: A RELAÇÃO ENTRE AS MORTES CAUSADAS PELA PANDEMIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA ..... 86**

*Júlia Eduarda Dias Vaz*

**ESCOLA EM CASA DF: O ATENDIMENTO REMOTO NAS CRECHES PARCEIRAS E O EFETIVO EXERCÍCIO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 ..... 117**

*Lincoln Canto do Nascimento*

**CORONAVÍRUS: ATUAÇÃO POSITIVA DO ESTADO PARA GARANTIA DA SAÚDE DIANTE DAS RESTRIÇÕES ÀS LIBERDADES INDIVIDUAIS ..... 188**

*Marcella Villela Pellegrini*



**A RELAÇÃO ENTRE O DÉFICIT HABITACIONAL NO  
DISTRITO FEDERAL E A DISSEMINAÇÃO DA PANDEMIA  
DA COVID-19 ..... 236**

*Marcio Eduardo Rodrigues Kuntz*

**REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NO CONTEXTO DA  
COVID-19 E O SISTEMA FEDERATIVO ..... 258**

*Raul de Oliveira Melo*

**A PRIORIDADE DE VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19  
PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA ..... 286**

*Stella Braga Pesset*

# COMÉRCIO INTERNACIONAL E CRISE SANITÁRIA: UMA ANÁLISE SOBRE A PREVISIBILIDADE MULTILATERAL DAS RESTRICÇÕES ÀS IMPORTAÇÕES DE ANIMAIS E DERIVADOS EM RAZÃO DA COVID-19<sup>1</sup>

Carolina de Almeida Bermúdez<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar a possibilidade jurídica da imposição de restrição às importações de animais e produtos derivados em razão da COVID-19 por um país-membro da Organização Mundial do Comércio (OMC). São levantados aspectos sobre a dicotomia entre livre comércio e proteção à saúde, bem como sobre qual é o espaço regulatório dos Estados para responder a surtos como o coronavírus em termos de comércio internacional. Primeiramente, discorre sobre os fundamentos da OMC, que tem como princípio base a liberalização comercial, bem como sobre os acordos que contêm disposições relacionadas ao tema, quais sejam, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), abordando ainda o princípio da precaução. Em seguida, trata das especificidades da COVID-19 e da posição oficial das organizações internacionais referência para segurança animal e alimentar para, por fim, fazer a aplicação dos conceitos e jurisprudências no contexto da doença. Concluiu-se que os membros da OMC são autorizados a impor restrições comerciais por questões de saúde, mas, para tanto, deverão optar por seguir os padrões internacionais ou prover uma avaliação de risco que fundamente sua escolha contrária, como é o caso da COVID-19.

**Palavras-chave:** OMC. Restrições às importações. Animais e produtos derivados. Princípio da precaução. COVID-19.

---

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão de curso orientado pelo Professor André Pires Gontijo.

<sup>2</sup> carolina.bermudez@sempreueb.com

## 1 INTRODUÇÃO

A relação entre comércio internacional e saúde pública tem sido cada vez mais colocada em evidência, especialmente quando se fala de doenças com alta capacidade de transmissão. De fato, o avanço da globalização, o aumento da migração e da transação de mercadorias facilitaram a propagação de doenças em escala global (STERN; MARKEL, 2004) e continuam provocando dúvidas se algum dos princípios, liberalização comercial ou proteção sanitária, deve prevalecer.

Com a declaração da Organização Mundial da Saúde (OMS) de que havia se instalado uma nova emergência de saúde pública – em inglês, *Public Health Emergency of International Concern* (PHEIC) (WHO, 2020) – e posteriormente uma pandemia, governantes tiveram de readaptar as políticas públicas à nova realidade. Notadamente, o surto do coronavírus constituiu um desafio sem precedentes para os países, pois, além de outros temas, questões de saúde e comércio internacional foram colocadas em discussão. Os Estados foram compulsoriamente levados a adotar certas medidas unilaterais que entenderam necessárias para combater a doença (WTO, 2020a) e foram encorajados a notificá-las à Organização Mundial do Comércio (OMC), em razão dos princípios da transparência e cooperação.

Cerca de dois terços dessas notificações estão relacionadas a normas técnicas e regulamentos sanitários e fitossanitários, os quais abrangeram vários produtos como equipamentos de proteção individual (EPI), produtos vegetais, produtos médicos, alimentos e animais vivos (WTO, 2020b). Estes últimos são sem dúvidas os mais polêmicos, de modo que alguns membros chegaram a impor inclusive restrições<sup>3</sup> ao trânsito e às importações desses bens.

A título de exemplo, a Coreia do Sul<sup>4</sup> aplicou medidas de restrição temporária à importação de animais selvagens, alegando a possível transmissão do vírus para seus nacionais e as aplicou sobre produtos de qualquer origem. No mesmo

---

<sup>3</sup> As restrições ao comércio podem se dar por meio de barreiras tarifárias e não-tarifárias, podendo atingir tanto as exportações quanto as importações. No entanto, no presente trabalho, serão analisadas apenas as barreiras não-tarifárias, especificamente as sanitárias, às importações de animais e produtos derivados.

<sup>4</sup> Notificação G/SPS/N/KOR/685 (OMC, 2020)

sentido, o Cazaquistão<sup>5</sup> introduziu restrições temporárias à importação e ao trânsito de peixes vivos e seus produtos em seu território que fossem originários da China.

As Filipinas também notificaram<sup>6</sup> à OMC sobre o banimento das importações de carne de frango de origem brasileira. O país utilizou como justificativa o fato de a China ter verificado o vírus nas embalagens de um lote de frango congelado importado do Brasil (SPRING; MANO, 2020), sem ter promovido qualquer outra avaliação técnica nem estabelecer um prazo para a medida. A restrição, no entanto, já foi retirada pelo país.

Nesse contexto, as considerações sobre a pesquisa levam à seguinte indagação, considerada o problema desta pesquisa: as medidas de restrição às importações de animais e produtos derivados aplicadas no contexto da COVID-19 têm previsão no ordenamento jurídico da OMC?

Em princípio, essas medidas não podem constituir restrição arbitrária ao comércio internacional e devem ser baseadas em padrões internacionais ou em evidências científicas que justifiquem a adoção de nível mais elevado de proteção (WTO, 1995). Porém, até o momento<sup>7</sup>, ainda que as evidências atuais sugiram que o SARS-CoV-2, vírus da COVID-19, emergiu de uma fonte animal, não há evidências suficientes para comprovar a relação da transmissão de animais ou alimentos para humanos, bem como não há recomendação para a imposição de restrições comerciais (OIE, 2020b; FAO, 2020).

Não obstante, disposições na OMC preveem que o risco tolerável por cada país se baseará no nível de proteção que ele próprio considerar “adequado”, o que estaria relacionado não a questões científicas, mas aos valores de cada sociedade (ECHOLS, 1996 apud ALMEIDA, 2005, p. 51). Além disso, outras disposições internacionais dispõem sobre uma abordagem de precaução que permite a adoção de políticas provisórias quando não há certeza científica, nos casos em que houver riscos substanciais à saúde pública (DPHIL; DPHIL; MPHIL, 2009).

---

<sup>5</sup> Notificação G/SPS/N/KAZ/59 (OMC, 2020)

<sup>6</sup> Notificação G/SPS/N/PHL/467 (OMC, 2020)

<sup>7</sup> 20 de agosto de 2020.

Primeiramente, o artigo discorrerá sobre os fundamentos da OMC, bem como sobre os acordos que contêm disposições relacionadas ao tema, quais sejam, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS). Posteriormente, abordará o papel do princípio da precaução no âmbito internacional e em algumas disputas solucionadas pela OMC. Em seguida, tratará das especificidades da COVID- 19 e da posição oficial das organizações internacionais referência para segurança animal e alimentar para, por fim, fazer a aplicação dos conceitos e jurisprudências no contexto da doença.

Para avaliar esta problemática, será utilizada a metodologia dogmático instrumental, a partir da qual serão analisados o ordenamento jurídico da OMC, jurisprudências da Organização e bibliografia sobre tema.

## 2 A OMC E SUAS EXCEÇÕES AO LIVRE COMÉRCIO

A Organização Mundial do Comércio (OMC) surgiu em um contexto de pós-guerra e globalização, momento em que se via a necessidade de promover transformações econômicas e institucionais em busca de paz e desenvolvimento. A Organização foi efetivamente criada na Rodada Uruguai<sup>8</sup> e tem como principal objetivo administrar o sistema multilateral do comércio, a partir da aplicação de regras claras e previamente estabelecidas (AMARAL JÚNIOR, 2015). À época, os países já enxergavam a necessidade de se discutir outras pautas que envolviam o comércio internacional além das tarifas, tais como agricultura, serviços, regras técnicas e sanitárias e, nesse sentido, a OMC comportou um arcabouço normativo multidisciplinar (BRASIL, [20--?]).

Além de funcionar como centralizadora de regras comerciais, a Organização prega a liberalização do comércio, especialmente através da identificação e desmantelamento de barreiras tarifárias e não-tarifárias (THORSTENSEN, 1998), as quais podem ser observadas como instrumentos protecionistas (ZARRILLI; MUSSLELLI, 2004 apud ALMEIDA, 2005, p. 15). Nas palavras de Barral (2002),

---

<sup>8</sup> Rodada Uruguai é o nome do conjunto de rodadas de negociações que culminou na criação da OMC. Na última rodada desse conjunto, os países assinaram o Tratado de Marraquexe, o qual efetivamente estabeleceu a Organização como pessoa jurídica do direito internacional público. Anexos a este Tratado estão o GATT e o Acordo SPS, notadamente no Anexo 1A – *Multilateral Agreements on Trade in Goods*.

entende-se como protecionismo a aplicação de medidas que, em última análise, visam favorecer a indústria nacional, sob a justificativa de se estar impedindo que padrões domésticos sejam rompidos. Tais padrões estão relacionadas a questões religiosas, culturais, morais, defesa do consumidor, da segurança nacional e, na grande maioria dos casos, da saúde (BARRAL, 2002).

Diante desse contexto, normativas da OMC eventualmente permitem exceções ao livre comércio para resguardar aspectos como a saúde pública nacional, mas assim o fazem estabelecendo os procedimentos e limites para cada uma das situações. O equilíbrio nessa dinâmica de interesses foi um dos fatores essenciais para o comprometimento multilateral dos países, que aceitaram a oponibilidade dos acordos e se comprometeram a cumprir suas mais diversas disposições, sem que se sentissem prejudicados em sua soberania (HAHN, 1991).

Sob essa perspectiva, no presente artigo serão analisados dois destes dispositivos que comportam exceções ao livre comércio, quais sejam o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (em inglês, *The General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) de 1994 e o Acordo de Medidas Sanitárias (em inglês, *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures – SPS*), a fim de se verificar as previsões para imposição de medidas restritivas ao comércio relacionadas à saúde humana e conseqüentemente à COVID-19.

### **3 GATT**

O GATT 1994 trata dos limites e direitos para o comércio de bens, bem como dos princípios basilares que guiam o comércio internacional desde a criação da OMC, tais como o da não discriminação, do tratamento nacional e da transparência, estabelecendo regras que afastem práticas protecionistas e aumentem os fluxos comerciais como política de fomento ao desenvolvimento, especialmente para nações menos desenvolvidas (BORGES, 2013). Exceções a esses princípios estão contidas no artigo XX do acordo e assentam que a liberalização comercial pode ser mitigada caso comprometa a economia ou a saúde doméstica (BORGES, 2013).

Estas exceções autorizam os países-membros a adotarem medidas incompatíveis com as disciplinadas neste acordo desde que não constituam

discriminação arbitrária, injustificada ou sejam uma restrição disfarçada ao comércio internacional (WTO, GATT, 1995). Tais medidas podem ser utilizadas quando, dentre outras hipóteses especificadas nos incisos do artigo XX, necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas, dos animais e à preservação dos vegetais (WTO, GATT, 1995).

Para se utilizar deste artigo no embasamento de uma medida de restrição à importação, é necessário realizar uma avaliação com relação a sua contribuição efetiva para o alcance do objetivo do país em questão, qual seja, o de prevenir ou reduzir o risco, levando-se em conta outras possíveis alternativas. Esta foi a conclusão do Órgão de Apelação (OA) da OMC na análise do caso da importação de pneus usados pelo Brasil (OMC, OA Brasil – Pneus usados, 2007, para. 182), na qual também foi ponderada a necessidade de se realizar uma avaliação holística de todas as variáveis, de modo que possa ser constatado a relação de causa e efeito do banimento da importação com a diminuição do risco (OMC, OA Brasil – Pneus usados, 2007, para. 151).

Para justificar a medida no artigo XX do GATT, o membro também deve observar a boa-fé e as fontes científicas disponíveis, que inicialmente podem ser minoritárias, mas que devem ser qualificadas e respeitadas (OMC, OA CE – Amianto, 2001, paras. 177-178). Ademais, o OA entendeu que é perfeitamente legítimo que um membro escolha interromper a disseminação dos riscos à saúde a partir da proibição da importação como seu nível de proteção adequado (OMC, OA Brasil – Pneus usados, 2007, para. 167), o que será abordado no tópico 2.2.

Para além das exceções contidas no artigo XX, outros dois artigos do GATT podem ser vislumbrados para se restringir as importações de determinados produtos. São eles o art. XXI, que trata da segurança nacional, e o art. XI, que estabelece as disposições para a aplicação de restrições quantitativas às importações ou exportações.

No que se refere ao art. XXI, o Painel do caso Rússia – Tráfego em Trânsito entendeu que o termo “emergência nas relações internacionais” (WTO, GATT, 1995) se referia a, dentre outros conceitos, uma grande tensão ou crise e instabilidades que cercavam o Estado (OMC, OSC Rússia – Tráfego em Trânsito,

2019, paras. 7.76 e 7.77) . Via de regra, o artigo XXI e o termo “emergência nas relações internacionais” são relacionados a conflitos e à defesa nacional, no entanto, cresce na esfera internacional a utilização da expressão em contextos econômicos e, por essa razão, poder-se-ia considerar a sua aplicação no contexto da pandemia. Não obstante, como destaca Trujillo, 2020, até o momento, essa questão não foi endereçada pela OMC, permanecendo a dúvida sobre se a segurança nacional poderia ser invocada em contextos de insegurança econômica ou sanitária também.

Já o art. XI (restrições quantitativas), como bem ponderado por Aatreya (2020) e Pauwelyn (2020), possui uma aplicação mais específica em comparação ao art. XX. Isso porque o art. XI deve ser aplicado apenas temporariamente e em ocasiões em que houver uma escassez “crítica” de um bem “essencial”, o que não se relaciona com a questão sanitária do coronavírus. Adicionalmente, o Órgão de Apelação no caso China – Matérias-primas entendeu que, diante do próprio título da normativa, as proibições às importações amparadas nesta exceção estariam relacionadas a restrições *quantitativas* e não a qualquer tipo de banimento.

Desse modo, percebe-se que esses dois artigos são mais específicos em relação ao art. XX e possuem mais critérios para sua utilização. Por esse motivo, é mais provável que uma eventual medida de restrição às importações relacionada à COVID-19, no que se refere à matéria sanitária, seja enquadrada no artigo das exceções gerais do GATT, haja vista seu escopo mais amplo.

### 3.1 Acordo SPS

Por sua vez, o Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) tem como objetivo definir os procedimentos e limites para que cada membro exerça seu direito regulatório no âmbito da saúde e do comércio internacional, a partir da aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias<sup>9</sup>. O texto está dividido em catorze

---

<sup>9</sup> “Medidas sanitárias e fitossanitárias são ações tomadas pelos Estados por meio de decretos, regulamentos, exigências e procedimentos, incluindo critérios para o produto final, processos e métodos de produção, procedimentos para testes, inspeção, certificação e homologação, regimes de quarentena, exigências associadas com o transporte de animais ou vegetais ou com os materiais necessários para sua sobrevivência durante o transporte, disposições sobre métodos estatísticos pertinentes, procedimentos de amostragem e métodos de avaliação de risco e requisitos para embalagem e rotulagem diretamente relacionadas com a segurança dos alimentos para proteger a saúde, vida e preservação das pessoas, animais e vegetais.” (WTO, Acordo SPS, 1995).



artigos e três anexos e, no presente trabalho, serão analisados especificamente o artigo 2, que trata dos direitos e obrigações básicas, o artigo 3, que trata da harmonização, o artigo 5, o qual dispõe sobre a avaliação de risco e a determinação do nível apropriado proteção (ALOP), e o anexo A, que contém algumas definições importantes.

De maneira geral, o artigo 2 autoriza os membros a priorizarem a proteção da saúde em detrimento do comércio, bem como estabelece que o nível de proteção adequada é estipulado por cada Estado (WTO, 2020c). No entanto, para que essas medidas sejam aplicadas em nível superior ao estabelecido pelas organizações internacionais reconhecidas<sup>10</sup>, sob o argumento de que as recomendações internacionais não são suficientes para alcançar nível apropriado de proteção sanitária ou fitossanitária, o país deve apresentar uma justificativa científica (WTO, SPS, 1995). Essa obrigação pode ser cumprida através da avaliação científica de riscos, conforme previsto pelo artigo 5, que será analisado posteriormente neste tópico.

Enquanto isso, o artigo 2.2 dispõe que a medida deve ser aplicada somente na proporção necessária para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal do membro em questão. Ademais, o dispositivo estabelece que nenhuma medida deve ser *mantida*<sup>11</sup> sem evidência científica suficiente, diante da rápida evolução do conhecimento científico (WTO, 2020c), sendo responsabilidade do membro atualizar a regulamentação caso necessário.

Por outro lado, o artigo 2.3 destaca que a medida sanitária ou fitossanitária utilizada não poderá constituir “restrição velada ao comércio internacional”. Este dispositivo tem relação direta com a não discriminação, um dos princípios basilares da OMC, e estabelece que é dever dos membros garantir a não “discriminação arbitrária ou injustificada” (WTO, SPS, 1995).

---

<sup>10</sup> O Anexo A.3. define que as organizações internacionalmente reconhecidas para criar padrões internacionais são a Comissão do Codex Alimentarius; a Organização Mundial de Saúde Animal (OIE) e a Convenção Internacional de Proteção Vegetal (IPPC), Comissão do Codex Alimentarius; a Organização Mundial de Saúde Animal (OIE) e a Convenção Internacional de Proteção Vegetal (IPPC).

<sup>11</sup> O termo “mantida” foi utilizado, pois, conforme se verificará no decorrer do trabalho, um membro poderá aplicar uma medida restritiva, mesmo quando não houver justificativa científica suficiente, desde que cumpra as exigências para tanto.

O Acordo SPS também procura incentivar a harmonização das normas sanitárias, conforme disposto no artigo 3. De acordo com o artigo 3.2, as medidas sanitárias e fitossanitárias que estiverem em conformidade com as recomendações internacionais terão presunção de necessidade e de compatibilidade com as disposições do referido acordo, bem como com o GATT. Não obstante, o artigo 3.3 abre a possibilidade para que os membros adotem medidas que “resultem em nível mais elevado de proteção sanitária ou fitossanitária”, desde que haja justificativa científica para tanto “ou [que seja] como consequência do nível de proteção [...] que um membro determine ser apropriado” (WTO, SPS, 1995). A prerrogativa do membro de estipular o seu próprio nível de proteção é contrabalanceada pelo artigo 5 do Acordo SPS, o qual dispõe exigências a serem cumpridas pelos membros (OMC, OA, CE – Hormônios nota 63 para. 177)

Tais exigências se referem à avaliação de risco e à determinação do nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária. A avaliação de risco pode ser definida como um processo científico de identificar um potencial perigo ou resultado adverso, bem como de avaliar a probabilidade de sua ocorrência para então chegar a efetiva caracterização do risco (ADAMS, 1995 apud PEEL, 2012). Ao fazer a avaliação, os membros deverão levar em consideração a evidência científica disponível, “o dano potencial em termos de perda de produção ou de vendas no caso de entrada, estabelecimento e disseminação de uma peste ou doença, os custos de controle e de erradicação no território do Membro importador e da relação custo-benefício de enfoques alternativos para limitar os riscos” (WTO, SPS, 1995), com vistas a gerar o menor impacto negativo no comércio, como dispõem os artigos 5.1 ao 5.4<sup>12</sup>.

Cumpra-se destacar que a avaliação de risco pode ser dividida em dois tipos: (i) avaliação da probabilidade de entrada, estabelecimento ou disseminação de uma praga ou doença e (ii) avaliação do potencial prejuízo na saúde alimentar decorrente de aditivos, toxinas ou organismos causadores de doenças (WTO, SPS, 1995). O

---

<sup>12</sup> Nesse artigo, o uso do termo “deveria” em vez de “deve” pressupõe que se trata de uma ação facultativa. Ou seja, o acordo encoraja os membros a considerar os efeitos comerciais de sua escolha de nível de proteção, mas isso não é vinculante, como salientado pelo Pánel no caso CE – Hormônios (WTO, 2020c).

primeiro tipo de avaliação, o qual se refere ao objeto deste trabalho, já foi algumas vezes analisado pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC.

Durante a análise do caso Austrália – Salmão, o Órgão de Apelação (OA) entendeu que a mera demonstração da possibilidade de entrada, estabelecimento ou disseminação da doença não seria suficiente para atender ao critério “avaliação de risco” (WTO, 2020c). Ainda, mencionou que, para esse tipo de avaliação, é necessária uma análise da probabilidade<sup>13</sup>, ou seja, uma análise sobre os resultados concretos da disseminação da doença em questão.

Por outro lado, no caso CE – Hormônios, o Órgão de Apelação afirmou que os membros não precisam basear a medida em uma avaliação de risco que representa o entendimento científico majoritário ou convencional, podendo utilizar opiniões divergentes de fontes respeitadas e qualificadas (WTO, 2020c), assim como foi compreendido no caso CE – Amianto. Ademais, definiu que os riscos devem ser determináveis, isto é, uma avaliação de risco não pode abordar um “risco geral de dano”, devendo ser feita uma análise da situação concreta (WTO, 2020c).

A limitação para um “risco determinável” foi importante na medida em que a aferição do risco pelas pessoas que compõem uma sociedade, incluindo-se poder público, stakeholders, população, dentre outros, nem sempre se alinham com a visão dos especialistas (NUNN, 2012). Além disso, análises indicam que riscos mais desconhecidos ou que geram mais temor são compreendidos em uma escala maior pelas pessoas do que aquela que pode ser comprovada cientificamente (SLOVIC, 1987 apud NUNN, 2012). Dessa forma, também é maior a probabilidade de haver mais demandas governamentais para o controle e proteção contra a disseminação desses riscos, pois mesmo com uma demonstração científica de que o risco é baixo, seus efeitos “potencialmente catastróficos” são entendidos como de alto risco (NUNN, 2012) – o que pode ocorrer com a COVID-19, por exemplo.

---

<sup>13</sup> No relatório o OA utilizou o termo “likelihood”, indicando que, no caso, este se equivalia ao de “probability”. Nas palavras de Gallistel, “probability” se refere a possíveis resultados, enquanto “likelihood” tem a ver com hipóteses. O autor acrescenta que “[p]ossible results are mutually exclusive and exhaustive [...] Hypotheses, unlike results, are neither mutually exclusive nor exhaustive”. Ou seja, o termo “probability” seria mais objetivo.

Atentando-se a isso, outro quesito é levado em consideração quando da aplicação de uma medida, qual seja, o nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária (ALOP). Embora o Acordo SPS não defina exatamente o ALOP, este é entendido como o nível de risco aceitável pelo país para aplicar uma medida sanitária. Como salientado anteriormente, esse risco não pode ser geral e deve representar uma situação concreta, de modo que a prerrogativa do membro para decidir sobre seu ALOP será limitada quando gerar ambiguidades para a aplicação das demais disposições do Acordo SPS (HENSON, 2012).

Nesse sentido, o artigo 5.5 prevê que o membro deverá evitar distinções arbitrárias nos níveis de proteção em diferentes situações (WTO, 2020c). A violação desse dever pode ser demonstrada se verificados três requisitos cumulativos: (i) o membro adotou seu nível apropriado de proteção em várias situações diferentes, (ii) esses níveis de proteção indicam diferenças arbitrárias ou injustificáveis quando analisadas essas diferentes situações, (iii) as diferenças arbitrárias resultam em discriminação ou restrição disfarçada ao comércio internacional, conforme entendeu o OA no caso CE – Hormônios (WTO, 2020c).

Já o artigo 5.6 trata da escolha da medida adequada para atingir o nível de proteção adotado pelo membro<sup>14</sup>. A escolha deve levar em consideração a “exequibilidade econômica e técnica” da medida, de modo que esta não seja mais restritiva ao comércio do que o necessário<sup>15</sup>, bem como as opções menos prejudiciais ao livre comércio. (WTO, 2020c). Isto significa que, após definir o seu nível de proteção adequado e desenvolver uma avaliação de risco, o país irá escolher qual medida aplicar para conter, prevenir ou remediar o risco verificado. É nesse momento que questões econômicas e de comércio são levadas em conta.

No julgamento do caso Austrália – Salmão, o Órgão de Apelação estipulou que, para determinar se uma medida é mais restritiva ao comércio internacional do que o possível, devem ser observados outros três elementos cumulativos: (i) existência de outra medida sanitária ou fitossanitária possível de ser aplicada, tendo

---

<sup>14</sup> A medida adequada é o instrumento para fazer atingir o nível de proteção adequado do membro, que é o objetivo (WTO, 2020c).

<sup>15</sup> “Para os propósitos do parágrafo 3 do artigo 5, uma medida não é mais restritiva do que o necessário a não ser que haja outra medida razoavelmente disponível [...]” (OMC, Acordo SPS, nota de rodapé do artigo 5).

em conta os aspectos técnicos e econômicos, (ii) que atinja os níveis de proteção adequado para o membro, (iii) e que seja significativamente menos restritiva do que a medida contestada (WTO, 2020c). Com isso, a OMC consolida o entendimento de que *a priori* o que deve ser observado é se o nível de proteção indicado pelo país como tolerável foi respeitado/cumprido. A partir daí, analisa-se se alternativas, menos prejudiciais ao livre comércio, poderiam ter sido aplicadas.

Para finalizar a análise do Acordo SPS, serão feitas algumas considerações sobre o artigo 5.7, que possui uma temática mais controversa. Conforme já mencionado, as medidas sanitárias e fitossanitárias podem ser aplicadas mediante evidência científica baseadas em padrões internacionais ou então a partir de uma justificativa científica plausível, ainda que minoritária. No entanto, o mencionado artigo dispõe que, caso essa evidência seja insuficiente, o membro poderá adotar uma medida provisoriamente (WTO, SPS, 1995).

A flexibilização quanto à evidência científica existe para ocasiões em que há incerteza científica, situações em que o art. 5.7 normalmente é suscitado. Com efeito, é responsabilidade do membro basear a medida nas informações pertinentes disponíveis, bem como aprofundar a pesquisa na procura de novas informações para realizar uma avaliação mais objetiva do(s) risco(s) (WTO, 2020c).

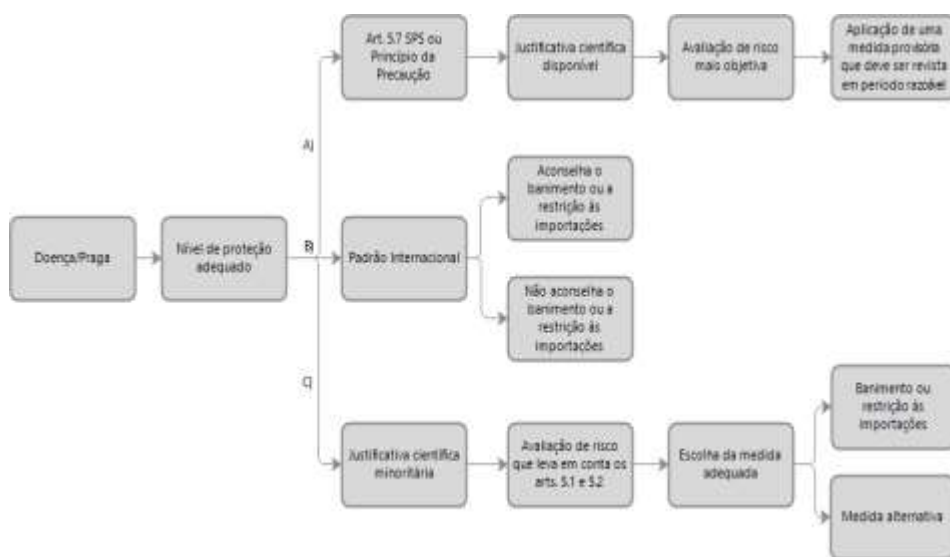
Ao analisar a aplicabilidade do art. 5.7, o OA firmou entendimento de que existem quatro requisitos cumulativos para que o membro possa embasar sua medida no artigo: (1) medida imposta em uma situação de insuficiente científica; (2) adotada 'com base nas informações pertinentes disponíveis'. (3) deve-se buscar obter as informações adicionais necessárias para uma avaliação mais objetiva do risco; e (4) a medida deve ser revista em um prazo razoável (OMC, OA Japão – Produtos Agrícolas, 1999, para. 89). Assim, percebe-se que a incompatibilidade com o referido dispositivo pode não ocorrer inicialmente, mas, caso o membro deixe de reavaliá-la, por exemplo, constituir-se-ia um desrespeito a uma das exigências da norma.

Diante de seu denominador comum, qual seja, a perspectiva de precaução com relação a um risco incerto, o art. 5.7 tende a ser constantemente atrelado ao princípio da precaução – que será analisado no tópico 3 deste trabalho. Sobre o

assunto, o OA esclareceu que, embora este princípio não esteja expresso no Acordo SPS, ele encontra reflexões no artigo 5.7 do Acordo SPS, além de outros dispositivos, exatamente por terem essa abordagem precaucionista. Não obstante essa correlação, ficou estabelecido que o princípio da precaução não anula as obrigações dos artigos 5.1 e 5.2 do Acordo SPS (OMC, CE – Hormônios, 1998, paras. 124 e 125), dentre elas, a necessidade de prover uma avaliação de risco, ainda que mais objetiva.

Para consolidar as informações relativas ao Acordo SPS, elaborou-se o fluxograma abaixo, o qual ilustra as três “possibilidades” que o membro poderá adotar ao se deparar com a disseminação de uma praga ou doença em seu território.

Figura 1 – Fluxograma para aplicação de medidas sanitárias



Fonte: A autora

O nível de proteção adequado, como já abordado acima, definirá o caminho a ser seguido pelo país na implementação da medida para prevenir a entrada ou disseminação da doença em seu território. O ideal, e o que já possui presunção de validade, é a escolha por um padrão internacional (B) definido pelas organizações

internacionais específicas. No entanto, o país poderá optar por embasar sua medida em uma justificativa científica minoritária (C) e, assim, necessariamente seguir os requisitos dos art. 5.1 e 5.2 do Acordo SPS. O membro ainda poderá escolher pela aplicação de uma medida provisória (A), naqueles casos em que não há certeza científica. No caso, o país opta por adotar postura de maior precaução, que pode estar embasada no art. 5.7 ou eventualmente no princípio da precaução, que será explicado no próximo tópico.

#### **4 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO**

O princípio da precaução foi construído a partir da ideia de que a certeza científica pode muitas vezes retardar uma resposta jurídica e política assertiva para combater determinado risco (GEHRING; SEGGER, 2003). Segundo um estudo desenvolvido pela Universidade das Nações Unidas (2005), o princípio é normalmente tratado a partir de duas definições. A primeira delas está contida na Declaração Ministerial de Bergen sobre Desenvolvimento Sustentável, de 1990, e dispõe que as regulamentações devem “antecipar, prevenir e atacar as causas da degradação ambiental”, de modo que a falta de certeza científica total não deve ser usada como razão para adiá-las (ONU, 1990 apud UNITED NATIONS UNIVERSITY, 2005).

A segunda, e mais conhecida, foi proposta na Conferência Rio 92 e atualmente consta no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O texto estabelece que “[...] o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” (ONU, 1992).

Embora esses conceitos sejam antigos, ainda não há definição na jurisprudência internacional sobre a natureza jurídica do princípio da precaução. Como aponta Moraes (2011), algumas Cortes reconhecem a precaução como princípio, mas outras entendem que se trata apenas de uma “abordagem”, não

havendo, portanto, a certeza de que se trata de um direito consuetudinário<sup>16</sup>. No mesmo sentido, Murray (2006) afirma que o *status* da precaução no direito internacional tende mais para “abordagem” do que para princípio e que não há previsão expressa do termo em acordos na OMC.

Por sua vez, a OMC deu início à discussão do tema quando tratou do caso CE – Hormônios, oportunidade em que apontou que o princípio da precaução encontra reflexo no Acordo SPS, principalmente no art. 5.7, porém não retira daquele suas demais obrigações (OMC, CE – Hormônios, 1998, paras. 124 e 125). Essa reflexão acontece, pois, assim como definido no princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o Acordo SPS autoriza a aplicação de uma medida sanitária ou fitossanitária sem que haja certeza científica. Porém, nesse caso, o art. 5.7 do Acordo SPS deve ser analisado em conjunto com as outras disposições do acordo (MORAES, 2011).

Tal entendimento foi compartilhado na análise do caso CE – Aprovação e Comercialização de Produtos Biotecnológicos. Inclusive, nesta disputa o Painel salientou que, mesmo quando um membro se embasa no princípio da precaução, medidas sanitárias e fitossanitárias precisam ser baseadas em uma avaliação de risco, ou seja, devem respeitar as obrigações do art. 5.1 (OMC, CE – Aprovação e Comercialização de Produtos Biotecnológicos, 2006, parágrafo 7.3065).

No intervalo entre os julgamentos, as discussões sobre o tema na Organização avançaram no âmbito do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente. A partir de sugestões trazidas pelas Comunidades Europeias<sup>17</sup>, parte em ambas as disputas mencionadas, estabeleceu-se que o princípio se relaciona com um fazer ou não fazer do Estado, que poderá atuar ou não para prevenir o risco imposto à sua população (WTO, 2000). Nesse sentido, os membros entenderam que a partir da escolha do nível de risco tolerável, a resposta do país será atrelada a uma decisão política que comportará tanto questões científicas quanto sociais (GEHRING; SEGGER, 2003). Apesar dos debates, o princípio continua fora do ordenamento da OMC.

---

<sup>16</sup> Para ser considerado como um costume internacional, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça determina, em seu art. 38, parágrafo 1, inciso b, que este deve representar uma “evidência de uma prática geral aceita como lei”.

<sup>17</sup> Hoje também chamadas na OMC de União Europeia



Percebe-se então que o princípio da precaução ficará de certo modo condicionado à discricionariedade do país que optar por adotá-lo. Isso porque, como já mencionado, o Acordo SPS estabelece que uma medida sanitária ou fitossanitária não precisa ser baseada em padrões internacionais (WTO, SPS, 1995), podendo ser fundamentada em análises isoladas reconhecidas no âmbito científico (WTO, SPS, 1995), ficando tal decisão a critério de cada um dos membros da OMC.

Por outro lado, o julgamento sobre sua aplicação ficará subordinado às interpretações do OSC, que irá avaliar, por exemplo, se o princípio foi utilizado como válvula de escape para adoção de práticas protecionistas e criação de barreiras ao comércio (UNITED NATIONS UNIVERSITY, 2005). Por ser aplicado em ocasiões de maior incerteza e desconhecimento sobre os riscos de determinada doença ou prática (PRAZERES, 2003), o princípio pode ser distorcido pelo nacionalismo exacerbado e assim comprometer o equilíbrio entre proteção da saúde e comércio internacional. Ao mesmo tempo, considerando que a OMC tem uma racionalidade voltada à liberalização comercial, é possível que a interpretação da precaução como direito do Estado seja prejudicada por uma avaliação preponderantemente econômica, o que torna estes casos extremamente complexos (MORAES, 2011).

Nesse contexto, Christoforou (2003) prega que a aplicação da precaução e sua consequente validação em termos jurídicos dependerá das circunstâncias do caso concreto. Porém, ressalta-se que, no âmbito do comércio internacional, uma medida que se baseie na precaução deve necessariamente ser compatível com as demais exigências do Acordo SPS. (PRIESS; PITSCHAS, 2000-2001).

## **5 A COVID-19**

Após uma descrição dos principais artigos, jurisprudências e possibilidades para a aplicação de restrições ao comércio em razão da proteção à saúde humana e animal, é necessário compreender em que medida a COVID-19 se encaixa em tais previsões e como deve ser feita sua análise sob a ótica do comércio internacional. Para tanto, neste tópico serão abordadas informações gerais sobre a doença, a posição oficial da Organização Mundial Para a Saúde Animal (OIE), entidade

referência para doenças animais, bem como da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) sobre o tratamento que deve ser dado ao comércio internacional de animais e alimentos na atual situação de pandemia.

A COVID-19 teve início em Wuhan, província de Hubei, China, no final de 2019. Inicialmente, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que se tratava de uma emergência de saúde pública – em inglês, *Public Health Emergency of International Concern* (PHEIC) (WHO, 2020) –, mas, dois meses depois, anunciou o surto do SARS-CoV-2 como pandemia. Até o momento, cientistas entendem que a doença se originou de morcegos, mas o tipo de animal intermediário que teria causado a transmissão para seres humanos permanece incerto (GOUMENOU; SPANDIDOS; TSATSAKIS, 2020).

Nessa linha segue a OIE, que compartilha do entendimento de que não há evidência científica suficiente para explicar a transmissão para humanos, bem como para identificar a fonte do vírus (OIE, 2020b). Cumpre destacar que a OIE, fundada em 1924, tem papel fundamental no comércio internacional de animais e produtos derivados, razão pela qual é reconhecida pelo Acordo SPS e possui legitimidade para elaborar normas e recomendações para as operações comerciais desse tipo de bem (WTO, 2020c). A Organização determina exigências ou tratamentos específicos para cada tipo de doença ligada a animais, com o objetivo de reduzir os riscos para a saúde relacionados à, por exemplo, gripe aviária, febre aftosa (WTO, 2020c) e agora à COVID-19.

No intuito de compilar as informações e responder aos principais questionamentos sobre a nova pandemia, a OIE elaborou a página *Questions and Answers on COVID-19* – disponível no site oficial da Organização – da qual serão analisadas quatro perguntas, quais sejam: (1) Animais são responsáveis pela contaminação da doença em humanos? (2) Animais podem ser infectados pela COVID-19? (3) Devem ser tomadas precauções com relação a animais vivos ou produtos animais? (4) Há alguma recomendação relacionada ao trânsito internacional desses produtos ou animais?

Em resposta à primeira pergunta (1), a OIE mencionou que investigações ainda estão sendo feitas para verificar a real fonte da doença, para determinar como

o vírus iniciou sua atividade e qual o papel dos animais nesse contexto (OIE, 2020b). Para tanto, foi estabelecido o grupo consultivo informal “COVID-19 e Comércio seguro de animais e produtos animais”, o qual, durante discussões sobre a capacidade de animais contraírem o vírus, salientou que, ainda que haja um receptor adequado em um outro hospedeiro (animal), isso não seria suficiente para resultar em infecção (OIE, Ad Hoc Group, 2020). Como exemplo, destacaram que, das espécies analisadas até o momento, os porcos possuem o receptor mais semelhante ao dos humanos, mas ainda assim não são suscetíveis à contaminação (OIE, Ad Hoc Group, 2020).

No que se refere à segunda pergunta (2), a Organização entende que, diante da vasta contaminação em humanos, há possibilidade que estes transmitam a doença para certas espécies animais em razão do contato próximo. Já testaram positivo alguns gatos domésticos e cães que tiveram contato com pessoas infectadas ou suspeitas. Dessas espécies, os gatos são os mais suscetíveis à contaminação, e, em testes de laboratório, foram capazes de transmitir para outros gatos. Da mesma forma, furões e morcegos participaram de experimentos em laboratório e foram capazes de transmitir para outros de sua respectiva espécie (OIE, 2020b). Por outro lado, já existem estudos indicando que aves e suínos não são suscetíveis à doença (OIE, 2020b).

Na terceira pergunta (3) foi respondido se haveria alguma precaução a ser tomada com relação aos animais. De modo geral, as recomendações da OIE foram semelhantes às da OMS: higienizar as mãos e evitar de levá-las ao rosto. Ademais, a OIE ressalta que se deve evitar qualquer contato com outros animais – “não comestíveis” –, tais como gatos e cães vira-latas, roedores, pássaros e morcegos.

Sobre as recomendações para restrição do trânsito internacional de animais (4), a OIE foi pragmática e seguiu o racional da OMC, afirmando que é necessária uma avaliação de risco (OIE, 2020b):

Based on currently available information, and with the support of expert advisory groups, the OIE does not recommend that any COVID-19 related sanitary measures be applied to the international movement of live animals or animal products without a justifying risk analysis. Evidence-based risk management principles should be applied to international

movement of live animals and products from animal species demonstrated to be susceptible to infection with SARS-CoV-2. Evaluation and implementation of risk management for safe trade should follow the principles laid out in Section 2 (Risk Analysis), Section 4 (Disease Prevention and Control) and Section 5 (Trade Measures, Import/Export Procedures and Veterinary/Health Certification) of the Terrestrial Animal Health Code. (Grifo nosso)

Adicionalmente, a Organização divulgou uma nota sobre a aplicação de medidas sanitárias em razão da COVID-19, na qual destacou que esta escolha está efetivamente relacionada ao equilíbrio entre a proteção da saúde e a manutenção da cadeia de suprimentos e do fluxo comercial, e que ela caberia aos países e seus governantes (OIE, 2020a). No entanto, frisou que, não obstante as evidências circunstanciais sobre a possível transmissão da doença por meio de animais, “evidências de avaliações de risco, investigações epidemiológicas e estudos experimentais não sugerem que animais vivos ou produtos animais desempenham um papel na infecção de SARS-CoV-2 em humanos” (OIE, 2020a, p.1). Assim, recomendou que não sejam introduzidas medidas restritivas até que se tenha demonstrado que elas são necessárias para proteger a vida humana e animal.

A FAO se manifestou no mesmo sentido da OIE, destacando que não há qualquer evidência de que o vírus seja transmitido por alimentos ou embalagens – é necessário um hospedeiro para que o vírus se reproduza. Assim, suas recomendações são implementar as melhores práticas já utilizadas pelos atores da indústria alimentícia e não restringir o comércio internacional (FAO, 2020).

Diante da posição da OIE e da FAO, percebe-se que, embora algumas espécies animais tenham sido infectadas com o SARS-CoV-2, até o momento, não se verificou necessário restringir as transações comerciais dessa categoria de bens, uma vez que o risco da contaminação por animais tem sido considerado mínimo/relativo. Mesmo assim, a OMC tem sido notificada de medidas nesse sentido. Fazendo uma breve comparação, durante o surto de H1N1 em 2009 a OIE também indicou que restrições não seriam necessárias, porém cerca de 47 países restringiram o comércio de produtos suínos que advinham de territórios contaminados (WILSON; BROWNSTEIN; FIDLER, 2010; WORSNOP, 2016).

Vale mencionar que até este ano (2020) não foi verificada contaminação humana pela ingestão de carne de porco (JILANI; JAMIL; SIDDIQUI, 2020).

Apesar das recomendações, ressalta-se que o padrão internacional não precisa ser obedecido por nenhum membro da OMC. Caso o país discorde das sugestões apresentadas pelas organizações internacionais, bem como tenha estipulado que o seu nível de proteção adequado não será atendido com a aceitação do padrão, poderá impor uma restrição comercial à importação de animais em seu território desde que forneça a avaliação de risco compatível para tanto.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como visto, o ordenamento jurídico da OMC comporta exceções ao livre comércio relacionadas, dentre outros assuntos, à saúde pública. Tais previsões são verificadas no GATT e no Acordo SPS, de modo que este último tem o papel de regulamentar a forma como essas medidas devem ser adotadas pelos países. Questões como o nível apropriado de proteção, políticas alternativas e medidas provisórias são endereçadas pelo acordo, porém interpretações materiais são feitas nos julgamentos conduzidos pelo OSC, como os que foram abordados no decorrer do trabalho.

A partir desses casos, foi possível perceber que são feitas duas análises quando medidas sanitárias são questionadas. A primeira delas é com relação ao nível de proteção adequado. É pacífico o entendimento na OMC de que essa definição é prerrogativa do país, sendo considerada uma decisão política que levará em conta não apenas questões científicas, como também sociais. Dentre estas, pode-se destacar qual o risco que a população está disposta a aceitar, qual o estágio da doença/praga no país, os diferentes tamanhos de população e as condições de infraestrutura de saúde pública, por exemplo. Já a segunda análise se refere à aplicação da medida em resposta a esse risco tolerável. Esta ação governamental, embora também seja vinculada a uma escolha política, deverá seguir as exigências dispostas nos acordos da OMC.

À vista disso, em eventuais futuros casos, o poderá ser analisado nas medidas aplicadas em meio à pandemia da COVID-19 não é se há possibilidade legal para se

impor uma restrição comercial em razão da doença, pois já se concluiu que isso é plenamente cabível. O que poderá ser examinado, na realidade, é se a medida imposta está em conformidade com o Acordo SPS. Nesse sentido, como os padrões internacionais não indicam o banimento até então, o membro que optar por restringir as importações de animais e seus produtos derivados deverá desenvolver uma avaliação de risco que objetivamente represente a necessidade da medida restritiva para prevenir a contaminação. O mesmo deve ser feito se o membro estiver se respaldando no princípio da precaução. Isso porque o princípio não exige o Estado das demais obrigações constantes do acordo SPS, ainda que sua aplicação ocorra em casos de incerteza científica. Ademais, a escolha do membro deverá ponderar se havia ou não medidas alternativas ao banimento e que, ao mesmo tempo, garantissem o alcance do nível de proteção adequado – mesmo que este seja um nível de “risco zero” (PRIESS; PITSCHAS, 2000-2001) – tais como a exigência de licenças de importação ou certificações.

Por conseguinte, pode-se considerar que a premissa estabelecida na introdução deste trabalho foi confirmada, tendo em vista que há a previsibilidade para a imposição de restrições comerciais no âmbito da OMC. Por outro lado, é certo que as circunstâncias fáticas do caso concreto serão consideradas em uma eventual disputa comercial envolvendo o coronavírus, o que proporcionará as diferenciações necessárias para a aplicação dos precedentes citados no trabalho e, ocasionalmente, gerará decisões divergentes no âmbito do OSC. Não obstante, independentemente de qualquer fator, o painel irá validar se a medida escolhida é a menos restritiva possível ao comércio, como se propõe no Acordo SPS, bem como nos princípios que regem a OMC.

Embora pareça uma simples avaliação de compatibilidade com o ordenamento da Organização, os contenciosos que envolvem medidas sanitárias demonstram-se bem complexos. Por serem mais difíceis de se identificar do que barreiras tarifárias, por exemplo, essas medidas são mais propícias de serem utilizadas como instrumentos protecionistas. Soma-se a isso o fato de que o princípio da precaução não tem uma regulamentação multilateral, facilitando uma ampla discricionariedade em sua aplicação.

Nota-se, assim, que o embate entre livre comércio e proteção à saúde continuará desencadeando uma série de outras discussões. A melhor saída seria então encontrar um ponto de equilíbrio entre os dois, que proporcione a manutenção dos fluxos comerciais e do abastecimento interno, bem como a segurança nacional em termos sanitários, tarefa árdua para os chefes de Estado e de Governo. O momento atual exige políticas coerentes, que levam em conta a cooperação internacional e o senso de coletividade, tendo-se em mente que a pandemia foi – e ainda é – uma crise mundial. Entretanto, o que se espera para o pós-2020 são, na verdade, tendências mais protecionistas e precaucionistas não só para as relações comerciais, mas também como um modelo de estratégia global.

## REFERÊNCIAS

- AATREYA, S. S. Are COVID-19 Related Trade Restrictions WTO-Consistent?. **EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law**. Cambridge, 25 Apr. 2020. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/are-covid-19-related-trade-restrictions-wto-consistent/>. Acesso em: 10 ago. 2020.
- ALMEIDA, J. S. **Acordo sobre a aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias**: balanço de uma década buscando o equilíbrio entre a proteção do comércio e a proteção da saúde dos consumidores. CEPAL, 2005
- AMARAL JÚNIOR, A. do. **Curso de direito internacional público**. [S. l.], 2015. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000006874&la ng=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- ARCURI, A. Law and Economics of the SPS Agreement: A critical perspective. In: CALSTER, G. van; PREVOST, D. (eds.). **Research Handbook on Environment, Health and the WTO**. Edward Elgar Publishing, 2013. p. 164-206.
- BARRAL, W. Protecionismo e Neoprotecionismo no Comércio Internacional. In: BARRAL, W. (org). **O Brasil e o Protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.
- BORGES, M. S. **Organização mundial do comércio e Codex Alimentarius**: a institucionalização da qualidade no mercado internacional de alimentos. 2013. 180 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais Aplicadas) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2013.
- BOSSCHE, P. van den. **The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, [2011]. 917 p.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Organização Mundial do Comércio**. [20--?]. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/132-organizacao-mundial-do-comercio-omc>. Acesso em: 7 mar. 2020.

BYRNE, D. Is There a Lawyer in the House: The Law of Global Public Health?. **Journal of Law, Medicine & Ethics**, [s. l.], v. 33, n. 4, p. 19-23, 2005. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=19724990&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 6 abr. 2020.

CHRISTOFOROU, T. The Precautionary Principle and Democratizing Expertise: A European Legal Perspective. **Science and Public Policy**, v. 30, n.3, p. 205-212, jun. 2003. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/240804966\\_The\\_precautionary\\_principle\\_and\\_democratizing\\_expertise\\_A\\_European\\_legal\\_perspective](https://www.researchgate.net/publication/240804966_The_precautionary_principle_and_democratizing_expertise_A_European_legal_perspective). Acesso em: 10 abr. 2020.

DPHIL, K. L.; DPHIL, D. S.; MPHIL, M. P. Bridging the divide: global governance of trade and health. **The Lancet**, Londres, v. 373, n. 9661, p. 416-422, 31 jan. 2009. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2730441/>. Acesso em: 15 maio 2020

FAO. **Food safety in the time of COVID-19**. Rome, 2020. Disponível em: <http://www.fao.org/3/ca8623en/CA8623EN.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

GAINES, S. E. The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: a Disguised Restriction on Environmental Measures. **University of Pennsylvania Journal of International Economic Law**, v. 22, n. 4, Winter 2001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.301404>. Acesso em: 22 jun. 2020.

GEHRING, M. W.; SEGGER, M. C. **Precaution in World Trade Law: The Precautionary Principle and its Implications for the World Trade Organization**. 2003. Disponível em: <https://cisdl.org/wp-content/uploads/2018/05/Precaution-in-World-Trade-Law-2003.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

GONTIJO, C. A questão dos riscos e o acordo SPS. **Conjuntura internacional**, v. 13, n. 3, p. 179-195, 23 jan. 2017.

GOUMENOU, M.; SPANDIDOS, D. A.; TSATSAKIS, A. [Editorial] Possibility of transmission through dogs being a contributing factor to the extreme Covid-19 outbreak in North Italy. **Molecular Medicine Reports**, v. 21, n. 6, p. 2293-2295, 2020.

HAHN M. J. Vital Interests and the Law of the GATT – an Analysis of GATT's Security Exception. **Michigan Journal of International Law**, v. 12, n. 3, p. 558-562, 1991.



HENSON, S. The appropriate level of protection: a European perspective. *In*: ANDERSON, K.; MCRAE, C.; WILSON, D. (eds.). **The Economics of Quarantine and the SPS Agreement**. Adelaide: University of Adelaide Press, 2012. p. 105-132.

HORAN, R.; FENICHEL, E.; FINNOFF, D.; WOLF, C. Managing dynamic epidemiological risks through trade. **Journal of Economic Dynamics and Control**, v. 53, p. 192-207, Apr. 2015. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4404753/#?>. Acesso em: 6 mar. 2020.

JILANI T.N.; JAMIL, R.T.; SIDDIQUI, A.H. H1N1 Influenza. **StatPearls** [Internet]. Treasure Island (FL), jul. 2020. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK513241/>. Acesso em: 27 out. 2020.

MCLEOD, A. Economics of avian influenza management and control in a world with competing agendas. **Avian diseases**, [s. l.], v. 54, n. s1, p. 374-379, 2010. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=mdc&AN=20521663&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 28 abr. 2020.

MORAES, G. B. de A. **O princípio da precaução no direito internacional do meio ambiente**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-03092012-111415/en.php>. Acesso em: 5 abr. 2020.

MURRAY, N. International trade and the spread of animal diseases: assessing the risks. **Veterinaria Italiana**, v. 42, n. 4, p. 319-36, 01 Oct. 2006.

NUNN, M. J. Analytical foundation of risk analysis. *In*: ANDERSON, K.; MCRAE, C.; WILSON, D. (ed.). **The Economics of Quarantine and the SPS Agreement**. Adelaide: University of Adelaide Press, 2012. p. 29-53.

OIE. **Ad Hoc Group on COVID-19 and Safe Trade in Animals and Animal Products**. First meeting. Paris: World Organization for Animal Health, 9 abr. 2020. Disponível em: [https://www.oie.int/fileadmin/Home/eng/Our\\_scientific\\_expertise/docs/pdf/COVID-19/A\\_AHG\\_REPORT\\_COVID19\\_April2020.pdf](https://www.oie.int/fileadmin/Home/eng/Our_scientific_expertise/docs/pdf/COVID-19/A_AHG_REPORT_COVID19_April2020.pdf). Acesso em: 1 jul. 2020.

OIE. **OIE Considerations on the Application of Sanitary Measures for International Trade Related to COVID-19**. Paris: World Organization for Animal Health, 14 mai. 2020a. Disponível em: [https://rr-asia.oie.int/wp-content/uploads/2020/05/a\\_covid-19\\_considerations\\_oie\\_sanitary\\_measures.pdf](https://rr-asia.oie.int/wp-content/uploads/2020/05/a_covid-19_considerations_oie_sanitary_measures.pdf). Acesso em: 1 jul. 2020.

OIE. **Questions and Answers on the 2019 Coronavirus Disease (COVID-19)**. Paris: World Organization for Animal Health, 2020b. Disponível em:

<https://www.oie.int/en/scientific-expertise/specific-information-and-recommendations/questions-and-answers-on-2019-novel-coronavirus/>. Acesso em: 1 jul. 2020.

OMC. GATT 94 – Article XI (Jurisprudence), General Elimination of Quantitative Restrictions. *In: WTO. **WTO Analytical Index**: Guide to WTO Law and Practice*. Genebra: World Trade Organization, atual. até dez. 2019. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/gatt1994\\_art11\\_jur.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_art11_jur.pdf). Acesso em: 30 abr. 2020.

OMC. GATT 94 – Article XX (Jurisprudence), General Exceptions. *In: WTO. **WTO Analytical Index**: Guide to WTO Law and Practice*. Genebra: World Trade Organization, atual. até dez. 2019. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/gatt1994\\_art20\\_jur.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_art20_jur.pdf). Acesso em: 30 abr. 2020.

OMC. GATT 94 – Article XXI (Jurisprudence), Security Exceptions. *In: WTO. **WTO Analytical Index**: Guide to WTO Law and Practice*. Genebra: World Trade Organization, atual. até dez. 2019. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/gatt1994\\_art21\\_jur.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_art21_jur.pdf). Acesso em: 30 abr. 2020.

OMC. **Notificação G/SPS/N/KAZ/59**, 28 fev. 2020. Disponível em: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=261293&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=1&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=261293&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=1&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True). Acesso em: 30 mai. 2020.

OMC. **Notificação G/SPS/N/KOR/685**, 29 mai. 2020. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/G/SPS/NKOR685.pdf&Open=True>. Acesso em: 30 mai. 2020.

OMC. **Notificação G/SPS/N/PHL/467**, 21 ago. 2020. Disponível em: [https://members.wto.org/crnattachments/2020/SPS/PHL/20\\_4992\\_00\\_e.pdf](https://members.wto.org/crnattachments/2020/SPS/PHL/20_4992_00_e.pdf). Acesso em: 28 ago. 2020.

ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, junho de 1992. Disponível em: [https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao\\_rio\\_ma.pdf](https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf). Acesso em: 15 jun. 2020.

PAUWELYN, J. **Export Restrictions in Times of Pandemic**: Options and Limits Under International Trade Agreements. [*S. l.*], 30 Apr. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3579965>. Acesso em: 25 ago. 2020.

PEEL, J. Of Apples and Oranges (and Hormones in Beef): Science and The Standard of Review in WTO Disputes Under the SPS Agreement. **International and Comparative Law Quarterly**. Cambridge, v. 61, p. 427-458, 2012. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/259422796\\_Of\\_Apples\\_and\\_Oranges\\_and](https://www.researchgate.net/publication/259422796_Of_Apples_and_Oranges_and)

\_Hormon

es\_in\_Beef\_Science\_and\_the\_Standard\_of\_Review\_in\_WTO\_Disputes\_under\_the\_SPS\_Agreement. Acesso em: 2 set. 2020.

PRAZERES, T. L. **Comércio Internacional e Protecionismo: As Barreiras Técnicas na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

PRIESS, H.; PITSHAS, C. Protection of Public Health and the Role of the Precautionary Principle under WTO Law: A Trojan Horse before Geneva's Walls. **Fordham Int'l LJ**, v. 24, p. 519, 2000-2001. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/frdint24&div=30&id=&page=>. Acesso em: 20 mai. 2020.

SHILLING, G. A Look at Economies and Markets After Covid-19. **Bloomberg Quint**, [s. l.], mar. 2020. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=142358906&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 6 abr. 2020.

SPRING, J.; MANO, A. Coronavirus contaminated chicken came from Brazil's Aurora, Chinese local government says. **Thomson Reuters**, Brasília/São Paulo, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-brazil-china/coronavirus-contaminated-chicken-came-from-brazils-aurora-chinese-local-government-says-idUSKCN25922T>. Acesso em: 16 set. 2020.

STERN, A.; MARKEL, H. International Efforts to Control Infectious Diseases, 1851 to the Present. **JAMA** v. 292, n. 12, p. 1474-1479, set. 2004. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/15383519/>. Acesso em 7 abr. 2020

SUK, J. E. *et al.* The interconnected and cross-border nature of risks posed by infectious diseases. **Global Health Action**, v. 7, n. 1, p. 25287, 2014. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.3402/gha.v7.25287>. Acesso em: 5 abr. 2020.

THORSTENSEN, V. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Rev. bras. polít. int.**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 29- 58, dez. 1998. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-73291998000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 28 mar. 2020

THORSTENSEN, V.; VIEIRA, A. **Regulatory Barriers to Trade: TBT, SPS and Sustainability Standards**. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2016.

TOMAZZETE, M. A necessidade de regulamentação multilateral do comércio internacional: protecionismo x liberalização. **Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial.**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 59-85, jul./dez. 2010.

UNITED NATIONS UNIVERSITY. **Trading Precaution: The Precautionary Principle and the WTO.** UNU-IAS Report, 2005.

VEINLA, H. Free Trade and the Precautionary Principle. **Juridica International**, [s. l.], p. 186, 2003. Disponível em: [https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2003\\_1\\_186.pdf](https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2003_1_186.pdf). Acesso em: 5 fev. 2020

**WHO.** Statement on the Second Meeting of the International Health Regulations (2005) – Emergency Committee Regarding the Outbreak of the Novel Coronavirus. Genebra: World Health Organization, 2020. Disponível em: [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)). Acesso em: 1 maio 2020.

WILSON, K.; BROWNSTEIN, J. S.; FIDLER, D. P. Strengthening the International Health Regulations: Lessons from the H1N1 pandemic. **Health Policy and Planning**, v. 25, n. 6, p. 505-509, 01 July 2010. Disponível em: <https://academic.oup.com/heapol/article/25/6/505/581748>. Acesso em: 20 mar.2020

WORLD ANIMAL PROTECTION. World Animal Protection Calls for International Ban on Wildlife Trade Due to COVID-19. **Canada Newswire**, [s. l.], 23 Mar. 2020. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bwh&AN=202003231204CANADA NWCANADAPR.C5431&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 6 abr. 2020.

WORSNOP, C. Z. Domestic Politics and the WHO's International Health Regulations: Explaining the Use of Trade and Travel Barriers during Disease Outbreaks. **The Review of International Organizations**, v. 12, n. 3, p. 365-395, 26 Nov. 2016. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11558-016-9260-1>. Acesso em: 20 mar.2020

WORSNOP, C. Z. Provoking Barriers: The 2014 Ebola Outbreak and Unintended Consequences of WHO's Power to Declare a Public Health Emergency. **Global Health Governance**, v. XI, n. 1, spring 2017. Disponível em: <http://blogs.shu.edu/ghg/files/2017/05/GHG-Special-Issue-Reform-of-the-World-Health-Organization.pdf#page=8>. Acesso em: 20 mar.2020

WTO. **Export Prohibitions and Restrictions Report.** Genebra: World Trade Organization, 2020a. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/export\\_prohibitions\\_report\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf). Acesso em: 1 maio 2020

WTO. **COVID-19 and world trade.** Genebra: World Trade Organization, 2020b. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/covid19\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/covid19_e.htm). Acesso em: 1 maio 2020.

**WTO. CTE Holds Information Session with MEAs and Addresses the Relationship Between the WTO and MEAs, the Export of Domestically Prohibited Goods, the Trips Agreement and Fisheries Subsidies.** It discussed the precautionary principle.

PRESS/TE/033. World Trade Organization, 2000. Disponível em: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=47519,20921,60153,91767,2962,23762,41897,90200,14822,30655&CurrentCatalogueIdIndex=6&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=47519,20921,60153,91767,2962,23762,41897,90200,14822,30655&CurrentCatalogueIdIndex=6&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True). Acesso em: 14 set. 2020

**WTO. The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).** Genebra: World Trade Organization, 1995. Disponível em: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gatt47.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf). Acesso em: 1 jul. 2020.

**WTO. The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement).** Genebra: World Trade Organization, 1995. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/sps\\_e/spsagr\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm). Acesso em: 1 jul. 2020.

**WTO. Understanding the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures.** Genebra: World Trade Organization, maio 1998. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/sps\\_e/spsund\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsund_e.htm). Acesso em: 1 jul. 2020.

**WTO. WTO rules and environmental policies: GATT exceptions.** Genebra: World Trade Organization, [20--]b. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/envt\\_rules\\_exceptions\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envt_rules_exceptions_e.htm). Acesso em: 1 jul. 2020.

**WTO. Plataforma WTO E-Learning. Apostila do curso Sanitary and Phytosanitary Measures.** Genebra: World Trade Organization, 2020c.

**WTO; WHO. WTO Agreements and Public Health – A joint study by WHO and the WTO Secretariat.** [S. l.]: WTO Secretariat, 2002. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/who\\_wto\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf). Acesso em: 1 jul. 2020.

## **Disputas**

OMC. Austrália – Salmão. DS 18. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds18\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds18_e.htm). Acesso em: 11 ago. 2020

OMC. Brasil – Pneus usados. DS 332. 2007. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds332\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm). Acesso em: 11 ago. 2020

OMC. CE – Amianto. DS 135. 2001. Disponível em:  
[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds135\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm). Acesso em: 11 ago. 2020

OMC. CE – Aprovação e Comercialização de Produtos Biotecnológicos. DS 291. 2006. Disponível em:  
[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds291\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm). Acesso em: 11 ago. 2020

OMC. CE – Hormônios. DS 394. 1998. Disponível em:  
[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds26\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm). Acesso em: 11 ago. 2020

OMC. Japão – Produtos Agrícolas. DS 76. 1999. Disponível em:  
[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds76\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds76_e.htm). Acesso em: 11 ago. 2020

OMC. Rússia – Tráfego em Trânsito. DS 512. 2019. Disponível em:  
[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds512\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm). Acesso em: 11 ago. 2020

# A ACUSAÇÃO DE GENOCÍDIO INDÍGENA NA PANDEMIA DA COVID-19: ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ADOTADAS NO COMBATE DO CONTÁGIO DO NOVO CORONAVÍRUS ENTRE OS POVOS INDÍGENAS<sup>1</sup>

Flávio dos Santos Barros de Matos<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente estudo tem como principal foco problematizar a apresentação de acusações contra o Governo Brasileiro, no âmbito do Tribunal Penal Internacional, por eventual prática de genocídio contra os indígenas e relacioná-la à suposta insuficiência de políticas públicas no combate à disseminação do novo coronavírus. O objetivo geral é verificar a veracidade das acusações de prática do genocídio contra os indígenas, atribuídas ao Governo Federal Brasileiro. Para tanto, conceitua-se o genocídio no direito internacional penal, segundo a jurisprudência e os conceitos da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, demonstrando-se algumas das posturas e políticas públicas adotadas pelo poder executivo, durante o período da pandemia, visando evitar o contágio de COVID-19 entre os povos indígenas, e, por último, analisam-se as denúncias relativas à conduta de membros do Executivo diante ao TPI, verificando-se haver ou não ocorrido crime de genocídio. O trabalho justifica-se na medida em que a pandemia da COVID-19 afetou milhares de vidas e atingiu mais de cem povos originários, segundo dados da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), como se verá. Isso demonstra a urgência de se tratar sobre a necessária proteção dos indígenas que, mesmo antes da pandemia, já vinham sofrendo violências, como as invasões de suas terras e cerceamento de direitos. Durante a pandemia, tiveram diversas garantias negadas, o que contribuiu para sua marginalização devido ao prévio desmantelamento de instituições essenciais à proteção deles. Para o desenvolvimento do trabalho de conclusão de curso, será utilizada a metodologia bibliográfica quali-quantitativa, para fins de levantamento dos conceitos segundo a doutrina jurídica e jurisprudência vigente e de informações relativas à COVID-19. Conclui-se que os atos omissivos e comissivos do Governo Federal podem ser tipificados como genocídio.

---

<sup>1</sup> Trabalho orientado pelo Professor Tédney Moreira da Silva.

<sup>2</sup> flaviosbm@sempreub.com

**Palavras-chave:** genocídio; povos indígenas; COVID-19; Tribunal Penal Internacional.

## 1 INTRODUÇÃO

Historicamente, é conhecido o descaso do Estado brasileiro com os povos indígenas<sup>3</sup>. Desde a invasão das terras brasileiras em 1500, os povos originários foram definidos e controlados pelo conquistador, segundo seus próprios interesses, não lhes garantindo proteção contra as violências que, por vezes, o próprio Estado realizou. Apenas em 1910, no início da chamada República Velha, foi criada uma política indigenista no Brasil, a partir da criação do antigo Serviço de Proteção ao Índio (SPI), que, no entanto, tão pouco atuava em prol dos povos originários, mas, sim, em prol de interesses econômicos, em vista de que sua missão era fixar os indígenas nos campos agropastoris como mão de obra servil e que não contava com sequer um representante dos povos que tutelava dentro de sua gerência. (POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, 2018)

Desde então, mais de um século se passou e, apesar de não serem ideais, novas políticas públicas foram sendo adotadas, resultando, depois de muita luta dos povos indígenas, na substituição do SPI pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e também na inclusão de representantes dos povos originários entre os membros elaboradores da nova Constituinte, de 1985-1987, e dos órgãos que os tutelavam.

Desse ponto para frente, foram criadas e alteradas muitas políticas públicas indigenistas que tanto beneficiaram quanto prejudicaram esses povos; entretanto, com a vitória de Jair Messias Bolsonaro à Presidência da República, em 2018, o quadro das políticas indigenistas sofreu um enorme retrocesso. Prova disso são suas falas institucionais que rebaixam a dignidade dos indígenas, tais como: “Pena que a cavalaria brasileira não tenha sido tão eficiente quanto a americana, que exterminou os índios” (BOLSONARO, 1998) e, também, “Em 2019, vamos desmarcar Raposa Serra do Sol. Vamos dar fuzil e armas a todos os fazendeiros” (BOLSONARO, 2016), constatando-se o início de um governo liderado por alguém que múltiplas

---

<sup>3</sup> No curso deste trabalho serão usadas as expressões “povos indígenas” e “povos originários” como equivalentes, embora se reconheça que cada povo ou etnia distingue-se das demais e que, portanto, as nomenclaturas utilizadas não alcançam a pluralidade de olhares cabíveis à realidade cultural vivenciada por tais grupos étnicos.



vezes proferiu opiniões de caráter anti-indigenista, as quais por sua vez influenciam no direcionamento da elaboração das insuficientes políticas que ensejam nas denúncias protocoladas perante o Tribunal Penal Internacional.

Em novembro de 2019, o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) e a Comissão Arns acionaram o sistema protetivo de direitos humanos do Tribunal Penal Internacional (TPI) para fins de requerer a apuração de indícios de crimes contra a humanidade e incitação ao genocídio dos povos indígenas no Brasil, pelo Presidente da República, Jair Bolsonaro (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, 2020b).

No entanto, naquele mesmo ano, a proliferação do Sars-Cov-2 começou a tomar grandes proporções e a pandemia de COVID-19 começou a tomar rumos cada vez piores. A fim de resguardar a vida de suas populações, todos os países do mundo tiveram de tomar medidas sanitárias extremas, com base nas recomendações das instituições de saúde mundiais, ao passo que pesquisavam cada vez mais sobre o “novo coronavírus”, novas medidas profiláticas eram recomendadas com o fim de impedir a contaminação e morte das populações, de sorte que, conforme foram adotadas, atenuaram a situação até que começassem a surgir as primeiras vacinas, que diminuiriam vertiginosamente os óbitos, em decorrência da doença da COVID-19.

No Brasil, houve um inegável atraso na adoção de medidas profiláticas, o qual, junto à insistência em negar a existência da doença, tornaram-se marcas registradas da alta cúpula do governo, a qual disseminou, através de canais oficiais, diversas declarações negacionistas sobre a existência da pandemia e dos efeitos provocados por ela. Posteriormente, quando era inviável teimar que não havia vírus, a postura presidencial foi alterada para subestimar os efeitos da COVID-19, inclusive a comparando a uma “gripezinha”, assim como para recomendar remédios sem eficácia comprovada, desafiando diversas recomendações e entrando em embates com autoridades da Organização Mundial de Saúde (OMS), que, somados ao desinteresse dos líderes do governo, levaram, sobretudo, ao atraso na compra e entrega de vacinas contra a COVID-19.

Entretanto, no contexto dos povos indígenas, a situação é mais dramática, em virtude de sua notória maior suscetibilidade às doenças no trato respiratório e em razão do atraso em criar um plano que atendesse aos povos originários de forma adequada, passou-se mais de um ano da pandemia até que um plano fosse parcialmente deferido pelo Supremo Tribunal Federal, que foi responsável por determinar a elaboração de um plano que fosse suficiente, em virtude de aparente má-vontade do poder executivo.

Ante tal situação, os povos originários que já estavam ameaçados, tiveram amplificada a sua vulnerabilidade. Segundo Matos et al. (2021, p. 151):

Estado brasileiro está violando o direito fundamental à saúde dos povos indígenas isolados e de recente contato. Se tal violação, em um momento ordinário, já significaria risco à vida de tais populações, durante uma emergência sanitária de proporções pandêmicas significa que o Estado brasileiro está, mesmo após inúmeros alertas, assumindo o risco de genocídio desses povos.

Assim, novas representações perante o Tribunal Penal Internacional foram realizadas, como a dos caciques Raoni Metuktire e Almir Suruí que denunciaram a destruição ambiental da Amazônia, bem como os ataques do governo Bolsonaro às populações indígenas e o desmantelamento de agências ambientais brasileiras, como o Ibama e o ICMBio. Tais denúncias apontaram Jair Bolsonaro como o responsável direto pelas mortes e pela violação de direitos contra povos indígenas brasileiros, dado seu incentivo à violência e a constante omissão no seu combate. Além disso, a representação da Frente Amazônica de Mobilização em Defesa dos Direitos Indígenas (Famddi) denunciou o Presidente da República como o responsável pela grave situação de contaminação de comunidades indígenas pela COVID-19 e pelo extermínio dos povos indígenas na Região Amazônica. Entre outros crimes, a Frente acusa Bolsonaro de ser responsável direto ou indireto por ataques de garimpeiros em áreas indígenas, incêndios criminosos, divulgação de propagandas negacionistas sobre a vacinação e descaso no atendimento de indígenas que vivem em áreas urbanas ou em terras não demarcadas, tendo ainda sido dito que o presidente brasileiro “utiliza o coronavírus como instrumento de sua política de morte” (WEISSHEIMER, 2021).

Ante a todos esses fatos, o principal objetivo do presente artigo é analisar as denúncias que acusam o Chefe do Executivo de genocídio indígena, a partir do estudo das políticas públicas indigenistas adotadas para impedir o contágio pela COVID-19 dos povos indígenas e averiguar se, por ação ou omissão, o Presidente poderia ter suas ações e omissões tipificadas como crime de genocídio contra estes, no contexto da pandemia.

Para desenvolver a presente pesquisa será necessário, ao longo do trabalho: i) conceituar o genocídio segundo o direito penal internacional; ii) enumerar as políticas brasileiras para proteger os indígenas de COVID 19, e, por fim; iii) analisar as denúncias contra o Brasil no TPI e sua procedência. O presente trabalho utilizará a metodologia bibliográfica quali-quantitativa, para fins de levantamento dos conceitos utilizados acerca do tema, segundo a doutrina jurídica e jurisprudência vigente, com a apresentação de dados organizados pelo próprio movimento indígena.

## **2 O CONCEITO DE GENOCÍDIO NO DIREITO INTERNACIONAL PENAL**

### **2.1 Origem histórica**

Em 1944, Raphael Lemkin, advogado polônes e vítima da perseguição aos judeus, cunhava o termo genocídio como forma de descrever a política do regime nazista de eliminação de grupos nacionais, étnicos, raciais e/ou religiosos. A origem etimológica da palavra consiste na combinação do termo grego "*Genos*", o qual se refere a um grupo, raça ou tribo, com a palavra do latim "*cedere*" que se traduz como "matar". Nas palavras do jurista, genocídio tratava-se de "[...] um plano coordenado, com ações de vários tipos, que objetiva à destruição dos alicerces fundamentais da vida de grupos nacionais com o objetivo de aniquilá-los" (UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, 20-?). O termo foi então incorporado no julgamento de Nuremberg - o qual foi responsável por julgar os líderes nazistas pelo cometimento de crimes contra a humanidade - a fim de descrever o comportamento adotado por aqueles indivíduos.

Na data de 11 de dezembro de 1945, por meio da Resolução nº 96, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas declarou ser o genocídio um

crime contra o Direito Internacional, contrário ao espírito e aos fins das Nações Unidas e que o mundo civilizado o condenava a partir de então. Entretanto, foi somente em 9 de dezembro de 1948, diante dos efeitos catastróficos resultantes do holocausto, que foi aprovada a Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio.

## **2.2 A Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio**

Após ter sido aprovada e entrado em vigor, a Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio oficializou o "genocídio" como crime internacional, preconizando que todas as nações signatárias se comprometeriam a "criminalizar o genocídio, a punir os seus autores, e a adotar sistemas de cooperação judicial para a repressão desse crime" (CASSESE, 2008, p. 127-128). O crime do genocídio ocorreria diante da hipótese do cometimento de certas ações, quando combinadas à intenção de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial, ou religioso.

Segundo o Art. II dessa Convenção, são atos genocidas os de: i) assassinato de membros de um dos grupos supramencionados; ii) causar danos à integridade física ou mental de seus membros; iii) impor deliberadamente ao grupo em questão condições de vida que possam causar sua destruição física total ou parcial; iv) a imposição de medidas que impeçam a reprodução física dos participantes de uma das castas citadas e v) a transferência à força de crianças de um grupo para outro. Cabe destacar que essa definição serve de base para todo o Direito Internacional, tendo sido reproduzida inclusive no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, em seu art. 6º, o qual trata dos crimes de genocídio (TRINDADE, 2003, p. 168-169).

Na norma é prevista punição à prática do genocídio, à associação de pessoas para cometer o genocídio, à incitação direta e pública ao cometimento do genocídio, à tentativa de genocídio e à co-autoria no genocídio, sejam governistas, funcionários ou particulares. Quanto à competência, as pessoas acusadas de qualquer uma das ações previstas serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em que ocorreu a prática do ato ou pela Corte Penal Internacional competente, segundo

reconhecimento da jurisdição pelas partes contratantes. Nesse ponto, cabe destacar que uma palavra na classificação do tipo é duramente criticada pela doutrina, isto é, quando o autor do crime de genocídio é exclusivamente colocado como uma pessoa, um indivíduo, não prevendo a possibilidade de governos, instituições ou associações serem autores ou partícipes.

## 2.3 Jurisprudência

Mesmo após sua previsão convencional, a aplicação das punições relativas ao genocídio mostrava-se complexa diante do caso fático, já que, apesar de similaridades, as situações em que o crime de genocídio foi, internacionalmente, reconhecido são muito distintas entre si e dependem, sobretudo, não só de um julgamento jurídico, mas também político. Isso posto, cabe destacar alguns dos eventos considerados pelo mundo contemporâneo como atos de genocídio.

Inicialmente, não há como não se falar da situação que gerou o tipo penal, o Holocausto, o parâmetro primordial, evento em que o governo de Adolf Hitler, a partir da doutrina nazista, elencou alguns grupos como inimigos da Alemanha e como causadores de todas as suas mazelas, gerando sua perseguição. Na tentativa de exterminá-los, o nazismo alemão elegeu seus inimigos e lhes determinou a morte e trabalho servil, fazendo parte desse grupo além dos judeus, considerados o alvo principal, também os negros, ciganos e quaisquer outros grupos étnico-raciais que fugissem à ideia do homem ariano, resultando na morte de ao menos 6 milhões de judeus, entre 1939 e 1945 (UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, 2019).

Cabe destacar que justamente por ter sido o evento gerador da criação da norma do genocídio, todas as previsões do Artigo II daquela Convenção podem ser enquadradas nesse caso: o assassinato deliberado de membros de um grupo, a imposição de condições que tornaram a vida do grupo impossível e o impedimento de sua reprodução física, social e cultural. Salienta-se que o fim do regime nazista, além de dar origem à Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio e ter-se tornado a principal referência para posteriores julgamentos sobre o tema, também deu origem a um dos documentos mais importantes do milênio, a

Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual serviu e permanece servindo como o guia primordial em definir o papel da Organização das Nações Unidas como mantenedora da paz mundial.

Apesar do genocídio se tornar crime, apenas após a Segunda Guerra Mundial, isso não quer dizer que antes disso nunca houvera a prática compatível com o tipo. Em 1984, o Tribunal Permanente dos Povos, por meio de um processo especial, ao apreciar a questão relativa ao extermínio em massa do povo armênio, incidentalmente, trouxe a possibilidade de se reconhecer o crime de genocídio, mesmo em fatos ocorridos antes do surgimento da Convenção, sob o argumento de que mesmo não existindo leis sobre esse assunto, àquele tempo, “o massacre de um grupo étnico não pode ser considerado tolerável em contexto algum” (LARA, 2015, p.17).

Um exemplo da escalada que a impunidade pode gerar é demonstrado por uma sentença atribuída à Adolf Hitler que, em 1939, antes de invadir a Polônia, teria ressaltado a falta de consequências relativa ao aniquilamento de armênios, na Turquia, segundo umas das transcrições do discurso, resgatadas pelo historiador norte-americano Benjamin Carter Hett, autor de “The death of democracy”.

O aniquilamento de armênios citado refere-se ao evento hoje reconhecido como genocídio armênio. Tal fato consistiu na perseguição e massacre de uma população de mais de 3000 anos de história de alternâncias entre períodos de independências e subordinação aos outros habitantes daquela região, como os próprios otomanos, os quais por muito tempo os permitiram permanecer com relativa autonomia, tanto em aspecto religioso como cultural, mas que com a gradual queda daquele império tiraram mencionadas liberdades.

Então, no começo do século XX, no até então Império Otomano, momento em que o povo armênio sofria novamente uma onda de ataques, o sultão Abdul Hamid II é exilado e um grupo chamado Jovens Turcos, composto por jovens educados no ocidente e membros do exército assumem o poder, situação comemorada pelas minorias que acreditavam em um governo mais pacífico, entretanto, inicialmente, nada melhorou, tendo na realidade, após o assassinato de

dois turcos por um armênio, tomado grandes proporções e resultado em uma onda de violência contra os armênios.

Já no contexto da Primeira Guerra Mundial, com um crescente sentimento de aversão a estrangeiros, além do receio de que os armênios se revoltassem, foi instaurada política estatal de perseguição a esses grupos, a qual se deu, inicialmente, com a eliminação da elite intelectual armênia, assim como com o desarmamento da minoria em questão e realocação deles para campos de trabalho forçado, prosseguida pela supressão de liberdades, direitos e quaisquer elementos culturais para, finalmente, assassiná-los, indiscriminadamente, na tentativa de exterminá-los junto a sua produção cultural (OLIVEIRA, 2018).

Apesar dos fatos postos e a quase unanimidade no reconhecimento desses eventos como partes de um evento maior, a prática do genocídio, a Turquia e alguns de seus aliados não reconhecem ter havido ocorrido dito crime, o que não impediu o Tribunal Permanente dos Povos de julgar aquelas ações como tipificadas no crime de genocídio e ter considerado como autor o Partido dos Jovens Turcos.

Outro evento reconhecido como genocídio ocorreu no Camboja, durante o regime do Khmer Vermelho, o qual chegou ao poder em resposta ao golpe militar de Lon Nol, cujo suporte era proveniente dos Estados Unidos. Esse governo foi responsável pelo massacre de cerca de um quarto da população pela fome, doenças, tortura, execução ou exaustão e esteve no poder, entre o período de 1975 a 1979. O líder do partido chamava-se Pol Pot e, durante seu regime, buscava-se criar uma utopia agrária, a partir da submissão da própria população ao trabalho escravo em fazendas populares, além disso, ainda foram abolidas a propriedade privada e a remuneração relativas ao labor, tendo, por fim, sido posta em prática política de perseguição às minorias étnicas e intelectuais.

Uma das minorias mais afetadas pela perseguição foram os vietnamitas, dentre os quais cerca de cem mil foram expulsos do país e entre dez e vinte mil foram mortos, exclusivamente, pela sua etnia. (SILVA, 20-?). Entretanto, existia ainda maior desprezo pelos chineses que eram submetidos a condições inferiores a de outros grupos, o que resultou na morte de, segundo estimativas, cerca de duzentas mil pessoas, em virtude da precariedade das condições a que eram submetidos.

Em 1998, líderes do Khmer Vermelho buscaram se retratar pelo acontecido. No ano de 2003, Nuon Chea e Khieu Samphan, participantes da alta cúpula do regime do Khmer Vermelho, em virtude de acordo entre o governo daquele país e a ONU, foram condenados por crimes contra a humanidade e de guerra por tribunal especial concebido naquele ano. Já em 2014, foram condenados à prisão perpétua graças à sua participação em desaparecimentos em massa e transferências compulsórias da população (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

Quanto à questão do genocídio, houve muita divergência dos especialistas, não havendo consenso na academia, haja vista grande parte dos mortos serem membros da etnia khmer, a qual era predominante no país e era a mesma dos líderes do regime. No entanto, apegando-se a definição da ONU de ter de haver o objetivo da “destruição total de grupo étnico, racial, religioso ou nacional”, ainda assim encontra-se arcabouço para definir as ações desse governo como genocídio, como fez o tribunal organizado pela Organização das Nações Unidas, em 2018, em vista da direta afetação de minorias étnicas como os vietnamitas, os chams e budistas, mortos em prol da busca de uma sociedade homogênea e atea.

O resultado do julgamento foi a condenação dos últimos reconhecidos líderes vivos daquele regime, Nuon Chea e Khieu Samphan, pela prática do crime de genocídio, tendo Samphan sido condenado exclusivamente pelo genocídio dos vietnamitas, ao passo que Chea ainda teve em sua sentença a adição de cometimento de perseguição aos vietnamistas e também ao grupo dos cham, uma minoria muçulmana.

## **2.4 Do crime de genocídio no ordenamento brasileiro**

No ordenamento jurídico brasileiro, o genocídio surgiu apenas com a aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 11 de abril de 1951, da ratificação do Brasil na Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio, mas foi oficialmente posta no ordenamento a partir do Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952, pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas.



Posteriormente, inspirada nas previsões que a antecederam, em primeiro de outubro de 1956, foi sancionada a Lei nº 2.889, a qual define e pune o crime de genocídio, no ordenamento jurídico brasileiro, e que também incluí em seu artigo 3º, a previsão da criminalização da incitação ao cometimento de qualquer uma das condutas descritas como genocídio, sendo que, caso consumado, a pena será igual ao efetivo cometimento. Cabe destacar que existem ferrenhas críticas ao modo que as aplicações de pena ocorrem, em razão da lei, visto que atribuem penas de outros crimes do Código Penal, para as condutas genocidas, sendo uma afronta ao princípio da proporcionalidade, já que alguém que cometesse um crime contra a humanidade sofreria pena igual a um criminoso comum.

Outras duas citações ao crime de genocídio são feitas no ordenamento jurídico: a primeira aparece no Código Penal Militar, no qual há previsão no art. 208 do crime - se ocorrido durante tempos de paz - e nos artigos 401 e 402, quando for praticado em contexto de guerra; a segunda previsão aparece por ocasião da ratificação do Estatuto de Roma, com o Decreto nº 4.388, de 2002, no qual há previsão de genocídio, crimes contra humanidade, entre outros.

Isso posto, analisando o genocídio, a partir da legislação penal brasileira, tem-se que o seu tipo objetivo é a violência imperiosamente contra membros de grupo nacional, étnico, racial ou religioso; ao se falar do tipo subjetivo, a análise deve recair sobre a existência ou não de dolo, não há de se falar em genocídio na modalidade culposa (SAVAZZONI, 2009).

Assim, considerando que o genocídio é um crime comissivo, ele pode ser praticado por meio de omissão imprópria, exceto quando for expressamente uma ação positiva, o que é corroborado pelo doutrinador Cláudio Heleno Fragoso (1998), que defende a eventualidade de genocídio, por meio de omissão, dando o exemplo da hipótese de denegação de alimentos, remédios e outros meios que auxiliem um grupo a sobreviver.

Fato desconhecido para a população em geral é de que o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu prática de genocídio contra indígenas, no Brasil, o qual se deu, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 351.487-3/RR, que tratou do evento conhecido como o massacre de Haximu, ocorrido em 1993.

Supramencionado evento se deu com o assassinato de quatro indígenas do povo Yanomami, em primeiro momento, e mais doze, posteriormente, por autoria de garimpeiros, na comunidade de Haximu.

A conduta tipificada como genocídio ocorreu no ano de 1993 e se iniciou, quando garimpeiros, os quais estavam, efetivamente, estabelecidos no território indígena, ocasionaram, em vista do garimpo, o afastamento de animais, envenenamento dos rios, disseminação de doenças e poluição do solo, de tal modo que, desamparados, os locais se tornaram dependentes dos invasores para subsistirem.

Assim, um dia, os agressores já fartos dos indígenas, decidiram por matar um grupo de jovens e o conflito se instaurou. Todavia, foi em outra ocasião que o massacre ocorreu, depois desse fato, os homens brancos, premeditadamente, decidiram por atacar o acampamento dos locais, atirando indiscriminadamente contra os nativos e os perseguindo, a fim de exterminar todos os presentes, resultando na morte de doze pessoas. (ALBERT, 1991, p. 1-10). Ainda assim, oito membros dos Yanomami conseguiram escapar, mas a perda foi imensurável e resultou no reconhecimento, pelo STF, da prática de genocídio. (SENADO FEDERAL, 2021)

## **2.5 Genocídio X Crimes contra a humanidade**

Quando se fala no conceito de genocídio e no conceito de crimes contra a humanidade, pode haver grande confusão entre esses conceitos. No entanto, é relevante destacar que cada um tem características que os individualizam, sendo descritos em dois artigos distintos, no Estatuto de Roma. Primeiramente, no artigo 6º, segundo Guerra (2018, p. 7), fala-se do genocídio como a:

[...] intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, cometendo atos tais como o homicídio de membros do grupo, ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo, a submissão intencional do grupo a condições de existência que levem a sua destruição física total ou parcial, a prática de medidas visando a impedir nascimentos no seio do grupo ou a transferência forçada de crianças do grupo a um outro grupo.

Por sua vez, para Guerra (2018, p. 7), os crimes contra a humanidade, previstos no art. 7º, do Estatuto de Roma:

[...] são considerados como aqueles cometidos no quadro de um ataque generalizado ou sistemático contra população civil, por meios como homicídio, exterminação, redução em escravidão, deportação ou transferência forçada de população, aprisionamento ou outra forma de privação grave da liberdade física, tortura, estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outra forma de violência sexual de gravidade comparável, perseguição do grupo por motivos de ordem política, racial, nacional, étnica, cultural, religiosa ou sexista, desaparecimentos forçados, apartheid e outros atos desumanos de caráter análogo causando intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou psíquica ou à saúde física ou mental.

Dessa forma, conclui-se que o crime de genocídio por si é um crime contra humanidade, sendo inclusive parte de sua definição no Dicionário Aurélio, 11ª edição (SAVAZZONI, 2009). Além disso, segundo a Professora Maria Garcia (2004, p. 289), tem-se que o genocídio: “[...] constitui-se, efetivamente, em crime contra a humanidade e a ordem internacional porque visa eliminar a diversidade e a pluralidade que caracterizam o gênero humano”. Isso posto, o genocídio se caracteriza como espécie e os crimes contra humanidade como gênero.

Ademais, ainda existem os crimes de guerra; no entanto, não cabe discuti-los, visto que um traço marcante desse tipo seria a necessidade da existência de uma guerra, de forma que não caiba nesta análise.

### **3 AS POLÍTICAS BRASILEIRAS PARA PROTEGER OS INDÍGENAS DA COVID-19**

#### **3.1 Da Sesai e Funai**

Segundo a ONG Survival Brasil (2021), a primeira morte indígena data de março de 2020, tendo a fatalidade atingido uma senhora de 87 anos. Segundo a Articulação dos povos indígenas no Brasil (2021b), cerca de 60 mil indígenas tinham sido contaminados, até o final de 2021, e cerca de 1.200 tinham falecido em decorrência da COVID-19, sendo que desses, 13.801 tinham sido contaminados, até junho de 2020, resultando na morte de 493 membros desses povos, ainda no início

da pandemia, quando o desamparo a esses povos era gigantesco. (SOCIOAMBIENTAL, 202-)

Ante à proliferação do vírus pelo mundo, ainda em janeiro de 2020, a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) produziu a nota informativa nº 2/2020-COGASI/DASI/SESAI/MS fazendo recomendações de como evitar eventual transmissão do vírus. Apesar disso, verificou-se que apesar de publicada, não houve real efetividade, visto que não foi suficiente nem mesmo para conscientizar os próprios funcionários da secretaria, já que acabaram se tornando parte dos disseminadores da doença junto a militares do Exército que faziam missões nos territórios indígenas. Entretanto, outro grupo que contribuiu com a infecção dos indígenas foram pessoas que nem sequer deveriam estar nas terras daqueles povos, os garimpeiros, madeireiros e outros invasores de terras indígenas. (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, 2020a, p. 10-11, p. 22-23)

Em março de 2020, a Secretaria Especial de Saúde Indígena elaborou o Plano Preliminar de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19) em Povos Indígenas que definia os níveis de resposta, assim como a estrutura de comando a ser organizada, visando nortear a atuação do Ministério da Saúde na resposta à possível emergência de saúde pública, de forma a buscar uma atuação coordenada no âmbito do SUS.

Posteriormente, em abril daquele ano, a SESAI produziu a Nota Técnica nº 21/2020-COGASI/DASI/SESAI/MS (BRASIL, 2020c) orientando os profissionais das Casas de Saúde Indígena (CASAI) dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígena, bem como das CASAI Nacionais, sobre as medidas de prevenção e controle da pandemia de COVID-19, além de uma estratégia, denominada Unidade de Atenção Primária Indígena (UAPI), a qual tinha a missão de fortalecer os serviços de atenção primária à saúde indígena no atendimento da população indígena de abrangência dos DSEI para COVID-19, respeitando suas especificidades culturais. Em agosto daquele ano, foi publicada versão atualizada e corrigida de protocolo sanitário de entrada em territórios indígenas destinado aos trabalhadores da saúde

indígena que atuavam no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (BRASIL, 2020e).

Apesar da produção de diversos documentos por aquela secretária, na prática, não se constatou uma efetiva aplicação que gerasse resultados, na verdade, acabou restando caracterizada inércia do Poder Executivo, a qual seria caracterizada, em virtude da omissão na produção de planos factíveis e concretos, visando proteger os povos originários, já que os atos, até então, promovidos pelo Governo não obtiveram sucesso em cumprir o dever de proteção aos povos tutelados, fato demonstrado pelo crescente número de infecções em mortes, àquele tempo, conforme dados da própria SESAI. (SOCIOAMBIENTAL, 202-)

Ademais, outro órgão responsável por sua proteção seria a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a qual, pouco antes do começo da pandemia no Brasil, tinha cortado o fornecimento de cestas básicas àqueles povos, o que, segundo lideranças indígenas, tinha alto potencial de gerar desnutrição, e somado às conhecidas invasões aos territórios daqueles povos, gerava grande perigo à subsistência dos habitantes daquelas regiões, tendo sido questões citadas em uma das falas de Alberto Terena, líder indígena, perante à assembleia legislativa do Mato Grosso do Sul, “Na comunidade temos toda uma geração que precisa sonhar junto com os pais, por isso a questão fundiária é tão importante, assim como a retomada da redistribuição das cestas porque a famílias sofrem muito” (2020).

Posteriormente, já em plena pandemia, publicou a Instrução Normativa da Funai 9/2020 - responsável por autorizar que não indígenas permanecessem dentro dos territórios indígenas com limites já conhecidos, até mesmo negociando imóveis (SOCIOAMBIENTAL, 202-) - para depois, quando recursos emergenciais estavam sendo distribuídos pelo país, ainda que tenha sido recebido mais de 11 milhões de reais como recursos emergenciais para a proteção dos povos indígenas indígena, gastou menos da metade, cerca de 39%, durante o crítico período de 7 de abril a 17 de junho. (ATOJI, 2020) Desta forma, é constatável que não só ocorreram omissões, mas também comissões, as quais resultaram na piora da situação dos povos originários.

Em face de tal situação, em 29 de junho de 2020, com o objetivo de garantir a saúde indígena, frente à infecção pelo Novo Coronavírus, de forma efetiva e necessária, garantindo acima de tudo o direito básico à existência a esses povos, seis partidos políticos PCdoB, PDT PSB, PSOL, PT e Rede entraram junto à Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF 709, no Supremo Tribunal Federal. (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2020a)

Após dito fato, algumas outras ações tratando da saúde indígena, no contexto da pandemia de COVID-19, foram ainda a elaboração de orientações, no sentido de informar sobre as medidas sanitárias e técnicas para as equipes que atuam nas barreiras sanitárias, como a feita, por meio da Nota Informativa nº 14/2020-COGASI/DASI/SESAI/MS, de 10 de agosto de 2020 (BRASIL, 2020a, p. 1-4).

Além disso, já em 2021, foram produzidos ofícios pela SESAÍ, como o Ofício Circular nº 3/2021/COGASI/ASI/SESAI/MS, de 06 de janeiro de 2021 (BRASIL, 2021c), que, por sua vez, transmitia aos Coordenadores dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas, informações acerca do Planejamento para vacinação contra a COVID-19.

Retornando à FUNAI, em 2021, entre outras coisas, produziu a Resolução nº 4, de 22 de janeiro de 2021 da FUNAI (BRASIL, 2021b), em que foram revisados os critérios específicos de heteroidentificação a serem observados pela fundação, buscando aprimorar a proteção da população indígena, para execução de políticas públicas, mas na prática, limitando a autodeclaração como indígena e adicionando critérios inéditos para assim identificar-se e, conseqüentemente, dificultando o acesso daquelas comunidades às políticas públicas, com destaque às de saúde.

Por fim, quanto a demais instituições, cabe citar a criação do Quadro Informe Técnico - 6ª Pauta de distribuição, 02 de março de 2021, pelo próprio Ministério da Saúde, o qual tratava do plano nacional de operacionalização da vacinação contra a COVID-19, abarcando orientações técnicas referentes à continuidade da campanha nacional de vacinação contra a Covid-19 e, mais recentemente, também a elaboração da Recomendação nº 004, de 30 de março de 2021, (BRASIL, 2021a), pelo

Conselho Nacional de Saúde, o qual sugere possíveis ações relacionadas aos cuidados à saúde das populações vulnerabilizadas no contexto da pandemia.

### 3.2 A ADPF 709

A ADPF 709 se iniciou com a distribuição, ainda em julho de 2020, ao Ministro Roberto Barroso. A ação em questão tinha como objeto um conjunto de ações e omissões do Poder Público, no que tange ao combate à pandemia pela COVID-19, as quais culminariam em alto risco de contaminação e extermínio de povos indígenas, assim como violação à dignidade da pessoa humana, aos direitos à vida e à saúde, da mesma forma que também ao direito dos povos originários de viverem nos seus respectivos territórios, de acordo com suas cultura e tradições, conforme previsão do art. 231, CF.

Segundo os requerentes, os povos nativos se encontravam sujeitos a vulnerabilidade imunológica, social e política, resultando em, de acordo com a APIB, taxa de mortalidade de 9,6% contra 5,6% do resto da população por COVID-19 e na rápida expansão do contágio (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2020a, p. 5). Alguns dos atos omissivos e comissivos do Estado citados foram a não contenção ou remoção de invasões às terras indígenas; ações mal estruturadas do governo federal em matéria de saúde, visto que enviavam profissionais que não cumpriam quarentena ou outras medidas preventivas, antes de entrar em contato com aqueles povos; assim como decisão da FUNAI e da SESAI de prestar assistência apenas aos povos residentes em terras indígenas homologadas, o que resultaria no risco iminente da ocorrência de um genocídio indígena, decorrente da inação ou ações inapropriadas do governo e justificou a pedida de medida cautelar para aquela ação.

Um dos fatos notáveis da decisão acerca da medida cautelar da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF nº 709, foi o reconhecimento da legitimidade ativa da APIB, uma entidade da sociedade civil, na condição de entidade de classe de âmbito nacional, a qual tinha definição limitada pelo Supremo Tribunal Federal, mas que, ante à redução de oportunidades de atuação do Tribunal na proteção a direitos fundamentais, foi superada,

revolucionando o rol de legitimados para mover ação de controle constitucional. (ELOY, 2020)

A instituição em questão é relevante pois é voz do movimento indígena brasileiro, até porque foi criada pelo próprio, no Acampamento Terra Livre de 2005, movimento responsável por criar mobilização nacional e anual, desde 2004, a fim de chamar atenção à causa indígena e fazer reivindicações ao Estado para que suas demandas e reivindicações fossem atendidas. (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 20-?)

Além disso, é descrita como referência nacional do movimento indígena e teve sua criação de baixo para cima. É a união de diversas organizações regionais indígenas e teve início com o fim de auxiliar no fortalecimento da união desses povos, articular as organizações entre as regiões e mobilizar os povos e organizações indígenas contra eventuais ameaças e agressões aos direitos dos povos originários.

Retornando ao âmbito da ADPF, em face da petição, o Ministro Barroso analisou as demandas indígenas, no contexto em que diversas declarações do Presidente da República demonstravam resistência governamental em concretizar os direitos indígenas. Entretanto, destacou o fato de que havia registros da atuação das Forças Armadas em parceria com o Ministério da Saúde e o Ministério da Justiça, o que demonstrava que existia esforço de tais órgãos no enfrentamento da questão indígena. Mesmo assim, ante a natureza preventiva de um pedido de decisão cautelar, haveria de se considerar que era esperado que as informações fossem incompletas, portanto, a fim de preservar a vida, a decisão liminar foi deferida, mas apenas parcialmente. (BRASIL, 2020f, p. 14)

As determinações cautelares, referendadas pelo tribunal posteriormente, foram a inclusão, no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas, de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou de providência alternativa apta a evitar o contato; a extensão do oferecimento dos serviços da SESAI aos indígenas das terras não homologadas; além do parcial deferimento da solicitação relativa à extensão desses serviços aos indígenas habitantes de regiões urbanas, visto que foi



determinada a extensão apenas aos indígenas urbanos sem condições de acesso ao SUS geral. (BRASIL, 2020f, p. 26, 34)

Quanto ao requerimento de que fosse elaborado e monitorado plano de enfrentamento da COVID-19 para os povos indígenas, também houve acolhimento apenas parcial, findando na determinação de que a União formulasse, no prazo de até 30 dias, um plano de enfrentamento da COVID-19 para os povos indígenas brasileiros e também fossem criadas barreiras sanitárias, a fim de evitar o contágio daqueles povos com pessoas de fora daqueles territórios, assim como a constituição de uma Sala de Situação. (BRASIL, 2020f, p. 20, 33, 34)

Na data de 29/07/2020, a União apresentou o “Plano de Barreiras Sanitárias para os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato” e houve a intimação da APIB, da PGR, DPU e CNJ para se manifestarem sobre o conteúdo do plano, de modo que o consenso foi de que era um plano incompleto, confuso, genérico e, portanto, deveria ser determinada complementação, o STF então acolheu dita sugestão e também solicitou informações sobre o cumprimento da cautelar de extensão do atendimento da SESAI. (BRASIL, 2020i, p.1-3)

Então, em 14 de agosto de 2021, foi apresentada a segunda versão de dito plano, por meio do qual tentou-se incorporar os comentários e sugestões, além de ter sido determinada a adoção das providências para o atendimento dos indígenas em terras não homologadas. Essa versão também sofreu críticas, no entanto, percebeu-se grande avanço, de forma que foram poucas as novas determinações, sendo elas focadas principalmente em definir e priorizar as áreas de maior risco, a fim de iniciar o quanto antes a concretização das barreiras sanitárias. Além disso, quanto à questão dos indígenas em terras não homologadas, a principal determinação foi relativa à identificação das áreas para o dimensionamento das equipes e insumos, tendo por fim sido parcialmente homologado o plano de barreiras sanitárias, restando a tomada de providências para o cumprimento integral da cautelar. (BRASIL, 2020j, p. 1-3)

Ainda em agosto, a União apresentou a primeira versão do Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para Povos Indígenas Brasileiros, as manifestações da APIB, do CNDH, da FIOCRUZ, da ABRASCO, do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União foram convergentes na conclusão

de que o plano apresentado pela União não incorporava as sugestões feitas pelos participantes do Grupo de Trabalho; além disso, houve recusa de apresentar os dados epidemiológicos essenciais para a compreensão da evolução da epidemia, sob o argumento de que preservaria o direito dos indígenas, o que foi considerado inconsistente, visto que bastava suprimir a identificação dos pacientes. Ademais, concluiu-se que o plano dava maior foco em narrar fatos ocorridos do que em planejar ações futuras e que, entre outras críticas, em suma, tratava-se de um plano genérico, culminando na determinação de que fosse elaborada nova versão e fossem fornecidos os dados faltantes. (BRASIL, 2020h, p. 1-10)

Em setembro de 2020, foi publicada a decisão relativa à análise da segunda versão do plano de barreiras sanitárias, o qual, após correções, mostrou surpreendente evolução frente a primeira versão, tendo apresentado efetivos avanços (BRASIL, 2020g, p. 1-13), no entanto, não foi isso o constatado em relação ao Plano Geral de Enfrentamento, o qual encontrou muita dificuldade em progredir, visto que segundo manifestações da ABRASCO e da FIOCRUZ, da APIB, da PGR, da DPU e do CNJ, a nova versão permaneceu insatisfatória, tendo em vista que não atendeu aos às sugestões anteriores e insistiu nos mesmos erros, resultando na não homologação daquela versão e determinação da elaboração de novo plano, por meio de decisão em 21/10/2020.

No mês de novembro de 2020, foi apresentada a terceira versão do Plano de enfrentamento e monitoramento da COVID-19 para Povos Indígenas, entretanto, antes da manifestação da outra parte, a APIB oficiou o STF denunciando que a União não tinha posto em prática as barreiras sanitárias em algumas das terras indígenas, tendo sido convocada reunião extraordinária da Sala de Situação para imediata implementação e tendo sido requerido esclarecimentos pelo descumprimento de ordem judicial pela União.

Então, em 18/12/2020, finalmente, houve manifestações acerca da terceira versão do supracitado plano, o qual foi novamente taxado de genérico e avaliado como insuficiente e inexecutável, resultando na negativa da homologação.

Já no ano seguinte, em março de 2021, a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), a Articulação

dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), a Procuradoria-Geral da República (PGR), a Defensoria Pública da União (DPU), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) manifestaram-se sobre a quarta versão do Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 para Povos Indígenas (Plano Geral), apresentado pela União, de forma que a maior parte das críticas permaneceu, no entanto, ainda que mínimo, constatou-se avanço, relativo ao atendimento, apesar de parcial, de determinações anteriores do juízo.

Segundo análise do Ministro Roberto Barroso, observa-se uma “profunda desarticulação por parte dos órgãos envolvidos” (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2021), além disso, é criticada a insistência da FUNAI em fazer diferenciações, já vedadas pelo tribunal, pondo como critério para definição de indígenas, a heteroidentificação, sendo que já tinha sido determinado que fosse pela autoidentificação, o que, mesmo, posteriormente, a aludida decisão, não foi adotado pela instituição, a qual ainda produziu resolução no sentido contrário, prejudicando sobremaneira membros dos povos indígenas. Às demais dificuldades, Barroso atribui serem resultado de um suposto colapso gerencial, e não propriamente à resistência no cumprimento das determinações. (BRASIL, 2021d, p. 6)

Entretanto, diante de um quadro de extrema precariedade e urgência, decide pela homologação parcial, excluindo, contudo, a parte que trata do isolamento de invasores, tendo, além disso, determinado várias medidas com o fim de consertar os problemas estruturais do plano apresentado com a produção de efeitos desde a data da homologação. Por fim, cabe destacar que foi aceito aditamento à petição requerendo que os indígenas de terras não homologadas tivessem prioridade na vacinação, visto que, nas palavras dele, não há providência mais essencial e inerente. (BRASIL, 2021d, p. 1-18)

Então, em junho de 2021, foi requerido, por vários membros e *amicus curiae*, o deferimento de tutela provisória incidental pelo Juízo, em razão da escalada de conflitos violentos e de violações de direitos, envolvendo as terras indígenas objeto da presente ADPF, a qual foi atendida parcialmente, determinando, à União, a adoção imediata de todas as medidas necessárias à proteção da vida, da saúde e da segurança das populações indígenas que habitam as TIs Yanomami e Mundurucu,

diante da ameaça de ataques violentos e da presença de invasores, devendo destacar todo o efetivo necessário a tal fim, de modo que permanecessem no local, enquanto presente tal risco, decisão referendada.

Por fim, ainda naquele mês, por meio da Petição 43.906/21, a União requereu a juntada da Quinta Versão do Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 para Povos Indígenas e do Plano de Governança e Monitoramento, entretanto, foram considerados desconexos da versão anterior e desajustados. Dessa forma, manteve-se a quarta versão do plano geral e foi dispensado o plano de monitoramento, devendo ao invés dele serem usadas planilhas e relatórios para esse fim.

### **3.3 Lei n. 14.021 de 2020**

Na data de 8 de julho de 2020, foi publicada na edição do Diário Oficial a sanção da Lei nº 14.021, de 7 de julho de 2020, com o veto de 22 itens, pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro. Entre os pontos vetados, as maiores críticas são aos que previam o acesso das aldeias à água potável, materiais de higiene, leitos hospitalares e respiradores mecânicos. O texto da lei, segundo a Agência Senado (2020), propunha criar o dito:

Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 nos territórios indígenas, com medidas de vigilância sanitária e epidemiológica para prevenção de contágio e disseminação da doença. Além das aldeias isoladas ou de recente contato, a lei se aplica a indivíduos que vivem fora das terras demarcadas e a povos indígenas de outros países que se encontram no Brasil em situação de migração provisória.

O objetivo era assegurar o acesso dos grupos em situação de extrema vulnerabilidade e de alto risco à prevenção, ao tratamento e à recuperação, sendo que, segundo o texto, a União teria a missão de coordenar as ações desenvolvidas nos estados, assim como no Distrito Federal e também nos municípios, junto à efetiva participação dos povos indígenas.

Os vetos do Presidente da República mais impactantes foram os relativos a seis das previsões do acesso das comunidades a alguns serviços, entre elas, a previsão dos que de forma gratuita, urgente e periódica, fosse fornecido o acesso universal à água potável; distribuição gratuita de materiais de higiene, limpeza e desinfecção de superfícies; oferta emergencial de leitos hospitalares e de unidade de

terapia intensiva (UTI); aquisição de ventiladores e máquinas de oxigenação sanguínea; distribuição de materiais informativos sobre a covid-19; e pontos de internet nas aldeias (AGÊNCIA SENADO, 2020).

Isso posto, foi arguida uma ferrenha e profunda crítica às denegações de Jair Bolsonaro, as quais impactam diretamente na proteção indígena, fatos corroborantes à tese da existência de uma política anti-indigenista e até genocida, segundo certa parcela de críticos. Consequentemente, dias após a aprovação do projeto com seus vetos, o Congresso derrubou 16 deles, garantindo a oferta de água potável, de materiais de higiene e limpeza, de leitos hospitalares, de UTIs, assim como de materiais informativos para os territórios indígenas e também o veto relacionado aos mecanismos que buscassem facilitar o acesso ao auxílio emergencial para as populações incluídas na lei. Entretanto, entre os vetos mantidos, destaca-se o relativo a criar obrigação para que a Administração Federal distribuísse cestas básicas aos povos originários, já que segundo o argumentado, já existem projetos com esse objetivo. Ademais, foi mantido o veto ao programa específico de crédito agrícola para os povos indígenas e quilombolas e foi denegada a proposta de criar dotação orçamentária para ações previstas no projeto.

Por fim, é relevante também citar a Lei nº 14.160, 2 de junho de 2021, promulgada pelo presidente do Congresso, Rodrigo Pacheco, a qual tem validade até 31 de dezembro e trata da feitura de barreiras sanitárias, nos territórios indígenas, buscando evitar o contágio e a disseminação do Novo Coronavírus, nessas populações.

### **3.4 A análise da Câmara de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais do Ministério Público Federal/ Omissões**

Por meio de nota produzida pela 6<sup>ª</sup> Câmara de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais do Ministério Público Federal), em 14 abril de 2021, a qual se propunha a analisar as medidas do governo federal, no âmbito do último ano, e como impactam os povos tradicionais, foram apontados múltiplos retrocessos na política indigenista.] (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021). Entre as críticas, um trecho relevante foi no que se enumerou algumas das principais violações:

“A omissão na concretização da demarcação de terras indígenas, a desestruturação da Fundação Nacional do Índio e a não adoção de políticas públicas em tempos de pandemia compõem um quadro de violações sem precedentes na atual ordem constitucional.” (UOL, 2021)

Supramencionado trecho se refere a reiteração de ações pelo Poder Executivo, durante o governo de Jair Bolsonaro, em confeccionar uma série de medidas e atos normativos, os quais impediriam a Funai de cumprir sua missão institucional, entre outros exemplos foi citada medida provisória, editada no primeiro dia do governo, a qual, segundo entendimento do Ministério Público Federal, esvaziaria as atribuições daquele órgão e submeteria tais temáticas aos interesses, em especial da pasta da agricultura, assim como consequente vácuo de demarcações de terras indígenas, desde o início desse governo. Também pode-se destacar que, no início de 2019, houve proposta de extinção da Secretaria Especial de Saúde Indígena, medida essa que, felizmente, foi revertida devido à forte reação do movimento indigenista, no entanto, ainda assim acabou custando o departamento de gestão do SESAI, a extinção do Fórum de Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (Condisi) e o congelamento do orçamento e a força de trabalho do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (Sasi-SUS). (FIOCRUZ, 202-)

Ademais, a carta também se referia à Instrução Normativa 09 da Funai (2020), que previa excluir as terras não regularizadas da base de dados do Sistema de Gestão Fundiária e, segundo essa instituição, no contexto fático, a medida trouxe autenticidade às propriedades de caráter privado localizadas em terras cuja reivindicação é dos povos originários tornando a situação mais delicada ainda quando na pandemia.

Diante de nova direção, a Funai teve ações criticadas também, como o ato de ter, junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), através de instrução, editada em fevereiro de 2021, facilitado o licenciamento ambiental de empreendimentos no interior de terras indígenas, o que, na realidade, proporcionou a possibilidade do arrendamento rural nos territórios indígenas (PERON, 2021).

Apesar das críticas à gestão federal das políticas públicas, feitas pelo Ministério Público Federal, foi elogiada a atuação do Legislativo e Judiciário, no

sentido de impedir o agravamento do quadro contemporâneo de ruptura institucional da política indigenista. Um dos destaques foi a derrubada de medida provisória, a qual pretendia conceder anistia aos ocupantes e autores do desmatamento, dentro dos territórios dos povos tradicionais que não tinham tido demarcação definitiva. Ademais, também foi determinante a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), que determinou a adoção de medidas consideradas de extrema urgência na contenção do contágio do Novo Coronavírus, nos territórios indígenas, por meio do desenrolar da ADPF 709 (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021, p. 2-3).

### **3.5 A CPI da Pandemia**

A gestão do Governo Federal, durante a pandemia de Covid-19, gerou notória insatisfação e sofreu muitas críticas devido a sua pouca efetividade em lidar com a propagação do vírus e seus efeitos, além do surgimento de diversas irregularidades, omissões e deliberadas ações com o intuito de propagar informações falsas. Nesse sentido, mesmo tendo tido sua instauração dificultada pela cúpula governista, foi criada em 13 de abril de 2021, uma comissão parlamentar de inquérito (CPI), mais conhecida como a CPI da Pandemia, a qual foi encarregada de investigar tais questões.

Depois de alguns meses de funcionamento da Comissão, muitos dados puderam ser elencados, a partir de entrevistas e compilação de diversos documentos, então, em decorrência de requerimentos dos senadores que integram a CPI e interesse particular, foram elaborados alguns pareceres por renomados juristas e pesquisadores de diferentes universidades brasileiras. A seguir serão destacados dois desses pareceres e, posteriormente, serão citadas as imputações do relatório final da CPI.

Segundo o parecer, datado de 13 de setembro de 2021, coordenado pelo notório jurista Miguel Reale Jr. et al, em que se analisou o cabimento de imputação por crimes de responsabilidade, contra a saúde pública, contra a paz pública, contra a administração pública e também crimes contra a humanidade, tópico em que foi abordada a questão indígena. No âmbito do capítulo V, na primeira parte, tratou-se

da desassistência dos povos indígenas, momento em que é relatado o deliberado desinteresse do governo em atender os povos originários, como parte de uma política de ataque àquelas populações, a qual por sua vez teria como objetivo a remoção desses povos de suas tradicionais terras ou sua aculturação ou, ainda, deixar que fossem exterminados, com o fim de entregar a Amazônia a interesses econômicos. (REALE JÚNIOR, 2021, p. 167)

Além disso, é chamada a atenção para vários eventos ocorridos durante e, em decorrência da gestão do atual governo e as respectivas políticas públicas adotadas, no contexto pandêmico. O primeiro ponto tratou da genericidade do “Plano de contingência nacional para infecção humana pelo novo coronavírus (Covid-19) em povos indígenas” (BRASIL, 2020d). O modo que dito plano foi elaborado, segundo o parecer, deixava de citar medidas concretas e cronogramas para as ações previstas e sugeridas, por fim, também não teve participação alguma de nenhum membro dos povos originários, o que levou a uma situação de urgência e necessária intervenção do poder judiciário, tendo sido então apresentada ao STF, uma petição propondo uma Arguição de descumprimento de preceito fundamental, a qual foi recebida pelo plenário e se tornou a ADPF 709. Posteriormente, seguindo o relator, o plenário determinou que fossem tomadas uma série de ações, a fim de pôr em prática medidas factíveis e necessárias à proteção dos povos indígenas (REALE JÚNIOR, 2021, p. 167-169).

Entretanto, o que se constatou foi o insistente descumprimento de tais decisões, levando à criação de seguidas versões do plano de contingência, a pedido do STF, com repetidos erros nos mesmos pontos, segundo as análises do Ministro Relator e dos órgãos consultivos, a qual se dava na elaboração de planos genéricos e recheados de medidas sem eficácia. Apenas em sua quarta versão, foi parcialmente aprovado, sob a justificativa de que era caso de extrema urgência. Então, em junho de 2021, foi elaborada a quinta versão do Plano Geral e o Plano de Execução e Monitoramento, a qual foi rejeitada, tendo sido mantida a parcial homologação da quarta versão, ante à inexistência de plano concreto e factível.

Entre os comentários destacados, cita-se manifestação do Ministro da Suprema Corte, Luís Roberto Barroso, que destacou como as medidas de tutela e a



elaboração do Plano de Contingência para as comunidades indígenas refletiam, amplamente, o jeito do Governo Federal de administrar a crise gerada pela pandemia no Brasil.

Ademais, no contexto das ações da Funai, cita-se a Portaria 419 daquele órgão, produzida no ano de 2020, a qual autorizava a realização de atividades em comunidades indígenas isoladas. Dito ato por sua vez ocasionou manifestação do Ministério Público Federal, o qual apontou como a eventual exposição dos povos originários à Covid-19, resultante dessas aglomerações, grupos sabidamente portadores de imunidade reduzida, poderia pô-los em intenso risco e, em resposta a tal apontamento, a Funai teve posição reativa e suspendeu os pontos referentes a esse tema. (REALE JÚNIOR, 2021, p. 169)

Outro ponto criticado foram os vetos do Presidente da República a vários dispositivos da Lei 14.021/20, a qual seria responsável por criar medidas protetivas às comunidades indígenas, ante à pandemia, em pontos considerados indispensáveis como o fornecimento de água, materiais de higiene e limpeza, leitos hospitalares e de UTI, às aldeias. (REALE JÚNIOR, 2021, p. 170)

Já em um contexto que foge à jurisdição brasileira, frente à proteção insuficiente dos povos indígenas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se manifestou, a partir do deferimento de medidas cautelares em favor de dois desses povos e, através da Resolução 35/20 e, posteriormente, por meio também da Resolução 94/20, a qual tratava de outro povo, solicitou ao Brasil tomar medidas eficazes visando a proteção dos direitos à saúde, integridade e a vida dos de ditos povos, visto que julgaram que estavam em situação urgente e grave, na iminência de sofrerem danos irreparáveis. Alguns dos pontos citados no pedido que foi formulado pela Associação Hutukara Yanomami e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos (REALE JÚNIOR, 2021, p. 170-172), foram os de que os beneficiários teriam particular suscetibilidade a doenças respiratórias e já estariam sofrendo explosões de contágios, nos seus territórios. Além de tudo, apontaram um sistema de saúde falho para as populações originárias, que teve piorada a situação em decorrência da pandemia e entre outras também foi citada a presença ilegal de cerca de 20 mil garimpeiros nas terras indígenas.

Foi destacado, no contexto das decisões do CIDH, alguns dados de alta relevância sobre o tema, sendo um dos mais relevantes, a informação de que, apenas na população Guajajara, a taxa de contágio era estimada em 50%. Além disso, analisaram os Planos apresentados em favor dos povos indígenas pelo governo federal e se manifestaram no mesmo sentido do STF, advertindo da genericidade e da não explicação de como seriam implementadas aquelas diretrizes em favor dos beneficiários.

Além do mais, ainda foram citadas diversas outras medidas tidas como irresponsáveis e sem sentido como uma ação social das mulheres de militares a qual tinha como missão “embelezar” as indígenas, a partir do uso de adereços típicos do homem branco, o que apenas resultou em aglomeração e pôs em risco diversas famílias.

A fim de corroborar com o resto da análise, foi citada pesquisa coordenada pelo infectologista Prof. Dr. Pedro Hallal junto a pesquisadores da Universidade Federal de Pelotas/RS (REALE JÚNIOR, 2021, p. 178-182), a qual sofreu deliberada censura pelo Palácio do Planalto, a fim de não tornar esses dados públicos, o que, segundo o parecer, é constatável a partir da análise do Documento CPIPANDEMIA 1898216, através do qual o Ministério da Saúde prestou contas sobre a conclusão do estudo EPICCOVID19, e em que não há sequer um dado sobre a incidência de Covid-19 nos povos originários. Um dos dados mais instigantes da pesquisa afirmava que a taxa de mortalidade dos povos originários sobrepujava a da população geral, em pelo menos 50%, havendo maiores divergências nos extremos de idades.

Isso posto, a conclusão do documento aponta que a existência de omissões e condutas comissivas do Presidente da República, assim como dos órgãos que a ele estão subordinados, denotam que há uma inegável política anti-indigenista sendo posta em prática publicamente pelo Presidente, mesmo antes de exercer o cargo e que, a pandemia, acabou se tornando uma aliada na política de remoção das comunidades indígenas de seus territórios ou até mesmo à sua extinção, o que é reforçado pelas diversas políticas, no sentido de ceder terras tradicionais indígenas a madeireiros, garimpeiros, fazendeiros e estrangeiros, a fim de que as explorassem.

Portanto, findam com a convicção de que Jair Messias Bolsonaro, utilizou-se de sua posição como Presidente da República e a influência a ela garantida para premeditadamente planejar, incentivar, autorizar e permitir o alastramento da epidemia no país, mas, mais especialmente, nas comunidades indígenas, levando a inaceitável quantidade de mortes, lesões graves, desnutrição, deslocamentos forçados, ataques por grupos armados, contaminação por mercúrio, entre outros atos desumanos de igual gravidade.

A conclusão dessa parte do parecer vai ao encontro da conclusão implícita à queixa-crime apresentada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, a qual acusava o governo de genocídio indígena e que apurou que:

[...] Os povos indígenas estão entre os grupos em situação mais vulnerável na pandemia da Covid-19. De acordo com o novo estudo, na Amazônia Legal a taxa de incidência é 136% mais alta do que a média nacional no período estudado, e 70% maior do que a média entre todos os habitantes da região. A taxa de mortalidade indígena por 100 mil habitantes é 110% superior à média brasileira e supera a média da região em 89%. (REALE JÚNIOR, 2021, p. 178)

Posteriormente, ainda no capítulo V, mas em sua terceira parte, trata-se de eventuais imputações criminais, no que tange a crimes contra a humanidade. Inicialmente, são citados os crimes considerados pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional como atentadores à humanidade, o que é detalhado no art. 7º daquele Estatuto. (REALE JÚNIOR, 2021, p. 200)

A fim de justificar que a imputação é cabível, os autores destacam o artigo 3º da Introdução aos Crimes contra a Humanidade, nos Elementos dos Crimes, anexo ao Estatuto, já que nele é previsto que o ataque contra a população civil é entendido como uma linha de condutas que implique a comissão múltipla dos atos previstos no artigo 7º do Estatuto, os quais se dariam, em decorrência de uma política de um Estado ou organização, não sendo necessário sequer um ataque militar para a configuração (REALE JÚNIOR, 2021, p. 200-206).

Ressalta-se que para um ato ser considerado como crime internacional, não somente um crime comum, é necessária a presença de alguns elementos contextuais, reforçados pela existência do princípio da reserva legal, expresso no artigo 22 do

Estatuto. É ainda no art. 7º que são citados os elementos contextuais necessários, esses são a existência de um ataque contra a população civil; que esse ataque seja generalizado ou sistemático; e que haja uma política de um Estado ou de uma organização na concepção, implementação e realização deste ataque.

Com o fim de formar um claro nexos causal, é relevante destacar que a política que tem uma população civil como alvo do ataque deve ser implementada por ações do Estado ou organização, excepcionalmente, há de se falar na implantação por uma falha deliberada em agir, contanto, que tenha claro e consciente intuito de encorajar tal ataque. Finalmente, observa-se como fator primordial de que a existência de supracitada política não poderá ser inferida apenas pela ausência de ação governamental ou da organização.

Em suma, concluem que para pertencer ao âmbito do direito penal internacional exige-se que entre o ato violador, sejam assassinatos, tortura, violência sexual, etc, haja um nexos, uma relação funcional, entre a conduta e o contexto. O contexto há de ser (i) a existência de um ataque contra a população civil, (ii) generalizado ou sistemático, (iii) que seja perpetrado como parte de um plano ou de uma política de um Estado ou de uma organização.

Então, no tópico 3.3, a questão dos crimes contra a humanidade é aprofundada a partir de uma análise da desassistência às populações indígenas. Primeiramente, é narrado que o enfrentamento à pandemia se viu prejudicado devido a difusão de pós-verdades por órgãos do Governo com cunho difamatório à ciência, incentivando práticas provavelmente ineficazes para superar o vírus e divulgando dados adulterados sobre o contágio da população.

Além disso, fala-se que no contexto de plano nacional, o atraso na aquisição da vacina foi proposital e ideológico, ao passo que se investia em drogas ineficazes e ocorria tráfico de influência nas mais diversas esferas do governo. Foi destacada a situação de desamparo que assolou Manaus, ante a falta de mobilização do governo local e federal.

No que tange às falhas e omissões deliberadas no atendimento às comunidades indígenas, baseado nas provas do processo, é razoável acreditar que as ações e omissões do Governo Federal, seguiram uma cartilha a qual deliberadamente

atacava às populações originais, ao ignorar sua especial sensibilidade e vulnerabilidade. Dita política teria negado acesso às populações nativas aos meios profiláticos necessários para garantir sua proteção, assim como teria relaxado medidas de isolamento, além de ignorar e incentivar as diversas invasões de terras indígenas por mineiros, madeireiros e desmatadores, as quais não somente atacavam as populações e suas terras como eventualmente agiram como disseminadores de doenças e, por fim, também houve teria havido sinais da política pelo uso dirigido e indiscriminado de medicamentos sem nenhuma eficácia para prevenção ou tratamento da doença.

Tudo isso teria então causado um percentual de mortes a essas populações que teria excedido o percentual do resto da população e teria exigido intervenção judicial, por meio das determinações do STF na ADPF 709 e da CIDH, havendo elementos probatórios mais do que suficientes para crer que ocorreu ataque dirigido a essas populações e que foi um ataque generalizado contra a população civil, pois atingiu vários grupos e comunidades indígenas, indiscriminadamente, além de ter ocorrido sistematicamente, obedecendo a um plano do governo, através de reiteradas ações no mesmo sentido. (REALE JÚNIOR, 2021, p. 218-219)

Dessa forma, encontram-se presentes os elementos para a tipificação de crimes contra a humanidade, previstos no art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Em contraponto, foi elaborado outro parecer, datado de 27 de setembro de 2021, por quatro professores de direito constitucional e direito administrativo, os senhores Ives Gandra da Silva Martins, Samantha R. Meyer-Pflug Marques, Adilson Abreu Dallari e Dirceo Torrecillas Ramos, requerido pelo líder do governo Bolsonaro, na câmara, o Senador Fernando Bezerra Coelho. A disposição é organizada a partir de dez perguntas e capítulos abordando sobre imputações sofridas pelo Governo e pelo Presidente da República, em que capítulo a capítulo eram respondidas questões.

Ante ao exposto, destaco que serão relatados apenas os pontos relativos à atuação do governo em relação aos indígenas, durante a pandemia. Inicia-se então pelo terceiro ponto do parecer, em que é feita a primeira citação a esses povos, o

capítulo trata das considerações acerca de eventuais crimes de responsabilidade. Nesse capítulo, os juristas defendem que o governo em momento algum agiu de forma deliberada com intuito de gerar a tal imunidade de rebanho, a qual seria alcançada pela abstenção de medidas de combate à pandemia, além disso, negam a existência de qualquer omissão no fornecimento de insumos às populações indígenas e ribeirinhas, que segundo eles teriam sido abastecidos continuamente pelas Forças Armadas. (MARTINS, 2021, p. 12-13)

A próxima citação aos povos originários se deu na defesa dos autores de que seria impossível imputar ao presidente a prática de crimes contra a humanidade, já que, de acordo com eles, as medidas tomadas em relação à população indígena foram suficientes, nesse sentido, citam que o Governo Federal criou o programa “Previne Brasil”, o qual foi instituído pela Portaria nº 2.979, de 12/11/2019 e visava o atendimento aos indígenas não previstos para serem atendidos pela SESAI.

Ademais, teria sido publicada a Portaria nº 3.396, de 11/12/2020, que dispunha sobre a transferência de incentivo financeiro federal de custeio para o fortalecimento das ações de equidade na Atenção Primária à Saúde considerando o cadastro de povos e comunidades tradicionais, ainda, citam o fato de, em fevereiro de 2020, ter sido declarada Situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em decorrência da COVID-19, por meio da Portaria nº 188, o que por sua vez teria dado origem à emissão das primeiras orientações sobre o vírus, dadas, inicialmente, através da Nota Informativa nº 2/2020-COGASI/DASI/SESAI/MS (BRASIL, 2020b), a fim de fornecer orientações para prevenir a proliferação do patógeno. Além disso, teria a SESAI criado um portal para emissão de informes e boletins epidemiológicos da covid-19 do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

Isso posto, concluem que não seria válido defender o ponto de que o Governo Federal teria deixado desassistidos os povos originários, uma vez que uma série de atos normativos foram editados, com o fim de assisti-los, o que eliminaria qualquer indício de política anti-indígena. Por fim, afirmam que como o Governo Federal adotou medidas preventivas contra a Covid-19 em relação aos povos indígenas, antes da declaração da pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), não

poderia ser atribuída a prática de crime contra a humanidade ao Presidente da República e que, na verdade, levaria à necessidade de ser posto em discussão o papel e responsabilidade da OMS, visto que ela teria demorado declarar a existência de uma pandemia.

Quanto à questão da ADPF 709, não negam que o “Plano de Contingência para as Comunidades Indígenas” foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal, mas afirmam que a referida decisão se limitaria apenas a homologar parcialmente o Plano de Contingenciamento a solicitar a apresentação de um novo plano para o monitoramento, não tendo, segundo os professores, em momento algum sido feita referência à inércia do Governo, na decisão. Afirmam ainda que todas as exigências do Supremo teriam sido acatadas na edição de um novo plano. (MARTINS, 2021, p. 44-45)

Posteriormente, no mesmo capítulo, defendem que não houve conduta que poderia ser tipificada como crime contra a humanidade, por parte de Jair Bolsonaro, visto que, no âmbito do Direito Penal Internacional, é exigido nexo causal entre o ato cometido e a conduta, assim como a presença de dolo, o que, segundo eles, é descartado, visto que o Presidente em momento algum teria intenção de que pessoas se contaminassem, usando como argumento que além de outros pontos, houve a defesa do “tratamento precoce”.

Por fim, concluem que ao ver deles, durante a pandemia, o Governo Federal, dentro de sua competência, realizou gestões no sentido de evitar o contágio da Covid-19 nos povos originários e antecipou-se à OMS, tendo sido adotada política assistencial e de suporte aos indígenas, além de citarem que não há comprovação da presença de dolo, o que invalidaria a acusação de crime contra a humanidade. (MARTINS, 2021, p. 66-71)

Em 26 de outubro de 2021, foi aprovado o relatório final do senador Renan Calheiros, o relator do caso, no qual houve um total de 78 pessoas e 2 empresas indiciadas e ocorreu a responsabilização do presidente Jair Bolsonaro por ter cometido pelo menos 9 crimes, enquadrados como crimes de epidemia com resultado morte, infração de medida sanitária preventiva, charlatanismo, incitação ao crime, falsificação de documento particular, emprego irregular de verbas públicas,

prevaricação, crimes contra a humanidade e crimes de responsabilidade. No entanto, cabe destacar que na versão preliminar do relatório mais 2 crimes tinham sido elencados, os de homicídio qualificado e genocídio contra populações indígenas, esses crimes foram tirados depois de muita discussão entre os parlamentares, visto que uma parte não acreditava que houvessem provas suficientes para sustentação das acusações, tendo, entretanto, sido dedicado um tópico no relatório final, o qual justificaria a permanência só de crimes contra a humanidade:

A definição de genocídio certamente é defensável, mas o caráter sistemático com que o anti-indigenismo se manifesta nas políticas e atitudes que expuseram os indígenas ao vírus e à violência amolda-se melhor à definição de crime contra a humanidade, nas modalidades extermínio e, inegavelmente, perseguição. (SENADO FEDERAL, 2021, p. 587)

Por fim, entre as conclusões, é relevante a esse artigo destacar a constatação de que a CPI teria comprovado a prática, por parte do governo federal, de atos "deliberadamente voltados contra os direitos dos indígenas" (SENADO FEDERAL, 2021, p. 1284). Em virtude da aprovação do relatório da comissão, o trâmite legal a ser realizado é o envio do documento aos órgãos competentes para a tramitação de eventuais punições aos indiciados, sendo especificamente para a acusação de crime contra a humanidade, competência pertencente ao Tribunal Penal Internacional.

#### **4 AS DENÚNCIAS CONTRA O BRASIL NO TPI**

Até o fim de 2021, foram feitas ao menos 6 denúncias no Tribunal Penal Internacional contra o Brasil, mais especificamente ao Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, sendo que ainda há de ser enviada pelo menos mais uma, de autoria da CPI da Pandemia, acusando-o de Crimes contra a Humanidade.

A primeira denúncia foi protocolada, em novembro de 2019, pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu), comunicando a existência de indícios de crimes contra a humanidade e incitação ao genocídio dos povos indígenas, assim como destruição ambiental institucionalizada. Segundo a entidade, desde o início de seu governo, Jair Bolsonaro incitou violência contra os povos originários, enfraqueceu as instituições de controle e fiscalização”, além de ter sido flagrantemente omissivo na resposta aos crimes ambientais na Amazônia”, tendo



atuado em conluio com os invasores das terras indígenas, entre outras ações, tudo isso resguardado por um suposto aparelhamento das instituições, de forma que nenhuma investigação foi levada à frente (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2020b).

Na denúncia, o CADHu afirmou terem sido adotadas 33 medidas, no total, a fim de facilitar o genocídio indígena, entre elas a redução da fiscalização e a omissão no socorro aos povos nativos brasileiros. Cabe destacar que em 14/12/2020, foi oficialmente comunicado pelo escritório da Procuradoria do Tribunal Penal Internacional que suas acusações estavam formalmente sob avaliação preliminar de jurisdição, sendo a primeira vez que o órgão se dispôs a fazer uma análise desse tipo acerca de um Presidente da República brasileiro. (COMISSÃO ARNS, 2020)

A segunda denúncia, protocolada em abril de 2020, pela Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD), imputou, ao Chefe do Executivo, uma péssima gestão da crise advinda da pandemia de COVID-19 e solicitou à Corte, instauração de procedimento averiguador da conduta de Bolsonaro e procedimento condenatório, a fim de que ele fosse considerado culpado por crimes contra a humanidade, visto que teria exposto a vida de cidadãos brasileiros à perigo de morte, com efetivas ações, as quais estimulavam o contágio, assim como a proliferação do vírus.

A terceira denúncia também foi relativa às condutas do Presidente, durante a pandemia, foi protocolada pelo PDT, em junho de 2020, e o acusava de crimes contra a humanidade, considerando que reiteradamente foi no rumo oposto às determinações da OMS, além de técnicos no assunto como cientistas e infectologistas e influenciou o comportamento dos cidadãos para que descumprissem as medidas profiláticas necessárias para reduzir o contágio dos brasileiros pela COVID-19.

A quarta denúncia, produzida pela APIB foi apresentada, em agosto de 2021, acusando Bolsonaro de agir deliberadamente, com o fim de exterminar etnias e estabelecer um país livre de indígenas. Ainda alegam que a política anti-indígena tem dolo, visto que trata-se da reiteração de condutas, de forma consistente, durante seus anos de governo, a qual seria orientada à produção de uma nação sem

indígenas, a partir de sua destruição, seja por doença ou homicídio, além da destruição de sua cultura, por meio de um processo de assimilação.

Então, em setembro de 2021, foi a vez do Movimento Brasil Livre (MBL) arquitetar uma denúncia, a quinta, acusando Jair de ser mandatário por genocídio, em decorrência de sua atuação durante a pandemia do coronavírus, a qual foi marcada por ignorar evidências científicas e ter agido com descaso, durante a pandemia. Por fim, destaca também o fato de ter rejeitado vacinas propositadamente e incentivado a população a não se vacinar.

Finalmente, é relevante citar que ficou firmada a intenção de ao menos mais uma denúncia ser protocolada, essa tem como autora a Comissão Parlamentar de Inquérito da pandemia, a qual acusará o governo pela prática de crimes contra a humanidade, conforme o relatório final da supracitada comissão, o qual, em razão da discordância de alguns senadores, acabou por não incluir a acusação da prática de genocídio contra os povos indígenas.

Entretanto, ante o tema do presente artigo, será analisada, especialmente, a quarta denúncia, a qual foi elaborada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, visto que é a única que trata de genocídio indígena, frente à pandemia de COVID-19.

#### **4.1 As denúncias da APIB**

Durante o correr da pandemia, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) mostrou-se detentora de um papel essencial na defesa dos direitos indígenas, ainda em novembro de 2020, publicou o relatório de impacto da COVID-19 nos povos indígenas, atuou ativamente em tribunais superiores inclusive com a proposição da ADPF 709, tendo no caminho revolucionado o rol de legitimados para fazê-lo.

Ademais, na data de 9 de agosto de 2021, protocolou um comunicado no Tribunal Penal Internacional (TPI) com o fim de denunciar o governo de Jair Bolsonaro pela prática de entre outros crimes, genocídio indígena, o qual consistiria na prática deliberada de infligir condições com vistas à destruição de tais povos, assim como causar a eles severos danos físicos e mentais.

Além disso, em 16 de agosto de 2021, publicou o Dossiê Internacional de Denúncias, o qual teve como objetivo expor o projeto anti-indígena elaborado pelo Poder Executivo e levado à frente pelo Congresso Nacional.

Entretanto, primeiramente, deve ser tratada a denúncia ao TPI, nela foi requisitado, à procuradoria do tribunal de Haia, que examinasse os crimes praticados pelo presidente contra os povos originários, desde o início de seu mandato, com destaque ao período pandêmico em virtude da proliferação do vírus Sars-CoV-2.

O comunicado enviado para análise é composto por denúncias de diversas organizações e lideranças indígenas, documentos oficiais do governo, pesquisas acadêmicas e notas técnicas, as quais, segundo a organização, comprovam o planejamento e execução de uma política anti-indígena explícita, intencional e sistemática, liderada pelo chefe do executivo.

Entre outras consequências, é apontado que o desmantelamento dos órgãos de proteção ambiental e aos povos originários resultou no aumento de invasões às terras indígenas, desmatamento e incêndios. Segundo a Apib, fatos que evidenciarium a existência de um projeto anti-indígena abarcarium a reiterada recusa em demarcar novas terras, mas também a elaboração de decretos e portarias, assim como a tentativa em passar projetos de lei, os quais objetivavam facilitar e tornar impunes os invasores das terras dos nativos.

No que tange ao comunicado por eles elaborado, são 86 páginas com fatos organizados em três principais pontos, o primeiro é um amálgama dos atos do Presidente da República atacando os povos indígenas, além disso, aborda o desmantelamento dos órgãos responsáveis pela proteção desses povos e do ambiente. A compilação abarca atos administrativos, normativos, discursos, reuniões e projetos do governo e do chefe do Executivo;

A segunda parte é uma descrição das consequência da destruição da infraestrutura pública responsável pela garantia dos direitos indígenas e socioambientais: “a invasão e o esbulho de terras indígenas; o desmatamento; o garimpo e a mineração em nos territórios e o impacto da pandemia da Covid-19 sobre os povos indígenas, trazendo pesquisas, relatórios e dados.” (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2021a)

Por fim, a terceira parte aborda o relato de vários indígenas sobre as invasões, desmatamento, garimpo, mineração e a propagação da pandemia da pandemia de COVID-19 sobre os povos indígenas.

Em meio a vários questionamentos sobre a tempestividade de uma denúncia e o porquê de ter ocorrido neste governo, mesmo que alguns dos fatos denunciados já estivessem presentes, nos últimos anos, justifica-se que o fator principal foi a inédita postura anti-indígena de forma tão descarada, sistemática e intencional. Ademais, foi a primeira vez que se viu o desmantelamento, nessas proporções, dos órgãos de proteção aos direitos indígenas e ambientais, como a Funai, a qual teria passado de órgão garantidor de direitos para órgão de perseguição. Por último, citam que foi a primeira vez que um presidente se posicionou contra à demarcação de terras dos povos indígenas e incentivou ativamente a atuação ilegal de garimpeiros e grileiros de forma que não se constata apenas uma postura violenta no discurso, mas sim a efetivação de uma política anti-indigenista por meio de ações concretas e concatenadas (ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL, 2021a).

Ademais, no que se refere à tipificação de genocídio, muito é posto em dúvida por operadores do direito, há muita divergência no tema, entretanto, segundo a APIB, há sim de se falar em genocídio, visto que a existencia de uma política anti-indígena sistemática e intencional, promovida pelo Presidente, preenche os requisitos para a caracterização do tipo, pois causaria severos danos físicos e mentais e procuraria sujeitar os povos indígenas a condições tais que podem gerar sua destruição, seja pela desassistência de saúde, insegurança alimentar, contaminação por Covid ou por metais em razão da expansão do garimpo ilegal e da invasão de terras.

Quanto ao dossiê elaborado pela APIB, no que tange à pandemia, foram destacados o fato da SESAI (Secretaria Especial de Saúde Indígena) estar sendo desmontada desde o início do governo Bolsonaro, o que na pandemia colaborou com o número de mortes de mais de 1,1 mil indígenas, pelo Sars-Cov-2, até a presente data, e incentivou as invasões aos territórios tradicionais, em plena situação pandêmica.

Por fim, ainda recordam do fato de que as comunidades indígenas, em oposição ao que indicavam os estudos científicos, receberam como medida profilática para o Coronavírus, quantidades imensas de hidroxicloroquina, medicamento provadamente ineficaz.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como salientado, o objetivo do presente trabalho era o de investigar o tema da acusação de genocídio indígena, na pandemia da Covid-19, por meio de uma análise das políticas adotadas no combate do contágio do Sars-Cov-2, entre os povos indígenas, entretanto, em virtude da época em que este trabalho foi elaborado, antes do fim de 2021, a maioria dos fatos tratados ainda estão em andamento, portanto, trata-se de uma análise baseada em dados que ainda estão sendo produzidos. Além disso, cabe destacar que entre outros fatores, a pesquisa teve de enfrentar a escassez e imprecisão de dados oficiais, de forma que foi necessário a compilação de informações de diversas fontes.

Não é de hoje que se ouve falar da luta indígena e as dificuldades que enfrentam na concretização de seus direitos, ao longo dos tantos governos que o país já teve. Entretanto, com a vitória nas urnas do atual presidente, Jair Messias Bolsonaro, conhecido por inúmeras declarações difamatórias e injuriantes quanto aos povos indígenas, o quadro dos povos originários enfrentou um revés e muitos dos avanços conquistados, foram postos à prova, quando foi iniciado o desmantelamento de vários órgãos protetores de minorias no Brasil, incluindo os de proteção aos direitos indígenas, tal fato se deu, a partir da retirada de orçamento, mudança de suas lideranças e deslocamento de competências a órgãos antagônicos.

Ademais, quanto às reivindicações de territórios indígenas, constatou-se um indeferimento em massa ou então congelamento total. Além disso, a cúpula governista produziu decretos, portarias e projetos de lei, os quais facilitavam as invasões aos territórios garantidos por lei aos nativos e criava real impunidade a esse tipo de criminoso. A junção desses fatores a diversas outras ações do Chefe do Executivo intensificaram as dificuldades na manutenção de diversas comunidades,

tendo gerado desabastecimento de itens essenciais à saúde básica e até de água potável.

Dessa forma, o que era visto por muitos como uma política de descaso, começou a ser encarado como uma política anti-indígena, visto que era sistêmica e reiterada, ocasionando insistentes denúncias pelos povos nativos, as quais, infelizmente, continuaram sendo ignoradas pelo governo federal, mas que serviram de base para denúncias a outras autoridades como a elaborada pela Comissão Arns ao Tribunal Penal Internacional, em que foi imputado crime de genocídio e contra a humanidade.

Entretanto, foi com o início da pandemia que a situação foi levada a outro patamar, haja vista que, entre outros órgãos, a SESAI, secretaria, subordinada ao ministério da saúde, responsável pela saúde indígena, que já vinha demonstrando precariedade, após a sequência de ações de caráter dismantelador que a atingiram, falhou em garantir minimamente a segurança indígena pela contaminação por COVID-19, visto que, mesmo emitindo atos e portarias, não se constatou real efetividade na salvaguarda dos povos indígenas, tendo, na realidade, segundo relatos, até mesmo colaborado na contaminação, visto que agentes subordinados de tal divisão teriam levado o vírus a algumas aldeias, em virtude da falta de cuidados.

Isso somado a uma gestão reconhecidamente negacionista do Governo Federal fez com que a pandemia tomasse proporções gigantescas levando a morte de centenas de milhares de brasileiros, sendo que, entre eles mais de mil indígenas, os quais sofreram com uma taxa de contaminação superior a do resto dos brasileiros, o que de encontro à condição mais sensível às doenças que os povos originários possuem fez com que mais da metade dos povos indígenas brasileiros fossem infectados. O que ocorreu, em virtude da adoção de políticas públicas baseadas na falsa crença em uma suposta “imunidade de rebanho”, que seria alcançada com a contaminação da maior parte da população pelo vírus, de sorte que seria adquirida imunidade, mesmo que custasse centenas de milhares ou até milhões de vidas, assim, houve o incentivo ao contágio, divulgação e distribuição de remédios ineficazes para o tratamento da Sars-Cov-2, os quais foram destinados, em altas quantidades, a diversas comunidades indígenas.

Ante à inércia governamental, a APIB, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, uma associação nacional de entidades que representam os povos indígenas do Brasil, inovou o rol de legitimados e interpôs a APDF 709, em que foi demonstrada a omissão do Governo Federal, a partir do compilado de diversos dados. Com base nisso, foram feitas diversas determinações pelos STF, as quais não foram atendidas integralmente até a elaboração deste artigo, mesmo após reiteradas decisões do órgão superior.

Foi com a publicação da sanção da Lei nº 14.021, que novamente foi mostrada uma postura anti-indígena, diretamente por Jair Bolsonaro, visto que vetou cerca de 22 itens, entre eles, pontos o acesso das aldeias à água potável, materiais de higiene, leitos hospitalares e respiradores mecânicos; vetos derrubados, posteriormente, ante à indisponibilidade de tais previsões.

Então com mais de um ano de pandemia, foi elaborada uma nova comunicação ao Tribunal Penal Internacional, pela APIB, a qual acusou mais uma vez o Governo Federal de Crimes contra a humanidade e genocídio indígena, mas com um foco maior no período pandêmico da COVID-19, tendo em vista que as decisões tomadas e reações do governo, na situação em questão, mostraram-se como um real marco comprovador de todas as denúncias de que aquele governo agiria em desfavor dos povos originários.

Muito foi questionado se a acusação de genocídio indígena não seria demasiadamente excessiva e de difícil comprovação, até porque para a tipificação da prática desse crime, um dos elementos essenciais é a necessidade de ter o agente intenção de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial, ou religioso, entretanto, desde o início do governo Bolsonaro, foram imensuráveis reiterações de atos enfraquecedores da luta por direitos indígenas, os quais resultaram no declínio de órgãos protetores de indígenas e indeferimento de suas reivindicações, em geral.

Isso posto, é extenso o material demonstrando uma série de ações que tinham como efeitos diretos o enfraquecimento dos povos indígenas e a criação de diversas barreiras a sua subsistência, o que pode se caracterizar como demonstrada intenção governamental em destruir os povos originários. É relevante destacar que o

doutrinador Heleno Fragoso traz como exemplo para possibilidade do genocídio praticado por omissão justamente a hipótese de se negar o acesso a alimentos, remédios e demais meios necessários à sobrevivência de um grupo (FRAGOSO, 1998).

Aos olhos da Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio, as vias para alcançar o objetivo genocídio poderiam ser enquadradas nas condutas de causar danos à integridade física ou mental de membros dos grupos indígenas e, principalmente, através da imposição deliberada, ao grupo em questão, de condições de vida que possam causar sua destruição física total ou parcial, o que se prova pela desassistência de saúde, insegurança alimentar e exposição à contaminação por COVID, assim como por metais em razão da expansão do garimpo ilegal e da invasão de terras.

Dessa forma, constata-se que a pandemia serviu como mais um instrumento para a política anti-indígena, arquitetada pelo Governo de Bolsonaro, um que serviu para mostrar o descaso, de forma inédita, com os povos originários, tendo por si só servido de ferramenta para o assassinato de membros desses povos, a partir de intencional omissão e comissão por dito governo, estando caracterizado, por fim, não só a prática de genocídio, sob o texto da Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio e, portanto, sob as leis que regem o Tribunal Penal Internacional, mas também a de prática de crimes contra a humanidade, que até mesmo por ter uma definição mais ampla, foi a denúncia de maior consenso.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Bolsonaro sanciona com vetos lei para proteger indígenas durante pandemia**. 8 jul. 2020. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/08/bolsonaro-sanciona-com-vetos-lei-para-protoger-indigenas-durante-pandemia>. Acesso em: 12 set. 2021.

ALBERT, Bruce. O massacre dos Yanomami de Haximu. **Acervo Socioambiental**, p. 1-76, 1991. Disponível em:

<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/YAD00301.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: com pedido de medida liminar. 29 jun.



2020. 2020a. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/adpf-apib-compressed.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. *Emergência Indígena*. In: **Emergência Indígena**. [S. l.]. 202-. Disponível em: <https://emergenciaindigena.apiboficial.org/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **inédito**: APIB denuncia Bolsonaro, em Haia, por genocídio indígena. 09 ago. 2021. 2021a. Disponível em: <https://apiboficial.org/2021/08/09/inedito-apib-denuncia-bolsonaro-em-haia-por-genocidio-indigena/>. Acesso em: 26 nov. 2021.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. PANORAMA GERAL DA COVID-19. In: Dados COVID-19. [S. l.], 2021. 2021b. Disponível em: [https://emergenciaindigena.apiboficial.org/dados\\_covid19/](https://emergenciaindigena.apiboficial.org/dados_covid19/). Acesso em: 14 ago. 2021.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **Quem somos**. 20-?. Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **Tribunal Penal Internacional começa a analisar denúncia contra Bolsonaro por crimes contra a humanidade e incitação ao genocídio de povos indígenas no Brasil**. 15 dez. 2020. 2020b. Disponível em: <https://apiboficial.org/2020/12/15/tribunal-penal-internacional-comeca-a-analisar-denuncia-contra-bolsonaro-por-crimes-contra-a-humanidade-e-incitac%CC%A7a%CC%83o-ao-genocidio-de-povos-indigenas-no-brasil/>. Acesso em: 16 abr. 2021.

ATOJI, Marina. Apenas 39% das verbas federais para combate à pandemia entre povos indígenas foram de fato executadas. **Transparência Brasil**. 22 jun. 2020. Disponível em: <https://blog.transparencia.org.br/apenas-39-das-verbas-federais-para-combate-a-pandemia-entre-povos-indigenas-foram-de-fato-executadas/>. Acesso em 29 mar 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Recomendação nº 004, de 30 de março de 2021**. 30 mar. 2021. 2021a. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1671-recomendacao-n-004-de-30-de-marco-de-2021>. Acesso em 12 de setembro de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952**. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. [S. l.], 6 mai. 1952. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos/decretos/1952/D30822.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html). Acesso em: 5 set. 2021.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio. **Resolução nº 4, de 22 de janeiro de 2021**. 26 jan. 2021. 2021b. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-4-de-22-de-janeiro-de-2021-300748949>. Acesso em: 07 ago. 2021

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. **NOTA INFORMATIVA Nº 14/2020-COGASI/DASI/SESAI/MS**. Brasília, 10 ago. 2020. 2020a. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1j1BhDRwhRv6AqA7MboPvtxVDtSogPDz5/view?usp=sharing>

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. **NOTA INFORMATIVA Nº 2/2020-COGASI/DASI/SESAI/MS**. Brasília, 28 jan. 2020. 2020b. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1j1BhDRwhRv6AqA7MboPvtxVDtSogPDz5/view?usp=sharing>

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. **NOTA TÉCNICA Nº 21/2020-COGASI/DASI/SESAI/MS**. Brasília, 9 abr. 2020. 2020c. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1wbGnauR0akx0j5li6ntB3OIEcP-6LF2/view>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. **OFÍCIO CIRCULAR Nº 3/2021/COGASI/DASI/SESAI/MS**. Brasília, 06 jan. 2021. 2021c. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1eAAuenuwTYV6wN84BbrJv8iTRzCTX14H/view?usp=sharing>

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. **Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19) em Povos Indígenas**. Brasília, 2020. 2020d. Disponível em: [https://drive.google.com/file/d/11UMowm7QuwS9B\\_419CvvpigoG3VEdGve/view](https://drive.google.com/file/d/11UMowm7QuwS9B_419CvvpigoG3VEdGve/view). Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. **Protocolo sanitário de entrada em territórios indígenas: emergência de saúde pública de importância nacional pela doença pelo Coronavírus 2019**. Brasília: Ministério da Saúde, 13 ago. 2020. 2020e. Disponível em: <https://ds.saudeindigena.icict.fiocruz.br/handle/bvs/3942>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709**. Decisão. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Brasília. 9 jul. 2020. 2020f. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709**. Decisão. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Direito à saúde dos povos indígenas. Arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Homologação parcial do plano geral de enfrentamento à COVID-19 para povos indígenas. Medidas complementares. Brasília. 17 mar. 2021. 2021d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345930413&ext=.pdf>. Acesso em 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709**. Decisão. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Direito Constitucional e sanitário. Proteção das comunidades indígenas contra a COVID-19. Povos indígenas isolados e de recente contato. Plano de Barreiras Sanitárias. Homologação Parcial. 2 set. 2020. 2020g. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344259813&ext=.pdf>. Acesso em 09 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709**. Decisão. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Proteção das comunidades indígenas contra a Covid-19. Plano de enfrentamento e monitoramento da Covid-19 para povos indígenas. Brasília. 25 ago. 2020. 2020h. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709**. Despacho. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Direito constitucional e sanitário. Proteção das comunidades indígenas contra a covid-19. Diálogo institucional e intercultural. Funcionamento da sala de situação. Brasília. 30 jul. 2020. 2020i. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343884904&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709**. Despacho. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Brasília. 17 ago. 2020. 2020j. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343884904&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2021.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

COMISSÃO ARNS. TPI informa avaliação preliminar da jurisdição do caso contra Bolsonaro. In: COMISSÃO ARNS (Brasil). **Comissão Arns**. [S. l.], 15 dez. 2020. Disponível em: <https://comissaoarns.org/blog/2020-12-15-tpi-informa-avalia%C3%A7%C3%A3o-preliminar-da-jurisd%C3%A7%C3%A3o-do-caso-contra-bolsonaro/>. Acesso em: 6 out. 2021.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **STF suspende resolução da Funai que restringia autodeclaração indígena**. 17 mar. 2021. Disponível em: <https://cimi.org.br/2021/03/stf-suspende-resolucao-funai-restringia-autodeclaracao-indigena/>

CRUZ, Renne Müller. Crimes de guerra: genocídio. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 26, n. 6449, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/88730>. Acesso em: 19 out. 2021.

ELOY, Luiz Henrique. **ADPF 709 no Supremo**: povos indígenas e o direito de existir! 1 ago. 2020. Disponível em: <https://apiboficial.org/2021/08/09/inedito-apib-denuncia-bolsonaro-em-haia-por-genocidio-indigena/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

FIOCRUZ. Como reduzir os impactos do novo coronavírus entre indígenas. **Impacto Social da COVID-19**. Brasília, 20-?. Disponível em: [https://impactosocialdacovid.fiocruz.br/indigenas/#section\\_00](https://impactosocialdacovid.fiocruz.br/indigenas/#section_00). Acesso em: 12 ago. 2021.

FOLHA DE SÃO PAULO. Tribunal condena pela primeira vez líderes do Khmer Vermelho por genocídio: crime foi cometido contra duas minorias que viviam no Camboja durante o governo de Pol Pot. **Folha de São Paulo**. [S. l.], 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/11/tribunal-condena-pela-primeira-vez-lideres-do-khmer-vermelho-por-genocidio.shtml>. Acesso em: 7 out. 2021.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GUERRA, Sidney; TONETTO, Fernanda Figueira. A construção histórica dos conceitos de crime contra a humanidade e de genocídio. **INTER**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p. 1-17, 2018. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/24604>. Acesso em: 20 out. 2021.

LARA, Mariana Alves; KAHWAGE, Yasmin. **A abrangência do conceito de genocídio à luz do direito internacional**. **Ciência e Humanidades**, v. 6, p. 47-76, 2015. Disponível em: <https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-28-15670112430029.pdf>. Acesso em: 07 set. 2021.

MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. **Parecer**. [S. l.], 27 set. 2021. Disponível em: <https://revistaoeste.com/wp-content/uploads/2021/10/parecer-conjunto-cpi-final-1.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

MATOS, Beatriz de Almeida; PEREIRA, Bruno; SANTANA, Carolina Ribeiro; AMORIM, Fabrício; LENIN, Leonardo; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. Violações dos direitos à saúde dos povos indígenas isolados e de recente contato no contexto da pandemia de COVID-19 no Brasil. **Mundo Amazônico**, v. 12, n. 1, p. 125-157. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/imanimundo/article/view/88677>. Acesso em: 16 abr.2021.

MINASSIAN, Gaidz. **Arméniens**: le temps de la délivrance. Paris: CNRS Éditions, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota Pública 6CCR**, Brasil, 14 abr. 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica-1>

OLIVEIRA, Amanda Muniz; Rodrigues, Horácio Wandelei. Rock e Direitos humanos: System of a Down e o genocídio armênio. **Direito & Práxis**, v. 9, n.3, p. 1196-1220, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/7LR4kZrprjrdztWPhzpKvvS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 mai. 2021.

PERON, Isabela. Brasil passa por momento de retrocesso na política indigenista, diz MPF: Ministério Público Federal acredita que há omissão na demarcação de terras indígenas, desestruturação da Funai e negligência em meio à pandemia. *In: GLOBO (Brasil). Valor Econômico*: Globo. [S. l.], 19 abr. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/04/19/brasil-passa-por-momento-de-retrocesso-na-politica-indigenista-diz-mpf.ghtml> . Acesso em: 21 nov. 2021.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **Serviço de Proteção aos Índios (SPI)**, Brasil, 2018. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Servi%C3%A7o\\_de\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_ao\\_s\\_%C3%8Dndios\\_\(SPI\)](https://pib.socioambiental.org/pt/Servi%C3%A7o_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_ao_s_%C3%8Dndios_(SPI))

REALE JÚNIOR, Miguel. Senado Federal. **Parecer**: Imputações penais potencialmente cabíveis aos agentes públicos e privados responsáveis por ações e omissões no combate à pandemia – conf. requerimento 826/21 para comissão de especialistas., [S. l.], 13 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-crimes-bolsonaro.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Crime de Genocídio**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 04 julho. 2009.

SENADO FEDERAL. Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia. **Relatório Final da CPI da Pandemia**, Brasília, 26 out. 2021. Disponível em: [https://download.uol.com.br/files/2021/10/3063533630\\_relatorio\\_final\\_cpi\\_covid.pdf](https://download.uol.com.br/files/2021/10/3063533630_relatorio_final_cpi_covid.pdf). Acesso em: 31 out. 2021.

SILVA, Daniel Neves. Genocídio cambojano: As ações do governo de Pol Pot no Camboja, como a imposição da utopia agrária, provocaram a morte de 1,5 milhão de pessoas, o que ficou conhecido como genocídio cambojano. *In: HISTÓRIA DO MUNDO. História do Mundo*. [S. l.], . 20-?. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/genocidio-cambojano.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

SOCIOAMBIENTAL. **COVID-19 e os Povos Indígenas**: “toda essa destruição não é nossa marca, é a pegada dos brancos, o rastro de vocês na terra”. 202-. Disponível em: <https://covid19.socioambiental.org/>. Acesso em: 20 jul. 2021.

SURVIVAL BRASIL. O que Jair Bolsonaro, Presidente-eleito, disse sobre os povos indígenas do Brasil. **Survival Brasil** [S. l.], 202-. Disponível em: <https://www.survivalbrasil.org/artigos/3543-Bolsonaro>. Acesso em: 14 ago. 2021.

SURVIVAL BRASIL. Um ano desde a primeira morte indígena por Covid-19. **Survival Brasil**. [S. l.], 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.survivalbrasil.org/ultimas-noticias/12558>. Acesso em: 5 out. 2021.

TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. Considerações acerca da tipificação dos crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Ceará, ano 4, v. 4, n. 4, p. 167-178, 2003. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/61206>. Acesso em: 20 mar. 2022.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **Documentando o número de vítimas do Holocausto da perseguição nazista**. Estados Unidos da América, 2019. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/documenting-numbers-of-victims-of-the-holocaust-and-nazi-persecution>. Acesso em: 18 jan. 2022.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **O que é genocídio?** Enciclopédia do Holocausto. Estados Unidos da América, 20-?. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/what-is-genocide>. Acesso em: 22 ago. 2021.

UOL. **ABRIL indígena**: MPF relata retrocesso na pandemia e nas políticas públicas. *In*: UOL (Brasil) [S. l.], 19 abr. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/04/19/abril-indigena-mpf-retrocesso-pandemia-politicas-publicas.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

WEISSHEIMER, Marco. O crime de ecocídio e as denúncias contra Bolsonaro no TPI. Porto Alegre: **Extra Classe**, 13 jul. 2021. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/opinioao/2021/07/o-crime-de-ecocidio-e-as-denuncias-contrabolsonaro-no-tpi/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

YAZBEK, Leticia; LINCOLINS, Thiago. Há 21 anos, o camboja reconhecia o genocídio do khmer vermelho: Neste dia, em 1998, líderes do Khmer Vermelho se retratam pela morte de mais de 1 milhão de pessoas na tentativa de criar uma utopia comunista rural. **Aventuras na História**. [S. l.], 29 dez. 2019. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/khmer-vermelho-massacre-genocidio-camboja-historia.phtml>. Acesso em: 28 set. 2021.

# SEGREGAÇÃO SOCIOESPACIAL E A PANDEMIA DE COVID-19 EM BELÉM DO PARÁ: A RELAÇÃO ENTRE AS MORTES CAUSADAS PELA PANDEMIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA<sup>1</sup>

Júlia Eduarda Dias Vaz<sup>2</sup>

## RESUMO

O direito à moradia tornou-se eixo central para análise do impacto da pandemia ocasionada pelo COVID-19, uma vez que umas das medidas básicas de contenção do vírus é ficar em casa. As evidências iniciais apontaram para uma ligação entre a taxa de mortalidade pelo coronavírus e o direito fundamental à moradia em algumas capitais do Brasil, como em São Paulo e Brasília. Desse modo, surgiu a presente pesquisa a fim de responder qual a relação do direito à moradia e a mortalidade por COVID-19 em Belém do Pará. Para isso, foi feita revisão bibliográfica de autores de direitos fundamentais e urbanísticos em geral, análise documental de dados do IBGE e da Fundação João Pinheiro para identificar na cartografia urbana quais são os bairros da capital paraense que possuem maior precariedade de moradia. Houve ainda levantamento de dados da prefeitura de Belém acerca da mortalidade por COVID-19 em cada bairro de Belém nos primeiros meses de 2022. Assim, constatou-se que o vírus ceifa mais vidas nas periferias urbanas da capital paraense, confirmando a hipótese de que há ligação entre direito à moradia e taxa de mortalidade por COVID-19 e essa segue a lógica da segregação socioespacial centro/periferia.

**Palavras-chave:** Direito à moradia; COVID-19; Taxa de Mortalidade; Periferia; Belém do Pará.

## 1 INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 escancarou diversas mazelas da sociedade brasileira. Dentre elas, expôs a problemática referente ao direito fundamental à

---

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão de curso orientado pela Professora Mariana Barbosa Cime.

<sup>2</sup> juhvaz1310@sempreub.com

moradia adequada, que atinge, em especial, as periferias urbanas (LAVORATTI, 2009; LIMA, 2020; ALFONSIN, *et al*, 2020).

De acordo com o Comentário nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, moradia adequada significa a habitação que tenha: (i) segurança de posse; (ii) disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura. (iii) economicidade; (iv) habitabilidade; e (v) localização (BRASIL, 2013).

Por outro lado, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) intitula as periferias urbanas como aglomerados subnormais, ou seja, locais os quais são caracterizados pelas ocupações irregulares, pelo padrão urbanístico irregular e pela carência de serviços públicos (IBGE, 2019).

Desse modo, verifica-se que a população que reside nesses aglomerados urbanos carece de moradia adequada, encontrando dificuldades em cumprir medidas básicas de enfrentamento e de contenção do coronavírus, como: quarentena adequada em lugar arejado, distanciamento social e medidas de higiene, como lavar as mãos (OMS, 2020; VAZ, 2021).

Diante essas dificuldades, as periferias são sujeitas a maiores riscos e maior taxa de mortalidade ocasionados pelo coronavírus. Dados coletados acerca do impacto da crise sanitária ocasionada pelo COVID-19 demonstram exatamente tal questão, uma vez que comprovam a similaridade dos impactos da pandemia em bairros periféricos de São Paulo e do Distrito Federal.

Conforme aponta o Instituto Pólis, a taxa de óbitos diários por COVID-19 em regiões periféricas da capital paulista chegou a 119%, enquanto em áreas que têm maior acesso à moradia adequada e com mais incremento de políticas públicas a taxa se restringiu à 7%. (INSTITUTO POLIS, 2020).

No Distrito Federal, por sua vez, foi possível constatar que as zonas que têm maior taxa de mortalidade por COVID-19 estão localizadas nas periferias urbanas, locais esses que tem maior índice de déficit habitacional, ou seja, moradia precária (VAZ, 2021).

Assim, é possível notar a relevância atual do direito à moradia no período de pandemia de COVID-19, sendo necessária a compreensão de como essa crise



sanitária atinge as periferias das capitais brasileiras, para, a partir disso, mapear as classes que mais sofrem com os impactos da presente pandemia, possibilitando desenvolver políticas públicas de moradia mais eficientes para barrar a mortalidade por coronavírus e para equalizar desigualdades históricas.

No presente caso, Belém do Pará será o objeto da pesquisa, uma vez que possui características urbanísticas próprias, em razão do contexto ocupacional da cidade que ocorreu, inicialmente, pelas margens do Rio Guamá e pelas áreas alagadas, tendo como peculiaridade atual a verticalização e especulação imobiliária do centro (SILVA, *et al.*, 2019; SARGES, 2002).

Desta maneira, a presente pesquisa buscará responder a seguinte pergunta: a não implementação do direito à moradia impacta na maior taxa de mortalidade por COVID-19 na capital paraense?

Para isso, será feita análise documental de estudos realizados pela Fundação João Pinheiro, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e da Prefeitura de Belém (BELÉM, 2021), para verificar os dados referentes ao déficit habitacional em Belém e os dados referentes às taxas de mortalidade por coronavírus em cada bairro da capital paraense em janeiro de 2022, momento final do cronograma da presente pesquisa.

Após tal verificação, será feito um levantamento dos dados coletados acima, que serão correlacionados e sintetizados em gráficos e mapas.

A pesquisa, a partir da revisão bibliográfica de autores de direitos humanos e direitos fundamentais irá delimitar e explicar o direito fundamental à moradia adequada, sendo feita a distinção teórica dos direitos fundamentais em negativos e positivos e a implicação desta distinção para a cobrança do estado referente ao direito à moradia.

Ainda, por meio da revisão bibliográfica, será tratada a crise dos direitos fundamentais na perspectiva da faceta negativa da globalização, com o objetivo de analisar o porquê da transformação das mazelas do direito à moradia.

Posteriormente, serão conceituadas as formas de dominação no território por meio dos termos “fascismo societal” (SANTOS, 1997) que dará ensejo a uma

divisão entre centro-periferia, no qual aquele é marcado pela elite política e econômica, enquanto o último é marcado pela relativização de direitos. (LOPES JR, et al., 2009).

Pretende-se, portanto, apontar a violação ao Direito à moradia em Belém antes da pandemia, abordando a evolução de sua ocupação territorial, e demonstrando como o direito à moradia adequada está em desfavor nas classes mais baixas situadas na periferia urbana da capital paraense.

## **2 MORADIA DIGNA, COVID E BELÉM DO PARÁ**

A fim de facilitar a compreensão acerca dos temas que serão abordados no presente artigo, separou-se tópicos que serão tratados, com isso o caminho a ser trilhado será: (2.1) delimitar o direito fundamental à moradia adequada; (2.2) demonstrar a segregação e formas de dominação no território, a partir da lógica centro/periferia; (2.3) delimitar a forma que ocorreu a urbanização da capital paraense, explicando como ocorreu o processo de segregação socioespacial na dinâmica centro/periferia; (2.4) demonstrar dados acerca de quais os bairros de Belém que possuem maior precariedade de moradia, classificando-os como periferia/aglomerados e quais os bairros que são pertencentes ao centro; (2.5) demonstrar a importância do direito à moradia para enfrentamento da COVID-19; (2.6) identificar casos diagnosticados de COVID-19 nos bairros de Belém e relacionar esses dados com os dados dos aglomerados subnormais, demonstrando que essa população reside em moradia precária está mais vulnerável ao contágio pelo vírus.

Referente aos tópicos, passa-se a tratar.

### **2.1 Direito fundamental à moradia: da ascensão à crise**

O direito fundamental à moradia adequada é previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), inserido através da Emenda Constitucional n. 26/2000 (BRASIL, 1988).

Apesar da sua inserção relativamente nova, outros artigos da carta constitucional já faziam menção a esse direito, seja a partir de uma interpretação

literal — como nos casos art.5º, inciso XXIII; no art. 23, IX; no art. 7º, IV; art. 91; art. 172, inciso III; art.182, parágrafo 2º e183, todos da CF/88 —, seja por meio da interpretação extensiva referente à dignidade da pessoa humana — art. 1º, III da CF/88 (BRASIL, 1988).

Todavia, ressalta-se que inserção do direito à moradia no rol dos direitos fundamentais o elevou a outra esfera, em especial no que tange às condições de direito de defesa (negativos) e direito de dimensão prestacional (positivos). Segundo Oliveira (2013):

Direitos negativos teriam por característica primordial a **imposição de uma atitude omissiva ao Poder Público diante de determinada situação de fato**, ao passo que os direitos positivos **abrangeriam uma conduta positiva do Estado diante do particular** (OLIVEIRA, p.37, 2013, grifo nosso).

Cabe adicionar que dimensão negativa dos direitos fundamentais tem como base a vinculação de juízes e de tribunais, o que lhes atribui o dever de sempre zelar para a concretização máxima da sua eficácia e da sua efetividade, além da necessidade de proteção, por exemplo, do direito à moradia em face de outros interesses (SARLET, p. 33, 2004). Portanto, essa dimensão estaria estritamente ligada ao art. 5º, §1º, que define a aplicação imediata dos direitos fundamentais.

Já a dimensão positiva (prestacional) é o direito de exigir do Estado, do poder público em geral, às vezes até mesmo do particular, alguma prestação de cunho material que possa vir a assegurar a moradia com as exigências de uma vida digna.

Essa faceta dos direitos sociais é impactada de maneira direta pelo grau econômico de cada Estado, uma vez que para garantir o acesso aos direitos fundamentais o Estado tem o dever de distribuir (e redistribuir) bens materiais, assim como criá-los, para assegurar a prestação financeira dos direitos fundamentais. Assim, a escassez de recursos econômicos é um dos pontos centrais da impossibilidade jurídica de disposição (SARLET, 2016).

Dessa forma, há um enfraquecimento dos direitos fundamentais, ocasionando um abismo entre os que possuem condições financeiras para ter acesso a direitos básicos e os que não possuem.

Esses são, muitas vezes, segmentos excluídos da sociedade, que acabam se tornando vítimas das mais diversificadas formas de violência, física, simbólica ou moral, desaparecendo como sujeitos que titulares direitos subjetivos e de direitos fundamentais (SANTOS, 2018).

Ressalta-se, desse modo, o pensamento de Faria (1996, p. 145) que dispõe que a diminuição do poder do Estado não significa mais liberdade e democracia, mas sim uma contribuição para o déficit de efetividade dos direitos.

O abismo criado entre essas duas classes acaba gerando pequenas guerras no interior da maioria das periferias do sistema mundial, uma característica do Estado neoliberal, tendo como uma das bases aqui estudadas o fascismo social, na modalidade de apartheid social (SANTOS, 2018).

## **2.2 Cidades marcadas pela lógica centro/periferia: segregação social e formas de dominação no território**

Assim como os direitos fundamentais são influenciados pela lógica da globalização econômica neoliberal, que tem como base a prevalência da economia em detrimento das questões sociais, as cidades contemporâneas sofrem o mesmo fenômeno.

De acordo com Gusmão (*et al.*, 2018, p.1), no caso do modo de produção capitalista: o espaço produzido apresenta uma divisão territorial do trabalho, em si mesma, manifestação concreta da acumulação desigual, produto e produtora da divisão social e técnica do trabalho a partir da segregação socioespacial.

Assim, a segregação socioespacial faz com que se tenha a divisão do centro — local onde se encontra os mais afortunados do ponto de vista econômico, possuindo maior infraestrutura e concentração de políticas públicas — e periferia — local onde vivem a classe trabalhadora, marcada pela baixa condição econômica, carecendo de infraestrutura e políticas públicas. (SILVA, et al, 2019). Segundo Cruz (p. 55, 2012), a segregação socioespacial é forjada:

**[...] pela diferenciação no acesso ao trabalho, à moradia, aos serviços e infraestruturas urbanas**, em maior ou menor grau, dependendo das distinções internas de cada fração de classe, e está fundado, em última instância, no direito da

propriedade privadas dos meios de produção, com particularidades nas cidades dos países periféricos e, dentre estas, as brasileiras e amazônicas (grifo nosso).

Ademais, é importante constar que a segregação, além de dividir as classes sociais nas cidades, é também “um instrumento de controle desse espaço” (NEGRI, p. 66, 2010). Neste diapasão, o centro é organizado de forma mais benéfica a determinadas pessoas do ponto de vista político, econômico e social. Essa organização impacta a vida das pessoas que vivem nas periferias de diversas formas, em especial em relação à moradia.

Tal divisão direciona ao termo fascismo social na modalidade de “apartheid social” criado por Boaventura dos Santos, que tem como base a segregação dos excluídos sociais por meio da cartografia urbana, separando as zonas “selvagens” — caracterizadas pelo estado de natureza de Hobbes, pelas guerras civis internas —, das zonas “civilizadas” — onde prevalece o contrato social e vivem sob a ameaça das zonas selvagens.

Essa divisão ainda se torna um critério para sociabilidade, em um “novo espaço tempo hegemônico que perpassa rodas as relações sociais, econômicas, políticas e culturais” (SANTOS, p. 80, 2007)

Verifica-se que no Brasil essa realidade implica na dimensão centro-periferia. Essa divisão implica à periferia uma segregação socioespacial marcada pelas condições de moradia inadequadas, precariedade das construções, nível de pobreza, desigualdade social, marginalidade, desemprego, pouco gozo de benefícios sociais e econômico (LOPES JR; SANTOS, 2009).

Por outro lado, verifica-se que o centro é detentor do poder político e econômico — o que Boaventura chama de elites de estado (SANTOS, 2018) —, no qual todos os serviços públicos, estruturais, entre outros, estão situados. De acordo com Boaventura, nas periferias:

o fascismo social coexiste com a democracia liberal, o estado de exceção coexiste com a normalidade constitucional, a sociedade civil coexiste com o estado de natureza e o governo indireto coexiste com o primado do direito.” (SANTOS, p. 79, 2007)

Nesse caso, as periferias também são caracterizadas como locais considerados aglomerados subnormais (IBGE, 2021), no qual residem, em sua maior parte populações com condições socioeconômicas, de saneamento e moradia precárias.

A ocupação desses locais é irregular, já que a maioria se situa em terrenos de propriedade pública ou privada, caracterizados pela carência de serviços públicos essenciais. A nomenclatura dos assentamentos subnormais são: favelas, invasão, grota, baixada, comunidade, mocambo, palafita, vila, loteamento e ressaca (IBGE, 2021).

Ante o exposto, é possível verificar que a falta do direito à moradia adequada como direito fundamental e política social é negado às periferias urbanas, escancarando a vulnerabilidade da população periférica no período pandêmico, já que essa não possui condições mínimas de enfrentamento do coronavírus, podendo significar a escolha de quem é mais suscetível – ou não - à contaminação, consequentemente, essa escolha também pode implicar nas taxas de mortalidade por COVID-19 nas regiões carentes de atenção do Estado.

### **2.3 Da urbanização da Capital paraense: negação do direito fundamental à moradia adequada aos moradores da periferia urbana**

A Amazônia Legal é o disposto no Código Florestal, Lei 12.651/2012 (BRASIL, 2012), a fim de determinar um complexo geoeconômico previsto no Art. 43 da Constituição Federal que tem como objetivo de desenvolver e reduzir as desigualdades regionais<sup>3</sup>.

O complexo econômico da Amazônia Legal possui nove Estados, quais sejam: Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Rondônia, Roraima, Tocantins, Pará

---

<sup>3</sup> Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. (BRASIL, 1988)

e do Maranhão<sup>4</sup>. Juntos esses Estados correspondem a cerca de 58,9% do território brasileiro (IBGE).

Segundo Becker (2001), a Amazônia tornou-se uma floresta urbanizada com cerca 61% da população vivendo em centros urbanos no ano de 1996. Isso ocorreu a partir do processo exploratório das riquezas naturais iniciado no século XVI, que atraiu migrantes de diversas regiões do país a fim de desenvolver a economia a partir da prática do extrativismo<sup>5</sup> (SILVA et al, 2019).

Todavia, esse processo de urbanização ocorreu de maneira intensa, fazendo com que as cidades crescessem de maneira acelerada, marcadas por pouquíssimos investimentos na infraestrutura local e urbana, fazendo com que as urbes ficassem deficientes de estrutura básica — em especial referente à moradia —, carecendo de serviços como saneamento básico e carecendo de atividades econômicas caracterizadas como urbanas. (OLIVEIRA, 2006; SILVA et al, 2019)

Dentre os Estados da Amazônia Legal, o Pará é o que possui maior índice populacional com cerca de 8,8 milhões de habitantes (SANTOS, et al, 2021), tendo como capital a cidade de Belém que possui atualmente cerca de 1,5 milhões de habitantes (IBGE, 2020), situada em região estratégica, pois está localizada na confluência do Rio Guamá com a Baía do Guajará, possibilitando atividades comerciais com as outras cidades e vilarejos ao longo da bacia fluvial do Amazonas (CORREA, 1987; PENTEADO, 1968; MOREIRA, 1966; SILVA, et al, 2019).

Ao analisar o processo de urbanização de Belém, capital paraense, verifica-se que esse ocorreu no entorno de áreas alagadas e foi marcada pela precariedade de sua administração, resultando em fragmentação e segregação da cidade. As áreas altas — menos suscetíveis a inundações — foram habitadas pela população de maior poder aquisitivo, enquanto as baixadas foram ocupadas pela população de baixa renda (GUSMÃO, et al, 2018).

---

<sup>4</sup> Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: I - Amazônia Legal: os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão. (BRASIL, 2012)

<sup>5</sup> Atividade que consiste em extrair da natureza quaisquer produtos que possam ser cultivados para fins comerciais ou industriais.

A segregação socioespacial foi sedimentada na metade do século XIX em decorrência do *boom* da economia da borracha que concretizou o espaço da burguesia política e econômica, resultando em intenso crescimento populacional, na piora da insalubridade e do acesso ao direito à moradia aqueles que tinham menos poderio econômico.

Ressalta-se que o interesse econômico nas áreas mais altas da capital acabou ocasionando um aumento da especulação imobiliária nessas regiões centrais que, a partir de 1940, sofreu um processo intenso de modernização através da verticalização do centro, tanto é que, atualmente, Belém é a 19<sup>o</sup> capital mais verticalizada do país e a 3<sup>o</sup> maior da Amazônia (SARGES, 2002; SILVA, et al, 2019).

Ainda, é possível verificar que os locais mais verticalizados são os que possuem maior concentração de capital, em forte oposição aos moradores dos bairros mais distantes do centro urbano. Outrossim, os bairros mais verticalizados não possuem aglomerados subnormais próximos, sendo ressalvados os locais nos quais a verticalização é baixa ou média-baixa (GUSMÃO, et al, 2018).

De acordo com Gusmão (et al, 2018), os bairros que possuem verticalização média e média-alta são: Batista Campos, Nazaré, Campina, Reduto, São Brás, Umarizal e Souza, sendo caracterizados por não possuírem:

[...] em seus limites territoriais nenhuma área de aglomerado subnormal, o que evidencia a forte especulação imobiliária e a segregação socioespacial, pois nos mesmos vivem uma população predominantemente com um poder aquisitivo maior (GUSMÃO, et al, p. 13, 2018).

Deste modo, é possível constatar que a urbanização de Belém segue a lógica de segregação centro-periferia, no qual o centro é marcado pelo processo de verticalização, não possui aglomerados subnormais ao seu redor, é a zona que tem maior concentração de capital, maior poder aquisitivo e expectativa de vida.

Por outro lado, a periferia de Belém possui aglomerados subnormais, identificados a partir da precariedade de moradia, falta de políticas públicas e serviços básicos, locais esses onde ficam as pessoas com menor poder aquisitivo,



menor expectativa de vida, menor taxa de serviços básicos e com moradia precária. (GUSMÃO, et al, 2018).

## **2.4 Das habitações precárias nos bairros de Belém do Pará**

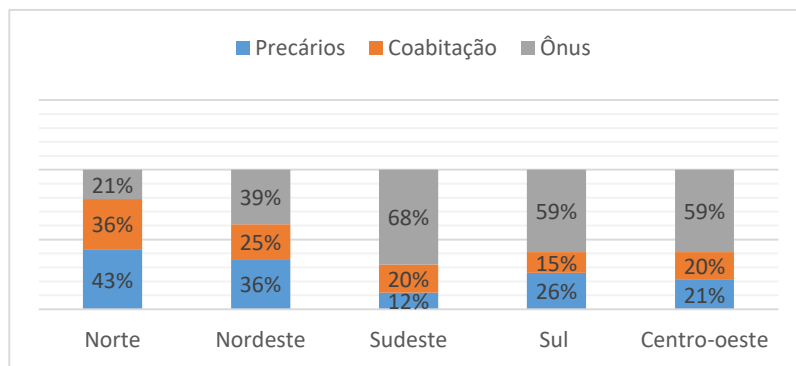
Com o objetivo de analisar a falta do direito à moradia adequada nas periferias de Belém e para esclarecer quais são os bairros pertencentes às periferias e ao centro de capital paraense, foi necessária a análise dos dados do déficit habitacional disponibilizados pela Fundação João Pinheiro em 2021 (FJP, 2021) e dos dados dos aglomerados subnormais (IBGE, 2010 e 2020).

Inicialmente, cabe esclarecer que o déficit habitacional é índice utilizado para indicar a falta de habitações e/ou a existência de habitações em condições inadequadas, seus componentes são: (i) habitação precária, subdividida em domicílios improvisados e domicílios rústicos; (ii) coabitação, subdividida em unidade convivente e cômodos; e (iii) ônus excessivo do aluguel (FJP, 2021).

Verifica-se que esse índice conversa diretamente com o Comentário nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que prevê que moradia adequada significa a habitação que tenha: (a) segurança de posse; (b) disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura. (c) economicidade; (d) habitabilidade; e (e) localização (BRASIL, 2013).

No levantamento de dados realizado em 2019, a Fundação João Pinheiro chamou atenção à região norte, uma vez que essa apresentou uma peculiaridade em relação às demais em razão da sua composição do déficit possuir o maior índice de habitações precárias — 43%, totalizando 310 mil domicílios —, e menor importância do ônus excessivo do aluguel —21,0%, totalizando 151 mil domicílios (FJP, 2021). Veja-se:

Gráfico 1 - Composição do déficit habitacional segundo regiões geográficas – Brasil – 2019



Fonte - Elaboração própria.<sup>6</sup>

Ademais, segundo os dados acerca dos aglomerados subnormais disponibilizados pelo IBGE, Belém, dos município municípios com mais de 750 mil habitantes, tem a maior proporção de aglomerados subnormais em relação ao total de domicílios ocupados, o que significa que mais de 50% de sua população reside em tais áreas (IBGE, 2010):

Tabela 1- Estimativa de Domicílios Ocupados em Aglomerados Subnormais, segundo municípios com mais de 750 mil habitantes – Maiores proporções em relação ao total de domicílios ocupados

Município	Quantidade de Domicílios ocupados em Aglomerados Subnormais	Domicílios ocupados em Aglomerados Subnormais em relação ao total de domicílios ocupados
Belém (PA)	225 577	55,49
Manaus (AM)	348 684	53,38
Salvador (BA)	375 291	41,83
São Luís (MA)	101 030	32,42

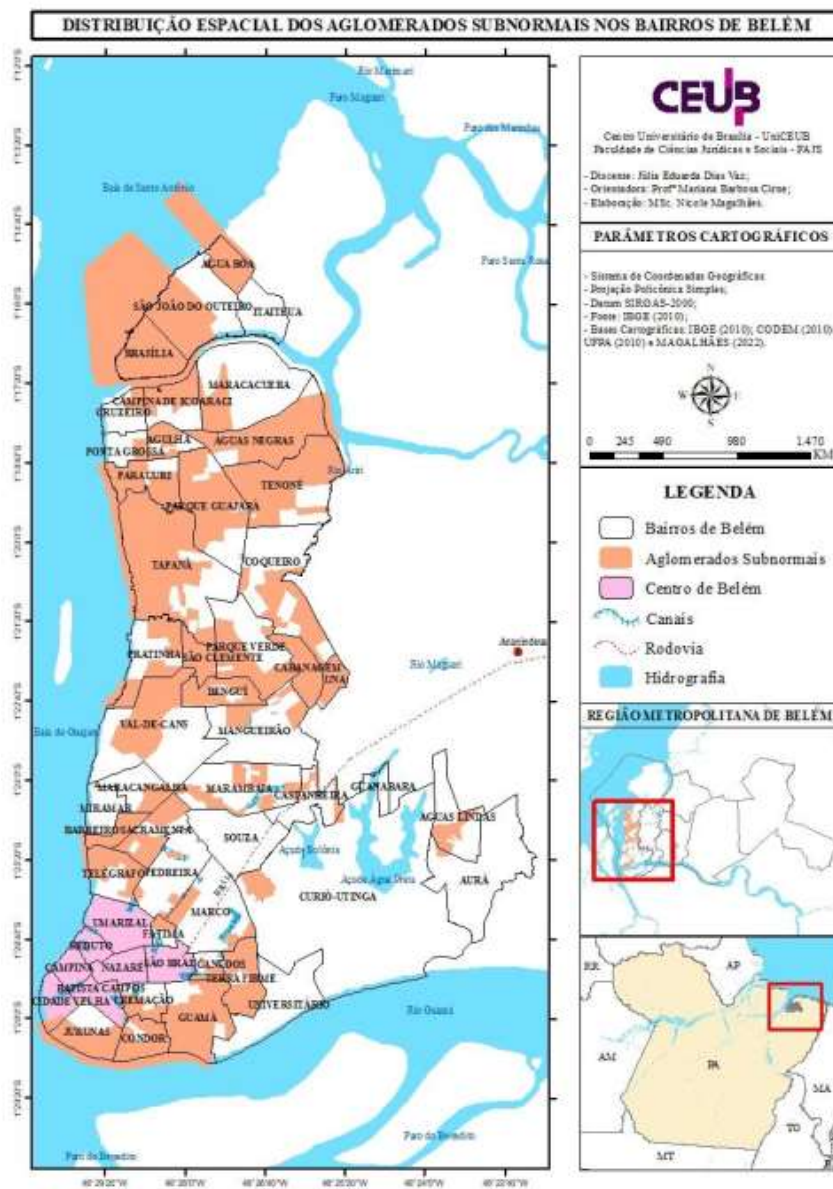
<sup>6</sup> Dados básicos: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2016-2019; BRASIL, 2018/2020, Data de extração: 13 fev. 2022.

Fortaleza (CE)	187 167	23,56
Teresina (PI)	50 078	19,54
Recife (PE)	103 701	19,52
Rio de Janeiro (RJ)	453 571	19,28
São Bernardo do Campo (SP)	50 465	18,15
Maceió (AL)	55 152	17,32

Fonte – IBGE 2020, produção própria

Ao analisar o cartograma disponibilizado pelo IBGE, verifica-se que a área central da cidade, que ocupa a primeira léguas patrimonial, é o local onde tem maior oferta de infraestrutura urbana e onde há a concentração de capital, consequentemente a área na qual tem maior especulação imobiliária (IBGE, 2010).  
Veja-se:

Figura 1 - Mapa



Fonte - Elaboração própria

Desta maneira, percebe-se que as áreas centrais disponibilizadas na cor rosa no mapa acima estão localizadas nas áreas mais altas da urbe, possuem maior verticalização, maior poder aquisitivo e índice de moradia precária. Próximo a essa

área central, há as zonas de baixada localizadas no distrito do Guamá, caracterizadas por antigos locais de alagamentos periódicos, por grandes extensões de aglomerados subnormais e pela grande concentração de pessoas. Os bairros pertencentes a esses distritos são: Estrada Nova Jurunas, Baixadas da Condor e Estrada Nova (IBGE, 2010).

Na segunda légua patrimonial, o IBGE aponta que a ocupação dessa área foi intensificada na década de 1960, em decorrência da implantação da Rodovia Belém-Brasília, fazendo com que surgissem conjuntos habitacionais e loteamentos ao longo das Rodovias BR-16, Augusto Montenegro e do Coqueiro (IBGE, 2010).

A segunda légua patrimonial tem como característica a menor oferta de serviços e infraestrutura, além de possuir o maior número de aglomerados subnormais, com extensões grandes e contínuas, formando uma conurbação com áreas limítrofes ao município de Ananindeua (IBGE, 2010).

Assim, é possível constatar que o centro da capital paraense é marcado pelos seguintes bairros: Batista Campos, Nazaré, Campina, Reduto, São Brás, Umarizal e Souza Franco. Bairros esses que possuem maior infraestrutura, melhores condições de habitação e acesso à serviços básicos.

Em contraponto, a periferia de Belém é composta pelos demais bairros da cartografia urbana, alguns deles na primeira légua, próximo ao centro, como: Estrada Nova Jurunas, Baixadas da Condor, Guamá, Cremação, Canudos, Terra firme e Estrada Nova.

Insta ressaltar que os bairros periféricos são considerados aglomerados subnormais, pois carecem de condições mínimas de habitação e serviços básicos, cabe demonstrar a situação do Telégrafo, constante da primeira légua patrimonial, que possui área sujeita a inundações e que recentemente fora pauta como a maior favela de palafitas (BARBOSA, 2020). Veja-se as fotos:

Figura 2- Como vivem os moradores de uma das maiores favelas de palafitas do Brasil



Fonte - Brasil de fato (BARBOSA, 2020)

Figura 3 - Como vivem os moradores de uma das maiores favelas de palafitas do Brasil



Fonte - Brasil de fato (BARBOSA, 2020)

Figura 4 - Como vivem os moradores de uma das maiores favelas de palafitas do Brasil



Fonte - Brasil de fato (BARBOSA, 2020)

Desta maneira, torna-se evidente por meio das fotos e das informações aduzidas no presente tópico que os aglomerados subnormais possuem condições precárias de habitabilidade e de serviços, fazendo com que a população que esteja submetida à essas condições sejam mais vulneráveis ao contágio e mortalidade ocasionados pela COVID-19.

## 2.5 Da importância do direito à moradia para o enfrentamento da pandemia de COVID-19

Com o objetivo de evidenciar a importância do direito à moradia para enfrentamento da COVID-19, colaciona-se a advertência feita pelo Instituto de Geografia e Estatística (IBGE, 2020), que informa a preocupação quanto ao contágio e disseminação de COVID-19 nos aglomerados subnormais, uma vez que a população que reside nesses locais possui menos condição de proteção frente ao vírus, em especial por não terem moradia adequada, veja-se:

A identificação dos Estados e Municípios com maior proporção de domicílios em Aglomerados Subnormais sinaliza **uma maior vulnerabilidade social com possíveis consequências para os serviços de saúde e assistência social no caso do alastramento da COVID-19**. Em conjunto as características urbanísticas, informações socioeconômicas e dados sobre a infraestrutura de saúde podem colaborar para a

análise da situação local e regional e estabelecimento de cenários e planos de ação (IBGE, p. 7, 2020, grifo nosso).

Outrossim, Felipe Passos, em sua pesquisa intitulada “Desigualdade socioespacial e pandemia da COVID-19 na conurbação Belém-Ananindeua-Marituba, Pará”, adverte:

A concentração de condições de pobreza pode acelerar a difusão por contágio em determinadas regiões e gerar grandes perdas vitais. Alta densidade de pessoas por domicílio, de trabalho informal e a ausência de acesso contínuo à água, a produtos de higiene e de informações seguras sobre os cuidados preventivos são fatores fundamentais que contribuem para a massificação do vírus. Portanto, para pensarmos a configuração de tais condições em uma cidade é fundamental nos aproximarmos da distribuição das condições de desigualdade que condicionam o dia a dia das pessoas, isto é, que implicam em tarefas cotidianas para a conquista das necessidades básicas de vida e, contraditoriamente, aumentam o risco à exposição ao novo coronavírus. (PASSOS, 2021, grifo nosso)

Desse modo, é possível verificar a preocupação quanto à mortalidade por COVID-19 nas periferias que possuem menos acesso aos serviços, intensificando a importância quanto ao estudo do impacto do coronavírus nessas regiões para formular melhores métodos de contenção do vírus nesses aglomerados.

Além disso, a importância de ter moradia adequada como medida de controle da pandemia se evidencia pela pesquisa feita no site da Organização Mundial de Saúde (OMS), que constatou que as recomendações preveem quarentena individual, em local arejado e com a possibilidade de distância física entre os membros, além de acesso a serviço de saneamento básico e água (VAZ, 2021):



Tabela 2 - Recomendações da OMS

TÍTULO DAS RECOMENDAÇÕES	DATA	RESUMO
Consideraciones para la cuarentena de los contactos de casos de COVID-19	19/08/2020	A quarentena domiciliar prevê que o infectado deve se instalar em habitação individual, bem ventilada, de ao menos um metro dos demais membros da família.
Atención en el domicilio a casos sospechosos o confirmados de COVID-19 COVID-19 y manejo de sus contactos	12/08/2020	A quarentena domiciliar prevê que o infectado deve se instalar em habitação individual, bem ventilada, de ao menos um metro dos demais membros da família.
Água, saneamiento, higiene y gestión de desechos en relación con el SARS-CoV-2, el virus causante de la COVID-19	29/07/2020	Relação entre água, saneamento e higiene no contexto SARS-CoV-2. A higiene das mãos de maneira correta é uma das medidas mais importantes para prevenir a infecção.
Medidas prácticas para mejorar la preparación de las ciudades frente a la pandemia de COVID-19 y a otros sucesos	17/07/2020	Diretrizes para enfrentamento a pandemia, recomendações em relação às comunidades vulneráveis no que tange o acesso aos serviços.

Fonte - VAZ, 2021.

Ao analisar as recomendações, percebe-se que essas estão intimamente ligadas ao Comentário nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que prevê que moradia adequada significa a habitação que tenha: (a) segurança de posse; (b) disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura. (c) economicidade; (d) habitabilidade; e (e) localização (BRASIL, 2013).

Portanto, resta comprovado que o direito fundamental à moradia adequada é uma das questões fundamentais para o enfrentamento da presente pandemia, criando um alerta às taxas de mortalidade nos aglomerados subnormais, que carecem de condições de básicas de moradia.

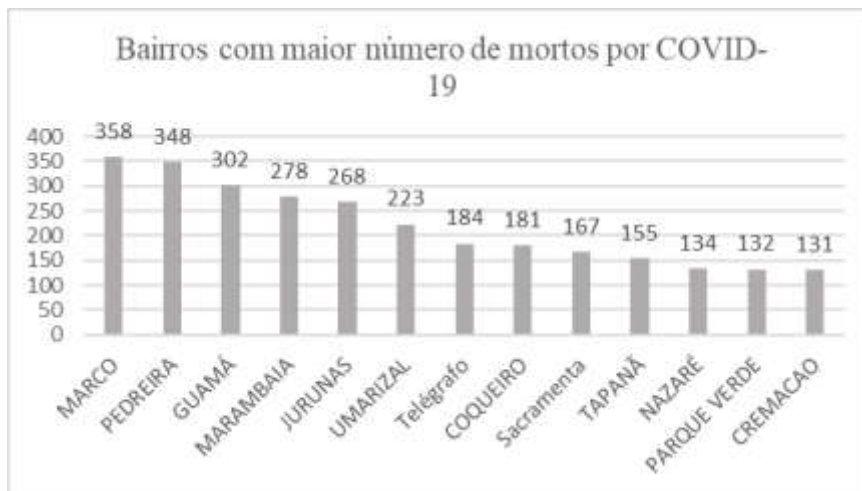
## **2.6 Da taxa de mortalidade por COVID-19 nas regiões periféricas de Belém**

A fim de responder à pergunta central da presente pesquisa — a não implementação do direito à moradia impacta na maior taxa de mortalidade por COVID-19 na capital paraense? —, foi necessário realizar levantamento de dados acerca das taxas de mortalidade por coronavírus em cada bairro de Belém no período de janeiro de 2022.

Para isso, no dia 15/02/2022, foram analisados os dados disponibilizados no sítio eletrônico da prefeitura de Belém quanto aos dos números de mortos, com o objetivo correlacioná-los com os dados analisados dos aglomerados subnormais.

De antemão, foi possível constatar que dos 13 bairros analisados, o bairro que possui mais mortos em decorrência do coronavírus é o bairro do Marco, com 358 vidas ceifadas pelo vírus, seguido do bairro da Pedreira, com 348 mortos; bairro do Guamá, com 302 mortos; bairro da Marambaia, com 278 mortos; Jurunas, com 268 mortos; Umarizal, com 223 mortos; Telégrafo, com 184 mortos; Coqueiro, com 181 mortos; Sacramenta, com 167 mortos; Tapanã, com 155 mortos; Parque Verde, com 132 mortos; e, por fim, Cremação, com 131 mortos. Veja-se:

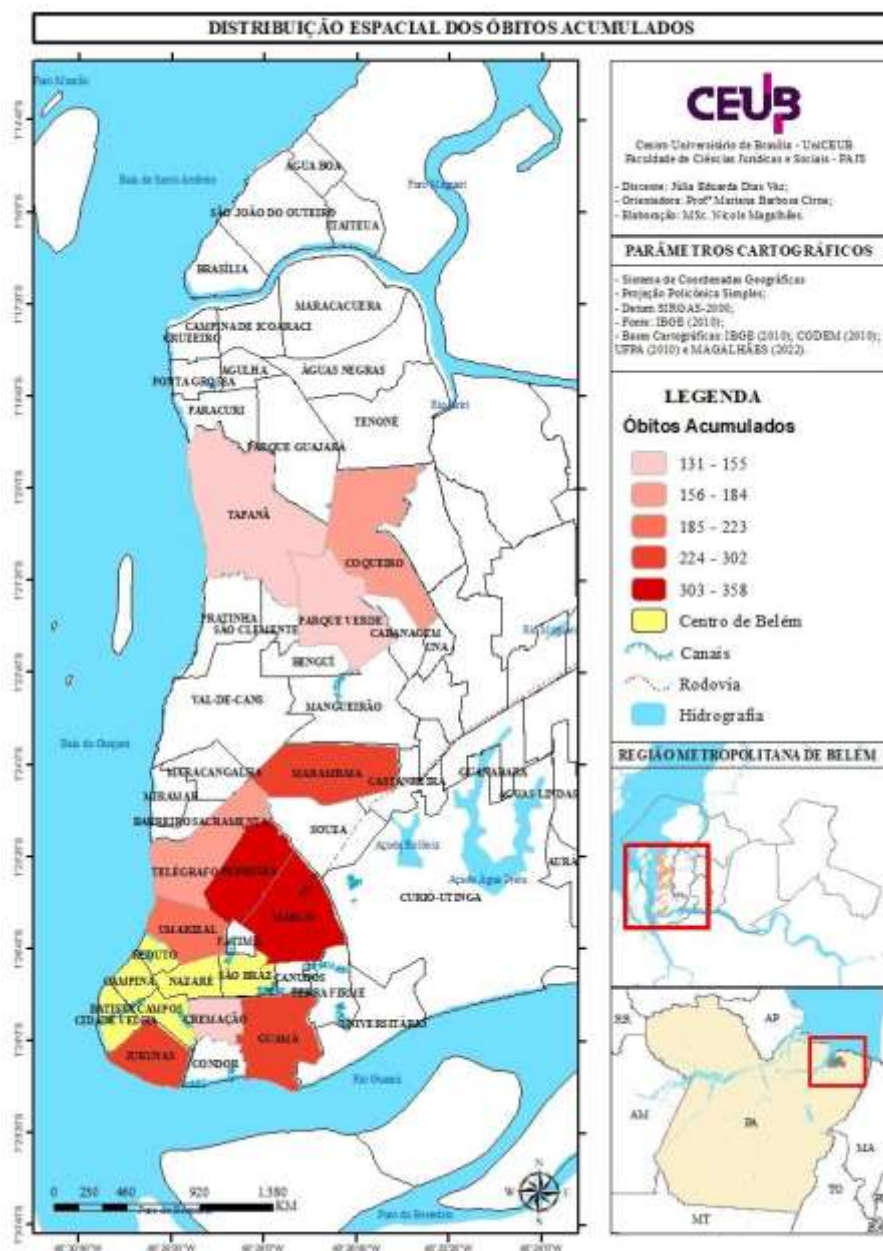
Gráfico 2 - Bairros com maior número de mortalidade



Fonte - Elaboração própria

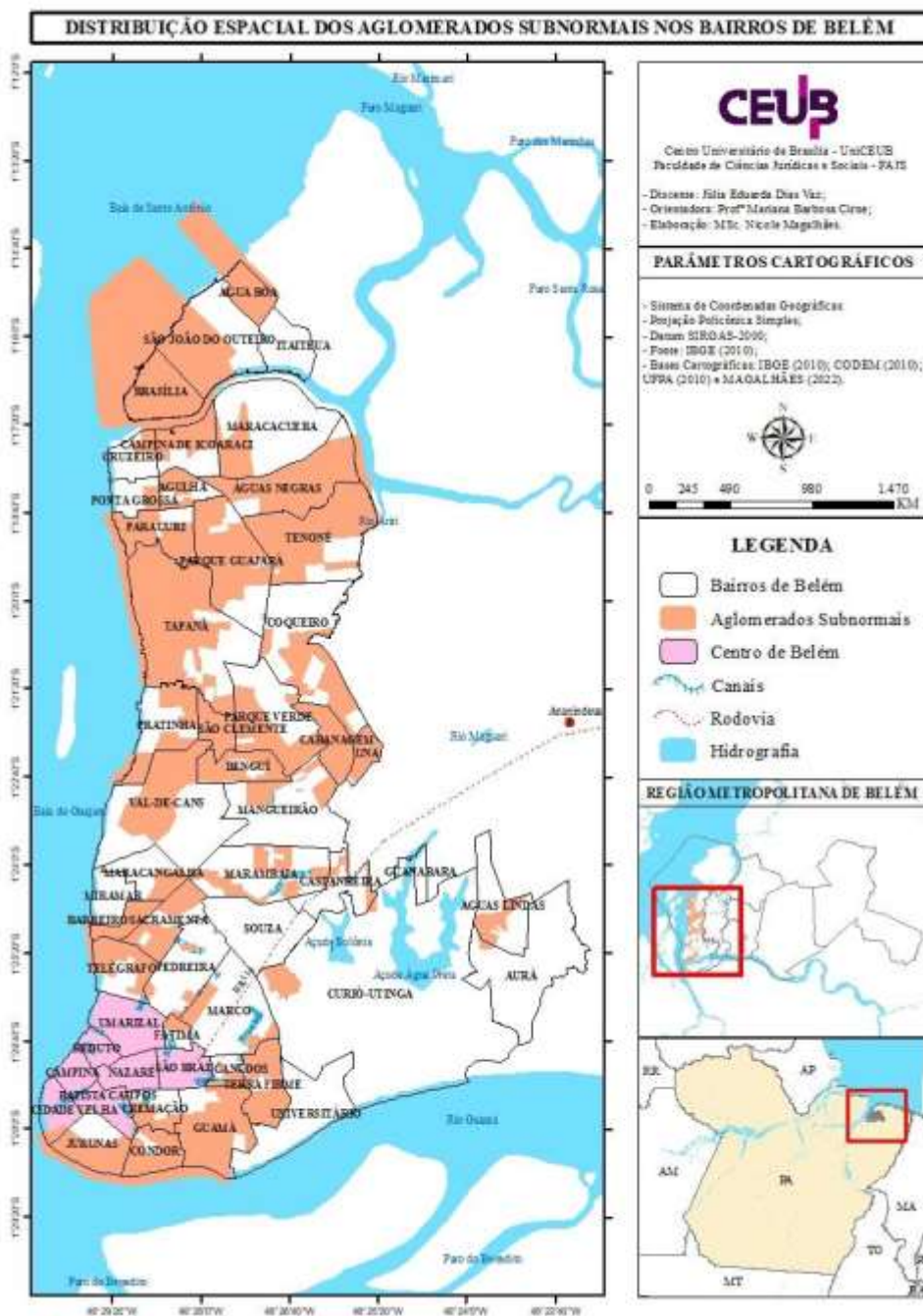
Ao correlacionar os dados relacionados à taxa de mortalidade por COVID-19, com os dados acerca dos aglomerados subnormais, é possível constatar que os bairros, em maioria, ficam localizados nas regiões periféricas, como demonstra os mapas abaixo:

Mapa 2 – mortalidade por bairro da Capital Paraense



Fonte - Elaboração própria

Mapa 3 – Aglomerados Subnormais

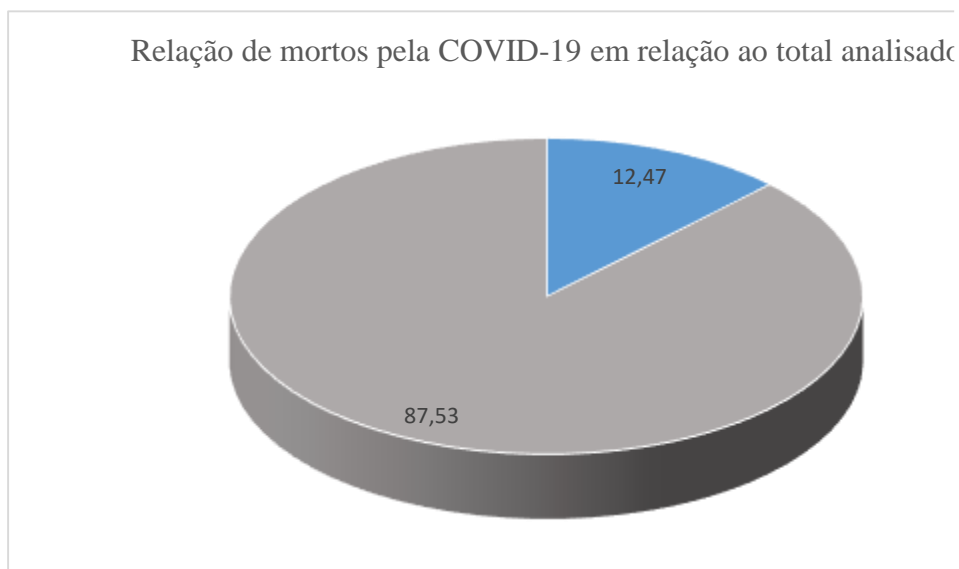


Ao analisar os mapas, depreende-se que a região central — composta pelos bairros de Batista Campos, Nazaré, Campina, Reduto, São Brás, Umarizal e Souza Franco—, não possuem taxa de mortalidade por COVID-19 elevadas. Em contraponto, os bairros periféricos, alguns próximos ao centro da capital paraense, já possuem elevados casos de mortalidade pelo coronavírus.

Insta contar ainda que, os bairros próximos ao centro como Guamá, Jurunas, Marco e Pedreira, possuem taxas elevadas de precariedade de moradia e de mortalidade, apontando a ligação entre direito à moradia adequada e maior mortalidade por COVID-19.

Desse modo, verifica-se do total de mortos nos treze bairros colacionados acima, 87,53% delas estão localizadas em bairros periféricos, enquanto os bairros do centro colacionam apenas 12,47%:

Figura 5 - Relação de mortos pela COVID-19 em relação ao total analisado.



Fonte - elaboração própria.

Dessa maneira, é evidente que há relação do direito à moradia com as taxas de mortalidade de coronavírus em Belém do Pará, uma vez que os bairros que possuem maior taxa de mortalidade por coronavírus são pertencentes à periferia da capital paraense, local esse caracterizados como aglomerado subnormais pelo IBGE

(2010), possuindo menos condições de moradia adequada e menos acesso aos serviços básicos.

A relação que se constata entre a mortalidade pelo coronavírus e a cartografia urbana de Belém é que o vírus segue a divisão da segregação socioespacial do centro/periferia, ceifando mais vidas nos locais os quais possuem condições ideais para a sua propagação.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante o apresentado na presente pesquisa, é possível auferir que o direito à moradia adequada compõe o rol de direitos fundamentais, possuindo condições de defesa e de prestação por meio do Estado. Esse, por sua vez, deve garantir o acesso da população a condições básicas de moradia por meio alguma prestação de cunho material que possa vir a assegurar a moradia com as exigências de uma vida digna.

Todavia, a faceta negativa dos direitos fundamentais (prestacional) é impactada diretamente pela impossibilidade de distribuição e pelo enfraquecimento do Estado como garantidor desses direitos, causando relativização das garantias, em especial as de cunho material.

Ademais, verifica-se que, assim como os direitos fundamentais, a cidade é influenciada pela lógica do capital, criando uma segregação socioespacial entre centro e periferia, sendo esse o local onde há relativização de direitos e garantias.

Verificou-se que Belém, capital do Pará, foi urbanizada na lógica do centro/periferia, no qual as periferias possuem menos acesso a condições básicas de moradia, serviços, capital e possui menor expectativa de vida quando comparada a região central da urbe.

Além disso, o centro de Belém tem como característica a verticalização e a grande especulação imobiliária, não possuindo aglomerados subnormais ao seu redor. Ao analisar o mapa, tem-se que os bairros centrais da capital paraense são: Batista Campos, Nazaré, Campina, Reduto, São Brás, Umarizal e Souza Franco.

Os demais bairros da malha urbana são marcados pela grande extensão dos aglomerados subnormais. O IBGE chama atenção ao fato de mais de 50% por cento da população de Belém mora na periferia da capital (IBGE, 2010).

Ainda, foi possível constatar que o direito à moradia é de suma importância para contenção do coronavírus, uma vez que as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) preveem quarentena individual, em local arejado e com a possibilidade de distância física entre os membros, além de acesso a serviço de saneamento básico e água, questão essa que conversa diretamente com o conceito de moradia adequada estipulado pelo Comentário nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Ao correlacionar os dados referente à mortalidade pelo vírus em cada bairro de Belém e os dados referente aos aglomerados subnormais, evidenciou-se que há relação do direito à moradia com a taxa de mortalidade por COVID-19, tendo em vista que do total de mortos nos treze bairros estudados, 87,53% delas estão localizadas em bairros periféricos, enquanto os bairros do centro colacionam apenas 12,47%.

Dessa maneira, a relação que se constatou entre a taxa de mortalidade por COVID-19 e o direito à moradia, é que aquela segue a lógica da cartografia urbana segregadora, que divide a cidade em centro/periferia, sendo a periferia marcada pela zona que abarca os excluídos sociais, caracterizados por Boaventura com “selvagens” — caracterizadas pelo estado de natureza de Hobbes, pelas guerras civis internas relativização de direitos fundamentais — concretizando a ideia de apartheid social.

## REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia. BERNI, Paulo Eduardo. PEREIRA, Pedro. O paradoxo da COVID-19 nas periferias: a retomada da cultura associativa como forma de resistência à necropolítica. **Instituto de Pesquisa Econômico (IPEA)**, Porto Alegre, jul. 2020. Acesso em: 12 fev. 2022. Disponível em: [https://www.observatoriodasmetrololes.net.br/wp-content/uploads/2020/07/An%C3%A1lise-Nacional\\_O-paradoxo-da-covid-19-nas-periferias.pdf](https://www.observatoriodasmetrololes.net.br/wp-content/uploads/2020/07/An%C3%A1lise-Nacional_O-paradoxo-da-covid-19-nas-periferias.pdf)



BARBOSA, Catarina. Como vivem os moradores de uma das maiores favelas de palafitas do Brasil. **Brasil de fato**, 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/07/19/como-vivem-os-moradores-de-uma-das-maiores-favelas-de-palafitas-do-brasil>. Acesso em: 14 fev. 2022

BECKER, Bertha. Modelos e cenários para a Amazônia: o papel da ciência: revisão das políticas de ocupação da Amazônia: é possível identificar modelos para projetar cenários?. **Parcerias Estratégicas**, n. 12, setembro 2001. Disponível em: [https://docs.ufpr.br/~adilar/GEOPOL%20C3%8DTICA2019/Geopolitica%20da%20Amazonia/Amaz%20C3%B4nia\\_Pol%20C3%ADtica%20de%20ocupa%20C3%A7%20C3%A3o.pdf](https://docs.ufpr.br/~adilar/GEOPOL%20C3%8DTICA2019/Geopolitica%20da%20Amazonia/Amaz%20C3%B4nia_Pol%20C3%ADtica%20de%20ocupa%20C3%A7%20C3%A3o.pdf). Acesso em: 10 fev. 2022.

BELEM. **Painel Covid – para proteger a vida e a economia. Belém**, 2021. Disponível em: <http://contratoemergencial.belem.pa.gov.br/painel-covid-19/>. Acesso em: 18 fev. 2022.

BRASIL, **Lei 4771/1965. Código Florestal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm). Acessado em: 18 fev. 2022.

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

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. Brasília, 2013. Disponível em: [https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH\\_moradia\\_final\\_internet.pdf](https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH_moradia_final_internet.pdf). Acesso em: 12 fev. 2022.

CARMO, Monique S.; COSTA, Sandra F. A expressão metropolitana da Região metropolitana de Belém: ainda há uma Cidade Primaz? **ANANPUR**, 17., 2017. **Anais...** Disponível em: [http://anpur.org.br/xviienanpur/principal/publicacoes/XVII.ENANPUR\\_Anais/ST\\_Sessoes\\_Tematicas/ST%201/ST%201.7/ST%201.7-03.pdf](http://anpur.org.br/xviienanpur/principal/publicacoes/XVII.ENANPUR_Anais/ST_Sessoes_Tematicas/ST%201/ST%201.7/ST%201.7-03.pdf). Acesso em: 13 jan. 2022.

CORRÊA, R.L A Periodização da Rede Urbana da Amazônia. **Revista Brasileira de Geografia**, v. 4, n. 3, p. 39-68, 1987. Disponível em: [http://bib.pucminas.br/arquivos/125000/129800/25\\_129835.htm](http://bib.pucminas.br/arquivos/125000/129800/25_129835.htm). Acesso em: 10 fev. 2022

CRUZ, Sandra Helena Ribeiro. **Grandes Projetos Urbanos, segregação social e condições da moradia em Belém e Manaus**. 2012. Tese (Doutorado) Desenvolvimento Sustentável do trópico Úmido do Núcleo de Altos estudos Amazônicos, Universidade Federal do Para, Belém, 2012. Disponível em: SANDRA HELENA RIBEIRO CRUZ.pdf (ufpa.br). Acesso em: 14 jan. 2022

GUSMÃO, Luiz Henrique Almeida. SOARES, Araújo Sombra. Produção desigual do espaço: o processo de verticalização em Belém (PA). **Revista Contribuciones a**

**las Ciencias Sociales**, jan/mar 2018. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/322369694\\_PRODUCAO\\_DESIGUAL\\_D\\_O\\_ESPACO\\_O\\_PROCESSO\\_DE\\_VERTICALIZACAO\\_EM\\_BELEM\\_PA](https://www.researchgate.net/publication/322369694_PRODUCAO_DESIGUAL_D_O_ESPACO_O_PROCESSO_DE_VERTICALIZACAO_EM_BELEM_PA). Acesso em: 12 jan. 2022.

IBGE. **Aglomerados Subnormais**. 19 maio 2019. Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/tipologias-do-territorio/15788-aglomerados-subnormais.html?=&t=acesso-ao-produto>. Acesso em: 15 out. 2020

IBGE. **Aglomerados Subnormais 2019**: Classificação Preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19. Rio de Janeiro 2020. Disponível em:

[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717\\_notas\\_tecnicas.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717_notas_tecnicas.pdf). Acesso em: 13 FEV. 2022.

IBGE. **Aglomerados Subnormais**: informações territoriais. Censo demogr, Rio de Janeiro, p.1-251, 2010. Disponível em:

[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd\\_2010\\_agns\\_if.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agns_if.pdf). Acesso em: 13 FEV. 2022.

IBGE. **Amazônia legal. 2020**. Disponível em: Amazônia Legal | IBGE. Acesso em: 20 jan. 2022.

IBGE. **Estimativas da população residente no Brasil e unidades da federação com data de referência em 1º de julho de 2021**. Disponível em:

[estimativa\\_dou\\_2021.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717_estimativas_da_populacao_residente_no_brasil_e_unidades_da_federacao_com_data_de_referencia_em_1o_de_julho_de_2021.pdf) (ibge.gov.br). Acesso em: 20 jan. 2022.

INSTITUTO PÓLIS. “**Os dados oficiais não revelam raça ou gênero das vítimas do #covid19**. Mas mesmo assim é possível saber o local de residência dessas vítimas e, assim, observar o avanço preocupante da epidemia em áreas periféricas de São Paulo. #direitoacidade #coronavirusnasperiferias”. 29 abr. 2020. Disponível em <https://twitter.com/institutopolis/status/1255561625400160256>. Acesso: 12 maio 2020.

FARIA, José Eduardo. Democracia e Governabilidade: os Direitos Humanos à Luz da Globalização Econômica. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996. p.-p.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil**. Belo Horizonte: FJP, 2021. Disponível em: [http://novosite.fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2021/04/21.05\\_Relatorio-Deficit-Habitacional-no-Brasil-2016-2019-v2.0.pdf](http://novosite.fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2021/04/21.05_Relatorio-Deficit-Habitacional-no-Brasil-2016-2019-v2.0.pdf). Acesso em: 13 fev. 2022

LAVORATTI, Liliana. Direito só no papel - Falta de moradia afeta milhões de brasileiros. **Instituto de Pesquisa Econômico (IPEA)**, jun. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=1237:catid=28](https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=1237:catid=28). Acesso em: 12 fev. 2022.

LIMA, Juliana. Por que as periferias são mais vulneráveis ao coronavírus. **Nexo**: 18 mar 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/18/Porque-as-periferias-s%C3%A3o-mais-vulner%C3%A1veis-ao-coronav%C3%ADrus>. Acesso em: 12 fev. 2022.

LOPES JUNIOR, W. M.; SANTOS, R. C. B. DOS. Novas centralidades na perspectiva da relação centro - periferia. **Sociedade & Natureza**, v. 21, n. 3, p. 351-359, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sn/a/LNdCt84R5xKSk5P3GkSVXtd/?lang=pt&format=pdf>. Acesso: 02/08/2021

OREIRA, Eidorfe. **Belém e sua expressão geográfica**. Belém: Imprensa Universitária/UFGA, 1966. 174 p. Disponível em: <http://livroaberto.ufpa.br/jspui/handle/prefix/88>. Acesso em: 10 fev. 2022

NEGRI, Sílvio Moisés. Segregação Sócio-Espacial; Alguns Conceitos e Análises. **Coletâneas do nosso tempo**, v. 8, out. 2010. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/coletaneas/article/view/108>. Acesso em: 05 fev. 2022.

OLIVEIRA, Fernando Fróes. **Direitos sociais, mínimo existencial e democracia deliberativa**. 2012. 333 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

OLIVEIRA, J. A. Amazônia: sociedades diversas espacialidades múltiplas. **Hiléia Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, v. 2, p. 109-114, 2006. Disponível em: <https://pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/2006/7.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Orientaciones técnicas sobre el nuevo coronavirus (2019-nCoV)**. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance>. Acesso em 15 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Timeline: WHO's COVID-19 response**. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline/#event-73>. Acesso em: 12 fev. 2022.

PASSOS, Felipe Garcia. Desigualdade socioespacial e pandemia da COVID-19 na conurbação Belém-Ananindeua-Marituba, Pará. **Revista Franco Brasileira de Geografia: Dossiê Aspectos geográficos da pandemia de Covid-19**, nov. 2021. Disponível em: <https://journals.openedition.org/confins/40774#text>. Acesso em: 14 jan. 2022

PENTEADO, Antônio Rocha. **Belém: Estudo de Geografia Urbana**. 1 v. Belém: UFGA, 1968. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=251887&view=detalhes>. Acesso em: 10 fev. 2022.

SANTOS, Boaventura. Para além do pensamento abissal. **Novos estud**, p. 71-94, nov. 2007. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002007000300004> Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/ytPjkXXYbTRxnJ7THFDBrgc/?lang=pt>. Acesso: 20 jun. 2021

SANTOS, Boaventura. Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, n. 48, 1997. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direit\\_os\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direit_os_humanos_RCCS48.PDF). Acesso: 16 maio 2020

SANTOS, Boaventura. O processo de Globalização. Construindo as Epistemologias do Sul. **CLACSO**, v. 1, p. 397-484, 2018. Disponível em: [https://www.clacso.org.ar/antologias/detalle.php?id\\_libro=1491](https://www.clacso.org.ar/antologias/detalle.php?id_libro=1491). Acesso: 20 jun. 2021.

SANTOS, Daniel. SALOMÃO, Rodney. VERÍSSIMO, Adalberto. Fatos da Amazônia 2021. Amazônia 2030. Março 202, pp. 1-86.

SARGES, Maria de Nazaré. **Belém: Riquezas produzindo a Belle-Époque (1870-1912)**. Belém: Paka-Tatu, 2002

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: algumas aproximações. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 16 n. 2, p.459-488, jul./dez. 2015. DOI: <https://doi.org/10.18593/ejil.v16i2.6876>. Disponível em: DIREITOS FUNDAMENTAIS A PRESTAÇÕES SOCIAIS E CRISE: ALGUMAS APROXIMAÇÕES / FUNDAMENTAL RIGHTS TO SOCIAL BENEFITS AND CRISIS: SOME REMARKS | Espaço Jurídico Journal of Law [EJIL] (unoesc.edu.br). Acesso: 26 jun. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 20. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/o-direito-fundamental-a-moradia-na-constituicao-algumas-annotacoes-a-respeito-de-seu-contexto-conteudo-e-possivel-eficacia>. Acesso: 11 maio 2020

SARLET, Ingo Wolfgang. **Regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição (parte 3)**. 2 set. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-02/direitos-fundamentais-regime-juridico-direitos-fundamentais-sociais-parte>. Acesso: 02 ago. 2021

SILVA, Cricla Silva da. BATISTA, Daniele Cruz. OLIVEIRA, Dariany Aguiar. JESUS, Elizandra Queiroz De. Urbanização Em Belém Do Pará: Uma Análise Do Projeto De Urbanização E Habitação Da Vila Da Barca. **Anais do XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social**, v. 16, n. 1, p. 1-13, maio 2019. Disponível em: URBANIZAÇÃO EM BELÉM DO PARÁ: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE URBANIZAÇÃO E HABITAÇÃO DA VILA DA BARCA. | Anais

do XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social (ufes.br). Acesso em: 12 jan. 2022.

VAZ, Julia Eduarda Dias. COVID-19 E AS REGIÕES ADMINISTRATIVAS DO DISTRITO FEDERAL: a relação entre as mortes causadas pela pandemia e o direito fundamental à moradia adequada. 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/pic/article/view/8171/4983>. Acesso em: Acesso em: 13 jan. 2022.

XIMENES, J.P.; LIMA, J. J. F.; CARDOSO, A. C. D.; NETO, R. S. V.; SABINO, T. A. G.; RODRIGUES, R. M.; HANTANI, D. S.; BARROS, N.S. **A Região Metropolitana De Belém: territórios precários, condições de infraestrutura, moradia e a COVID-19**. As metrópoles e a COVID-19: dossiê nacional. 2020. Disponível em: [https://www.observatoriodasmetropoles.net.br/wp-content/uploads/2020/07/Dossi%3%AA-N%C3%BAcleo-Bel%C3%A9m\\_An%C3%A1lise-Local\\_Julho-2020.pdf](https://www.observatoriodasmetropoles.net.br/wp-content/uploads/2020/07/Dossi%3%AA-N%C3%BAcleo-Bel%C3%A9m_An%C3%A1lise-Local_Julho-2020.pdf). Acesso em: 13 jan. 2022.

# ESCOLA EM CASA DF: O ATENDIMENTO REMOTO NAS CRECHES PARCEIRAS E O EFETIVO EXERCÍCIO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19<sup>1</sup>

Lincoln Canto do Nascimento<sup>2</sup>

## RESUMO

O trabalho pretende discutir a efetividade do exercício do direito fundamental na Educação Infantil em tempos de pandemia, a partir da análise dos resultados concretos da implementação do Programa Escola em Casa DF, proposta de atendimento por meio remoto da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEEDF). Foi utilizada a abordagem mista do método qualitativo e quantitativo como diferentes possibilidades de tratamento de um mesmo material empírico levantado por meio da observação participante, da análise documental e da aplicação de questionário elaborado e validado pelo CEP do UniCEUB. Participaram da pesquisa 88,67 % dos profissionais de atendimento de três creches privadas parceiras da SEEDF. A proposta de atendimento remoto funciona por meio da plataforma “Escola em Casa DF”, sala de aula virtual da SEEDF voltada para a comunicação entre estudantes e professores, assim como para dar continuidade aos momentos de aprendizagem interrompidos pela ocorrência da pandemia causada pelo COVID-19. O critério de verificação da efetividade da proposta de atendimento remoto foi o alcance de resultados concretos diante das condições de atendimento estabelecidas nos planos de trabalho pactuados. Os resultados encontrados apontam uma progressiva diminuição na participação na proposta de atendimento remoto, o descompasso entre prescrições normativas e a realidade de execução e o potencial aumento da desigualdade social em face da fragilização (i) das condições de atendimento e (ii) do exercício dos direitos fundamentais das crianças.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Educação Infantil. Políticas públicas. Escola em Casa DF. Pandemia COVID.

---

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão de curso orientado pela Professora Anna Luiza de Castro Gianasi.

<sup>2</sup> lincoln.nascimento@sempreceub.com

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2020, o impacto da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) levou o Governo do Distrito Federal (GDF) a estabelecer uma série de procedimentos administrativos voltados a disciplinar a atuação dos servidores e agentes públicos, tanto em órgãos públicos quanto em instituições privadas.

Entre as decisões tomadas, houve a suspensão do atendimento educacional nas creches parceiras como forma de conter a disseminação do vírus junto às crianças e suas famílias e a elaboração de uma proposta de atendimento remoto, visando dar continuidade à oferta de educação pública e gratuita na rede de ensino em meio às recomendações de distanciamento social provenientes da Secretaria de Saúde (SESDF).

O presente projeto tem por objetivo geral avaliar o efetivo exercício dos direitos fundamentais mediante a proposta de atendimento por meio remoto na Educação Infantil, analisando as condições e a viabilidade de utilização da plataforma Escola em Casa DF, a conformidade da atuação dos profissionais de atendimento das creches parceiras em relação às orientações normativas publicadas pelo governo distrital e o efetivo exercício dos direitos fundamentais na Educação Infantil por meio da utilização de uma plataforma de aprendizagem.

O projeto de pesquisa passou pela submissão e avaliação ética de projetos de pesquisa envolvendo a participação de seres humanos, sendo aprovado pelo Comitê de Ética e Pesquisa (CEP) do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), ligado ao Ministério da Saúde e pela Comissão nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), sendo registrado na Plataforma Brasil, uma base nacional e unificada de registros de pesquisas para todo o sistema CEP/CONEP.

A adoção de medidas de distanciamento social na Educação Infantil, suscita a reflexão sobre o impacto destas medidas no campo dos direitos das crianças. Nesse sentido, o ineditismo da proposta de atendimento remoto na rede pública de educação do Distrito Federal invoca um olhar científico-jurídico, à luz dos direitos fundamentais, no sentido de avaliar em que medida esta proposta de atendimento

remoto afeta o efetivo exercício do direito à Educação das crianças matriculadas nas creches parceiras.

Enquanto exercício teórico, o presente trabalho busca contribuir para a reflexão acerca da potencialidade da norma constitucional em produzir os efeitos a que se preordena no âmbito da Educação Infantil. Amparado em pensadores das ciências jurídicas, este estudo assenta suas bases nas teorias que discutem a centralidade dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico neoconstitucional e ao buscar avaliar os resultados concretos de escolarização em meio à pandemia – uma conduta absolutamente prioritária por parte do Estado – tem suas bases assentadas em teorias jurídicas que percebem a essencialidade do Direito na articulação, concepção e gestão das políticas públicas.

A metodologia consistiu na investigação de três creches privadas parceiras, na região administrativa de Taguatinga, no Distrito Federal, utilizando das abordagens qualitativa e quantitativa como diferentes possibilidades de tratamento de um mesmo material empírico levantado através da observação participante, da análise dos registros e dos documentos oficiais produzidos para a avaliação e o monitoramento do atendimento remoto, assim como pela aplicação de questionário pré-estruturado e validado junto aos profissionais de atendimento (apêndices A, B e C).

O texto está dividido em quatro partes: *(i)* em primeiro lugar, será discutida a efetivação do direito à Educação nas creches parceiras como legitimação da Constituição Federal durante a pandemia; *(ii)* ato contínuo, serão feitas considerações sobre o papel do Direito na avaliação e monitoramento da proposta de atendimento remoto na Educação Infantil; *(iii)* em seguida, será apresentada a análise dos resultados encontrados por meio do monitoramento e avaliação da proposta de atendimento remoto; *(iv)* por fim, propõe-se uma reflexão sobre a efetividade dos direitos fundamentais na Educação Infantil diante dos resultados concretos encontrados na proposta de atendimento remoto.



## **2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CRECHES PARCEIRAS COMO LEGITIMAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DURANTE A PANDEMIA**

O movimento neoconstitucionalista no Brasil, do ponto de vista metodológico-formal, trouxe consigo o reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas dotadas de imperatividade, havendo uma superioridade da Constituição Federal sobre o restante da norma jurídica, tomando um lugar central no sistema jurídico nacional. Assim, o neoconstitucionalismo opera sobre três premissas fundamentais – normatividade da Constituição, superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica e centralidade da Carta nos sistemas jurídicos – e abrange as normas, as práticas e as instituições, assim como define os limites do exercício do poder político (BARCELLOS, 2005).

O neoconstitucionalismo funciona como parâmetro para a atividade executiva, atividade completamente impregnada pelas normas constitucionais. Portanto, outra característica do neoconstitucionalismo é condicionar as ações dos atores políticos (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 36) e na atuação política, é importante instituir mecanismo de proteção dos direitos fundamentais e conceber a Constituição enquanto autêntica norma jurídica que limite o exercício do Poder Legislativo (SARMENTO, 2009).

Portanto, duas das características mais importantes do neoconstitucionalismo são a “constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento” e a “judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário” (SARMENTO, 2009, p. 1).

Quanto à centralidade da constituição no cenário político, na perspectiva da efetividade dos direitos fundamentais, o sistema de diálogo democrático não tem como funcionar de forma minimamente adequada se as pessoas não tiverem condições de dignidade ou se seus direitos não forem minimamente respeitados (BARCELLOS, 2005).

No aspecto material, podemos entender o direito fundamental à Educação como uma conduta merecedora de proteção pela comunidade, devido à natureza e imanência do conteúdo do que se quer proteger. É razoável pensar que, em qualquer lugar do mundo, o direito à educação seria merecedor de proteção enquanto conduta essencial e fundamental à sociedade, independentemente do direito dizer se é importante ou não, “independentemente de ser constitucionalizado”. Neste sentido, a sua qualificação parte da própria substância, ou seja, é um direito admitido em razão do seu conteúdo e importância (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 516).

O direito à Educação consiste em bem jurídico que se busca tutelar utilizando as garantias e normas de direito fundamental. Enquanto direito subjetivo, consiste na faculdade que tem as pessoas de invocar o direito positivo em seu favor. Por exemplo, o § 1º do artigo 208 da Constituição Federal estabelece que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, isto é, uma faculdade assegurada, a qualquer pessoa, de querer realizar algo ou de agir e reagir até onde seu direito não atinja o de outro (SANTOS, 2008).

Segundo Cunha Júnior (2014), os direitos fundamentais são posições jurídicas subjetivas dos seres humanos, previstos na Constituição, individual ou institucionalmente considerados no aspecto material e no aspecto formal e mesmo antes de serem direitos positivados, são direitos morais decorrentes da própria condição humana. Sendo normas programáticas, de aplicação diferida e não de aplicação imediata, que obrigam enquanto comandos-valores além do legislador os demais poderes públicos, servem de parâmetros de controle de constitucionalidade para novas normas. Destarte, sua eficácia depende de fatores políticos, jurídicos, econômicos e sociais.

A Educação enquanto direito subjetivo encontra também definição amparada na Lei 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB/96), no artigo 5º, que dispõe que pode “qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigí-lo”.

No aspecto formal, não há nenhuma conduta ou direito que seja fundamental por si só, sendo a constitucionalização o fenômeno que qualifica e incorpora o

direito como fundamental na Constituição. Assim, no sentido formal, o que qualifica é a forma e não a substância, ou seja, leva-se em conta sua fundamentalidade formal, sua previsão constitucional, tendo por consequência a) situar-se no ápice do ordenamento jurídico, por serem direitos fundamentais consideradas normas fundamentais; b) e em razão disto, submetem-se a procedimentos especiais para sua reforma; c) manifestando-se como limites materiais ao poder de reforma; d) e vinculando-se imediatamente aos poderes públicos (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 516).

Desde a promulgação da Constituição Federal, as ciências jurídicas tratam os Direitos da Criança e do Adolescente em outra perspectiva, considerando a dimensão objetiva do Estado, em acordo com o que estatui o art. 227 (CRFB), que estabelece à família, ao Estado e à sociedade civil organizada o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. No texto constitucional percebemos também que muitos destes direitos menoristas estão no rol de direitos sociais positivados no art. 6º (CRFB).

Os direitos de segunda dimensão, direitos sociais, caracterizam-se por outorgar aos indivíduos direito a prestações. Na medida em que foram historicamente reclamados, tendo como titular modelo o homem trabalhador reivindicando os direitos que não pode custear, como saúde, educação e alimentação, o Estado Social passa a ter responsabilidade para a concretização de um ideal de vida digno na sociedade, numa transição das liberdades abstratas conquistadas pelo liberalismo, para as liberdades materiais concretas (CUNHA, 2014).

Em acordo com Rocha (2005), a regra insculpida no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal confere aos direitos fundamentais um mínimo de eficácia que atribui aos poderes públicos um poder-dever irrenunciável para consecução do interesse público e a extrair das normas que consagram estes direitos a maior eficácia possível, proporcionando que sejam exercidos.

Para tanto, foram estabelecidas três espécies de garantias dos direitos fundamentais. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2016), a primeira espécie são as defesas postas a direitos especiais. Esta se manifesta por meio de proibições que visam prevenir violações a direitos. São chamadas de garantias-limite, destinadas a limitar o poder. A segunda se traduz no sistema de proteção organizado para a defesa e efetivação de direitos, como as defensorias públicas e as instituições organizadas para proteção dos direitos. São chamadas de garantias constitucionais. A terceira espécie situa-se entre as duas primeiras, reunindo a defesa dos direitos específicos e o seu sistema de proteção. São as chamadas garantias-instrumentais, como as ações constitucionais para a defesa de direitos especiais perante o judiciário.

Cabe observar que estas garantias constitucionais foram estabelecidas também para públicos específicos em cada capítulo da Constituição Federal, incluindo a família, as crianças e os adolescentes, em meio ao Sistema de Direitos Fundamentais. Tais garantias constitucionais, assim como os direitos fundamentais, surgiram com o intuito de proteger os cidadãos do poder do Estado através de constituições escritas e constituem um dos patamares jurídico-constitucionais que mais nos importa discutir na dimensão do direito menorista, possuindo conteúdo jurídico, material e aplicativo. Como parte da norma constitucional, os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivas, concentram-se principalmente nos arts. 5º e seus incisos (dos direitos e deveres individuais e coletivos), no art. 7º (direitos sociais do trabalhador) e no art. 60, § 4º (das cláusulas pétreas) e se aplicam a todos os brasileiros e aos residentes no Brasil.

Portanto, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) constituiu um marco legislativo da regulação dos Direitos da Criança e do Adolescente, que, a partir de então, foram compreendidos pela primeira vez enquanto sujeitos de direitos para fins de aplicação normativa. Uma vez publicado o texto constitucional, os Direitos da Criança e do Adolescente passaram a existir como lei e transformaram-se em objeto de regulamentação específica, dentro de uma nova cultura jurídica que atribui força normativa às constituições.

Nesta direção, a educação formal, como um bem tutelado pelo Estado, só subsiste dentro da existência estatal. Enquanto bem institucional garantido pela

Constituição e inserido num complexo constitucional de direitos, estas normas tem validade determinada a partir de um conjunto exato e ilimitado de direitos definidos pelo Estado, sendo dotadas de eficácia mínima ou efeito paralisante, que impedem serem aprovadas leis que inviabilizem direitos consagrados na Constituição Federal. O direito à Educação é objeto de norma essencialmente coercitiva, de eficácia limitada, sendo necessária a complementariedade de normatividade para a produção de todos os seus efeitos essenciais, a ser produzida pelo legislador ordinário, precisando de uma lei integrativa. Mesmo que possua eficácia jurídica e gere efeitos jurídicos, como a revogação de normas anteriores, o direito à Educação, enquanto direito fundamental positivado, encontra uma limitação quando não é efetivado e promovido no plano social, sendo imprescindível para tanto a atuação do legislador infraconstitucional (CUNHA JÚNIOR, 2014).

Esta perspectiva sociológica da efetividade se refere à eficácia social de matéria eminentemente ético-social. Além da função limitativa de poder que integra a essência do Estado Constitucional, o direito à Educação, do mesmo modo que outros direitos fundamentais, exerce a função de legitimação do poder estatal quando produz seus efeitos, sendo elevado a parâmetro de aferição de legitimidade da ordem jurídica estatal (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 488).

Dessa forma, para obrigar os dirigentes estatais a concretizar o direito à educação, o poder constituinte originário estabeleceu uma distribuição de competências no Estado Federal, definindo a autoridade judicial ou administrativa responsável pela apreciação do processo ou realização de determinado procedimento. Esse sistema de repartição de competências é fundamental para dimensionar o poder político-administrativo e a obrigação dos entes federados, e foi estabelecida de forma que pertencem à União as matérias de predominante interesse nacional, ao Estado, as de interesse regional e ao Município, as de interesse local. O critério essencial é a prevalência do interesse da entidade federativa (CARVALHO FILHO, 2014).

Neste sistema federativo, estabelecido constitucionalmente, foi definido que os meios de acesso à educação são parte da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como competência exclusiva da

União ficou estabelecido legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CFRB). Aos Municípios compete manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de Educação Infantil e de ensino fundamental.

Os tipos de sistema de ensino foram objeto do artigo 211 da Constituição Federal, cabendo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios organizá-los em regime de colaboração. No § 2º do artigo 211 da Constituição Federal está disposto que cabe aos Municípios atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

A Constituição define ainda a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205, da CRFB).

No Brasil, o governo federal minimizou as múltiplas dimensões de enfrentamento da pandemia. Segundo os dados encontrados no site da Organização Mundial de Saúde (OMS), de 03 de março até o dia 11 de novembro de 2020 foram contabilizados 5.664.115 de casos confirmados, com 162.397 óbitos decorrentes pelo COVID-19. Em 05 de dezembro, houve a confirmação de 6.487.084 casos e o registro de 175.270 óbitos. Em 20 de fevereiro de 2021, foram 10.030.626 casos registrados e 243.457 óbitos. Em 26 de março de 2021 já eram contabilizados 303.000 óbitos em decorrência da COVID-19 no Brasil (WHO, 2021).

O posicionamento claudicante do governo federal no combate ao novo coronavírus somado ao efeito das políticas de cortes de investimentos, caminhou na contramão da ideia de bem-estar social, fundamental enquanto finalidade do Estado Democrático de Direito.

Constitucionalmente, a ideia de bem-estar social é fundamental enquanto finalidade e está estabelecida nos objetivos do contrato social promulgado em 1988, no seu artigo 3º, que diz:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Apesar da postura do governo federal, os demais entes federados agiram no sentido de evitar a contaminação causada pelo COVID-19, o que implicou na adoção de medidas profiláticas e interventivas em caráter de urgência. Os administradores públicos dos Estados, Municípios e Distrito Federal, agindo nos termos de suas próprias responsabilidades, tomaram decisões no âmbito de suas competências frente ao crescente número de casos e de óbitos, adotando esforços normativos para respeitar, promover e proteger os direitos fundamentais da população.

Segundo Sechi (2014), a percepção do problema público no combate à COVID-19 ocorre intersubjetivamente, atingindo a percepção de muitos atores relevantes e a delimitação do problema envolve definir seus elementos e sintetizar a sua essência. Em tese, a partir do momento em que o ator político identifica o problema e tem interesse na sua resolução, pode então incluí-lo na lista de prioridade de atuação. A esta lista de prioridades dá-se o nome de agenda (SECHI, 2014).

O desafio de gestão, portanto, era formular uma agenda anterior ao planejamento de enfrentamento da pandemia, para então supor a possibilidade de desdobrar as ações em um emaranhado de normas, processos e arranjos institucionais mediados do ponto de vista do Direito. Em acordo com Wu et al (2014), para tanto, os gestores públicos precisam estar familiarizados com a natureza e o funcionamento do processo de políticas públicas para serem capazes de elaborar estratégias eficazes para influenciar sua direção e garantir um conjunto integrado de resultados.

Considerando que a Constituição Federal é a base da formação dessa agenda nacional, enquanto morada dos princípios e garantias que devem ser levados em conta nesta formulação, o poder público precisou lidar com o controle da contaminação num esforço concentrado para continuar a respeitar, promover e

proteger os direitos fundamentais diante da possibilidade de um colapso dos sistemas de saúde público e privado.

Para tanto, foi preciso fechar estabelecimentos culturais e escolas, impor restrições em bares e restaurantes, regular encontros religiosos, tendo como meta reduzir o risco de contágio e promover o distanciamento social a fim de barrar o avanço da contaminação. O poder de polícia, prerrogativa da Administração Pública que tem por fundamento a supremacia do interesse público, foi utilizado pelo Estado de forma repressiva e coercitivamente para causar restrições à liberdade e à propriedade dos particulares (HAIKAL, 2021).

Segundo Hely Lopes Meirelles (1966), são três os principais deveres do administrador público. O dever de eficiência, que consiste na produtividade, perfeição do trabalho, adequação técnica aos fins que visa a Administração frente aos resultados; o dever de probidade, que significa a correção de intenções e comportamentos no desdobrar da atuação; e o dever de prestar contas, decorrente da administração com encargo de gestão de bem e interesse alheio, devendo neste caso ser entendido em sentido amplo e não apenas no aspecto financeiro.

Em decorrência desses deveres e seguindo o princípio da continuidade dos serviços públicos (MEIRELLES, 1966), que reconhece a supremacia do interesse público e a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais, o atual governador do DF, Ibaneis Rocha, respondeu às atribuições administrativas na tentativa de normatizar as relações em órgãos públicos e instituições privadas – onde atuam servidores e agentes públicos em geral, assim como trabalhadores autônomos e da iniciativa privada – por meio da publicação de decretos que dispunham sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus.

Um decreto é espécie de ato administrativo, autoexecutório, normativo e/ou ordinatório, por meio do qual o direito, enquanto linguagem, é transmitido em forma de comando, ou seja, é dotado de imperatividade “tendo idoneidade jurídica para ser posto em imediata execução tão logo praticado pela Administração Pública” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 134). Dessa forma, não depende de autorização prévia do Judiciário ou de outro Poder ou instância. Incluem-se nesta espécie os atos



da organização administrativa, como as instruções, as portarias e as circulares que foram publicadas em âmbito distrital na tentativa de regular e prescrever as condutas dos cidadãos e agentes públicos diante da pandemia.

Ao final do primeiro semestre de 2020 vigia a “suspensão das atividades educacionais presenciais em todas as escolas, universidades e faculdades, das redes de ensino pública e privada, no âmbito do Distrito Federal”, por força do artigo 2º, do Decreto nº 40.817 de 22/05/2020. Diante do exposto, ocorreu a suspensão do atendimento nas creches parceiras, de 12/03/2020 a 17/03/2020 e de 19/03/2020 a 12/07/2020. Neste ínterim, as crianças mantiveram o distanciamento social em suas casas, sendo o atendimento educacional interrompido. A partir de então houve a interrupção do convívio, das brincadeiras diárias, da alimentação nos refeitórios e da ação pedagógica no espaço da escola, fazendo cessar a prestação estatal dos direitos fundamentais inerentes ao processo de escolarização (DISTRITO FEDERAL, 2020).

De acordo com Rocha (2005), a estrutura normativa dos direitos prestacionais exige do Estado uma atuação positiva, primeiro de cunho legislativo, seguido de cunho administrativo (material). Assim, o GDF, em 22/03/2020, publicou a Portaria nº 132/2020, com fundamento no Parecer nº 47/2020 - CEDF, que validou o Plano de Gestão Estratégica para a Realização das Atividades Pedagógicas Não Presenciais na Rede Pública de Ensino do Distrito Federal e em seguida, em 29/05/2020, publicou a Portaria nº 129, que instituiu o Programa Escola em Casa DF com o objetivo de ofertar conteúdos pedagógicos de forma remota aos estudantes da rede pública de ensino do Distrito Federal. Por fim, em 03/06/2020, foi publicada a “Portaria do Teletrabalho”, Portaria nº 133/2020, que dispôs sobre os critérios para atuação dos profissionais em exercício nas unidades escolares da rede pública de ensino do Distrito Federal, nas atividades educacionais não presenciais, no período de pandemia pelo coronavírus.

Dessa forma, em obediência aos dispositivos constitucionais e às normativas infralegais publicadas pelo poder público local, o nível central de gestão da SEEDF apresentou a proposta de atendimento por meio remoto, visando efetivar a oferta de

educação pública e gratuita na rede de ensino em meio às recomendações de manutenção de distanciamento social emitidas pela Secretaria de Saúde (SESDF).

Portanto, a partir de 13/07/2020 foi autorizado pelo GDF o retorno do atendimento educacional por meio remoto na Educação Infantil, proposta apresentada como parte da agenda de enfrentamento da COVID-19 aos cidadãos, pela Administração pública distrital, relativo à continuidade da prestação do serviço educacional em âmbito local. No dia 19/08/2020, o governador do DF ratificou a suspensão do retorno das aulas presenciais nas escolas públicas por tempo indeterminado, o que incluiu as creches da rede privada parceiras da SEEDF.

Neste sentido, a constitucionalização da Educação Infantil em creche e pré-escola, às crianças com até 5 (cinco) anos de idade, ganha importância e relevância em razão da reforçada proteção jurídica adquirida, tornando-se referência imediata, obrigatória e vinculada de organização dos poderes constituídos. Dessa forma, os atos desses poderes devem ocorrer em conformidade com os direitos fundamentais, pois, se assim não for, expõem a invalidade jurídico-constitucional (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 489).

Essa perspectiva invoca o entendimento dos direitos fundamentais como reivindicações indeclináveis que correspondem a valores consensualmente reconhecidos na sociedade brasileira e suas normas são consagradas como espécie de “normas-princípio” que expressam mandados de otimização (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 444)

Na medida em que os direitos fundamentais vinculam como norma toda a atuação estatal, impondo o dever de “proteger a vida humana no seu nível atual de dignidade”, representam a base da legitimação e justificação do Estado e do sistema jurídico nacional (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 444-445).

Neste sentido, a apresentação do Programa Escola em Casa DF enquanto proposta de continuidade da oferta de ensino público no DF diante da pandemia, se volta para efetivação do direito à educação e pode ser percebida como sinal de legitimação da Constituição Federal, “que cria e define a ideia de Direito dominante, organizando o Estado e o poder, instituindo suas funções, competências e limites” (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 19), impondo aos órgãos do poder político o dever de

efetivação das normas constitucionais, “com a emanção de atos legislativos, administrativos e judiciais de concretização constitucional” (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 445).

### **3 O PAPEL DO DIREITO NA AVALIAÇÃO E MONITORAMENTO DA PROPOSTA DE ATENDIMENTO REMOTO NA EDUCAÇÃO INFANTIL**

O desafio do neoconstitucionalismo, em relação aos direitos fundamentais é consolidar na esfera jurídica suas premissas teóricas, havendo de se realizar a transição do teórico ao concreto, transformando os ideais da normatividade, superioridade e centralidade da Constituição em técnica dogmaticamente consistente e utilizável na prática jurídica (BARCELLOS, 2005).

Neste sentido, a discussão sobre a proposta de atendimento remoto se relaciona com a concretude das políticas públicas educacionais, pois também está plasmada pela norma jurídica e é objeto de avaliação quanto à sua eficiência, eficácia e efetividade (ANDRADE; SANTANA, 2017).

Portanto, torna-se relevante o debate qualificado acerca da priorização ou não de uma política pública, assim como sobre as decisões de alocação de recursos públicos no orçamento, no sentido de orientar a decisão de juristas, legisladores e agentes públicos, para que ela recaia sobre a alternativa mais eficiente, eficaz e efetiva, em acordo com o princípio constitucional da economicidade, expresso no artigo 70 da Constituição Federal (ANDRADE; SANTANA, 2017).

Segundo o Guia Prático de Análise Ex Ante, elaborado pelo Ministério da Fazenda do governo federal, tendo sido identificado e caracterizado o problema que demanda a intervenção estatal, é necessário que também sejam estabelecidos objetivos claros para a ação governamental, bem como um desenho que efetivamente permita seu alcance. Assim, aponta também a necessidade de estimar os custos e os benefícios esperados, pois a relação de custo-benefício deve ser apresentada aos tomadores de decisão e ser transparente para a sociedade como um todo. Sem dúvidas a qualidade das informações obtidas e das decisões tomadas na análise ex ante afetam o desenvolvimento do ciclo da política pública, o nível de

desenvolvimento e a qualidade de sua execução. Enfim, a submissão de uma política pública à análise ex ante tem em vista a otimização dos recursos públicos e bem-estar da sociedade (BRASIL, 2018).

Neste sentido, segundo a orientação do Guia Prático de Análise Ex Ante, na avaliação de uma política pública é recomendável que os gestores e técnicos, munidos de informações que são produzidas num momento anterior à implementação, façam constar em nota técnica sobre o mérito da política em formulação no momento da elaboração dos atos normativos necessários ao seu aperfeiçoamento (BRASIL, 2018).

Diante das demandas educacionais no contexto da pandemia do COVID-19, a Promotoria de Justiça de Defesa da Educação (PROEDUC) publicou a Nota Técnica nº 001/2020, em 2 de abril de 2020, esclarecendo a impossibilidade do atendimento à distância na Educação Infantil. Vejamos:

[...] o art. 8º do Decreto 9.057/2017, que regulamenta o art. 80 da LDB, autoriza a realização de atividades a distância no ensino fundamental, médio, na educação profissional, de jovens e adultos e especial, desde que autorizada pelas autoridades educacionais dos Estados, Municípios e Distrito Federal, **excetuando-se a educação infantil** (crianças de 0 a 5 anos) (grifo nosso)

Ainda sobre a atuação da Administração pública em relação à Educação Infantil na pandemia, a PROEDUC ressaltou que, para alcance dos objetivos educacionais, as instituições de ensino ou redes de ensino deveriam considerar a simetria com sua análise, como regra:

[...] 2. a possibilidade de que os objetivos educacionais previstos para cada uma das etapas, níveis e modalidades possam ser alcançados até o final do ano letivo, considerando que a **Educação Infantil – Creche e Pré-escola – é etapa da educação básica, cabendo a ela simetria com as análises aqui expostas.** (grifo nosso)

Por fim, destacou que não haveria como utilizar e implementar as tecnologias de comunicação e informação (TCIs) na Educação Infantil:

[...] Especificamente **quanto à educação infantil** (crianças de 0 a 5 anos – creche e pré-escola, embora tenha o CEDF estabelecido, como etapa da Educação Básica, a possibilidade de uso de TCIs na educação infantil, por simetria com as demais etapas de ensino, **observa a PROEDUC que, além de**

**não haver a previsão de ensino a distância para essa etapa no ordenamento jurídico, considerando as especificidades dessa faixa etária, inclusive da própria ausência de autonomia, não se mostra possível, em princípio, a sua implementação, e, como consequência, deverá o calendário escolar da educação infantil ser reorganizado após o retorno das aulas presenciais.** (grifo nosso)

No Distrito Federal (DF), segundo o Censo Escolar, o número de matrículas na Educação Infantil cresceu 16,7% de 2015 a 2019, atingindo 104.814 matrículas em 2019 e esse crescimento foi decorrente principalmente do aumento das matrículas em creche (BRASIL, 2019).

Conforme informações obtidas no Relatório Prévio de Auditoria no Gerenciamento da Educação Infantil (Processo nº 11.728/2019-e), da Auditoria Integrada realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no âmbito da SEEDF, em novembro de 2019, havia 28.065 crianças aguardando vagas em creches. Atualmente, a SEEDF mantém parcerias com Organizações da Sociedade Civil, que disponibilizam 118 unidades para atendimento à Educação Infantil em todo o Distrito Federal.

Segundo o documento produzido pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria número 1.747/2011, do Ministério da Educação (MEC), em relação às políticas educacionais, a avaliação do atendimento na Educação Infantil tem suas bases na Política Nacional de Avaliação da Educação Básica e precisa considerar as especificidades de atendimento educacional para crianças na faixa etária de 0 a 5 anos de idade, política também estabelecida na Lei nº 13.005/2014, relativa ao Plano Nacional de Educação (PNE), na meta 1, relativa à Educação Infantil.

Diante do contexto de distanciamento social causado pela COVID-19, a SEEDF instituiu o atendimento remoto por meio do programa Escola em Casa DF, afastando-se do posicionamento da Promotoria de Justiça de Defesa da Educação. Segundo Meirelles (1966, p.139), “os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça”.

Esta proposta de atendimento remoto foi implementada no Ano Letivo de 2020 entre 13/07/2020 e 28/01/2021. No Ano Letivo de 2021, após as férias

escolares, seguiu sendo executada a partir de 08/03/2021, diante da insistente letalidade da COVID-19 e do aumento exponencial dos casos de contaminação e a ameaça de colapso do sistema de saúde pública do Distrito Federal.

Em acordo com a proposta de atendimento por meio remoto, o atendimento não ocorre no espaço de atendimento das creches, mas sim no espaço doméstico, devendo ocorrer por meio do acesso da família da criança a um *website* (sítio eletrônico ou endereço eletrônico) e a um aplicativo (programa de computador que tem por objetivo o desempenho de tarefas práticas), ambos voltados para o acesso a recursos educacionais digitais, via Internet, em uma plataforma de aprendizagem intitulada de Escola em Casa DF, voltada a permitir a gestão de ensino e aprendizagem e a continuidade do atendimento educacional das crianças matriculadas nas creches parceiras.

Sobre o monitoramento das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais, é indispensável a perspectiva que enfatiza a realização concreta dos direitos fundamentais que a política pretende promover, neste caso o exercício dos direitos de aprendizagem e de outros direitos fundamentais que se realizam no atendimento escolar. Portanto, para o Direito Constitucional, a existência de sistemas de monitoramento no contexto de políticas públicas de direitos fundamentais é crucial, na medida em que revela sua efetividade (BARCELLOS, 2018).

Dessa forma, é necessário perceber que a simples edição de normas não garante a realização de direitos. Por isso, mesmo havendo uma produção normativa voltada para disciplinar os agentes envolvidos na implementação da proposta de atendimento remoto na Educação Infantil do DF, é importante avaliar se conseguem concretizar condições de atendimento e alcançar a máxima efetividade dos direitos fundamentais das crianças, em todas as suas funções (BARCELLOS, 2018).

Sob a perspectiva de Barcellos (2018), o monitoramento e a avaliação dos resultados da proposta de atendimento remoto ganha centralidade e relevância nos debates do Direito Constitucional, pois serve à promoção dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente e a exposição dos resultados concretos das políticas públicas que envolvem os direitos fundamentais permite verificar se efetivamente

foram alcançadas as metas, além de demonstrar a força dos comandos constitucionais sobre estes direitos.

Cabe ressaltar que não se trata de minimizar os papéis das decisões judiciais quanto ao tema, mas sim de reforçar o ponto de vista de Barcellos (2018), de que não cabe ao Poder Judiciário a função de garantir o respeito, a proteção ou a promoção dos direitos fundamentais, sendo mister a formulação de políticas públicas para o alcance da sociedade como um todo.

Outro viés teórico importante é encontrado no pensamento de Coutinho (2013) para fundamentar a perspectiva dos estudos do Direito na avaliação e monitoramento das políticas públicas. Ao buscar por categorias de análise pelas quais se possa enxergar seu papel nas políticas públicas, propõe uma perspectiva que persegue estudar e questionar as funções desempenhadas pelo Direito como elemento intrínseco e componente central dessas políticas.

Ao procurar explorar a interação entre o direito e as políticas públicas é preciso desenhar as ferramentas de análise pelas quais o direito pode ter seus papéis nas *politics*. A adoção da perspectiva funcional procura aperfeiçoar estas políticas, estudar e questionar as funções desempenhadas pelo direito. Se existe a possibilidade de desdobrar políticas públicas em um emaranhado de normas, processos e arranjos institucionais mediados pelo direito, também é possível observar o direito nas políticas públicas sem dissecá-lo, entendendo-o como elemento intrínseco e como componente central das políticas públicas (COUTINHO, 2013).

O neoconstitucionalismo é um conceito formulado na Espanha e na Itália e tem encontrado espaço na doutrina brasileira, havendo dentre os adeptos uma ampla diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política, não havendo um só neoconstitucionalismo, mas diversos olhares sobre o fenômeno jurídico que guardam entre si denominadores comuns. Esse conceito prima pela discussão de métodos ou teorias de argumentação capazes de valorizar a razão prática, buscando a melhor resposta para o exercício do Direito, o que permite o desenvolvimento de novas teorias da argumentação jurídica (SARMENTO, 2009).

Nesta linha, Coutinho (2013) nos leva, enquanto juristas brasileiros, a voltarmos nossa atuação para o campo da concepção, gestão ou pesquisa em políticas públicas, especialmente no âmbito da administração pública, que é, por excelência, o protagonista em sua operação e sua perspectiva permite a predominância do enfoque e abordagem funcional na discussão sobre os efeitos de leis e de políticas públicas.

Na medida em que o conceito jurídico está relacionado com os objetivos da política pública e a sua fundamentação moral, depreende-se que a perspectiva funcional busca a efetividade dentro do problema que busca resolver, isto é, suas finalidades práticas, e também busca a fundamentação dentro do conjunto de valores de uma sociedade, por ser mais analítica que a perspectiva estrutural e legalista, que busca a disposição textual da norma. Neste viés, esta pesquisa acadêmica se presta enquanto instrumento para testar empiricamente o Direito como vocalizador de demandas ou ferramenta de políticas públicas (COUTINHO, 2013).

Coutinho (2013) ressalta que se, por um lado, na maioria das vezes os juristas desempenham os papéis de gestores, administradores ou procuradores, se relacionando intensamente com as políticas públicas, de outro, mantém distância considerável por estudar pouco as políticas públicas enquanto cientistas sociais, fazendo uso de escassos e frágeis recursos metodológicos. Dessa forma, este estudo intenta provocar os juristas brasileiros, protagonistas na operação das políticas públicas, a se voltarem para a atuação no campo da concepção, gestão e pesquisa em políticas públicas, valorizando a abordagem funcionalista que leva em conta as realidades vitais que permeiam as estruturas públicas, especialmente no âmbito da Administração pública.

Neste sentido, relacionando os pontos de vista teóricos de Barcellos (2018) e de Coutinho (2013), este estudo acaba por promover o debate que se desenvolve no âmbito do Direito Constitucional ao buscar avaliar os resultados concretos alcançados pelo Poder Público em relação à obrigação de criar condições de escolarização, atuando no campo da concepção, gestão ou pesquisa em políticas públicas, tendo os direitos fundamentais como vocalizadores de demandas ou ferramentas de políticas públicas.



Também encontramos argumentos para investigação dos procedimentos pelos agentes responsáveis pelo atendimento educacional tendo o ECA como marco nacional de políticas de atenção à infância e adolescência, que em 2020 completou 30 anos (BISINOTO *et al.*, 2015).

Em um país com dimensão continental como o Brasil, as políticas educacionais sofrem a interferência de outros profissionais na sua implementação, como professores comissionados e/ou técnicos de equipes centrais das esferas estaduais e municipais, burocratas de nível de rua encarregados de fazer circular e materializar as diretrizes e programas do governo do qual são parte integrante. São os técnicos de equipes centrais das esferas estaduais e municipais que interpretam o conjunto legal e normativo de acordo com as possibilidades de operacionalização regional e local, um processo que envolve investimento considerável quanto aos recursos financeiros e humanos, assim como de materiais, com objetivo de formar quadros bem preparados para o relacionamento com os docentes das diversas redes de ensino (MARTINS, 2011).

Outros estudos, acerca dos atores diretamente envolvidos com a entrega de serviços públicos, revelam que a ação individual desses implementadores acaba tornando-se o comportamento da agência pela qual respondem e que representam, chamando atenção sobre a atuação de burocracias de nível de rua e a necessidade de mais análises do tipo *bottom-up*, mais próximas do nível dos implementadores do que dos decisores. Isso leva a indagar se seria possível derivar diretamente os princípios, as normas administrativas e a legislação que disciplina o atendimento remoto dos comportamentos esperado dos agentes públicos que implementam essas políticas públicas (LIPSKY, 2019).

#### **4 ANÁLISE DOS RESULTADOS ENCONTRADOS POR MEIO DA PESQUISA DO MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO DA PROPOSTA DE ATENDIMENTO REMOTO**

As creches pesquisadas são geridas por Instituições Educacionais Parceiras, Organizações da Sociedade Civil (OSC), pessoas jurídicas de direito privado que celebram com a SEEDF os Termos de Colaboração, documento público que estabelece os termos de atendimento nas creches parceiras.

Por meio dos Termos de Colaboração são estabelecidos planos de trabalho, que determinam objetivamente a propostas de atendimento. É por meio desta formalização do plano de trabalho, realizada num contexto regular de atendimento presencial, que se estabelece a unidade de atendimento, a vigência, a identificação do objeto, a política da SEEDF a qual o plano de trabalho está alinhado, a definição das metas, os resultados esperados, os indicadores e parâmetros para aferir o cumprimento e a qualidade de atendimento, os recursos necessários ao alcance das metas e dos resultados esperados, o valor do repasse, e a quantidade de meses, a forma de execução das atividades ou projetos, os horários de regência e coordenação pedagógica dos professores, a execução físico-financeira dos recursos humanos, do material de consumo didático-pedagógico e do serviço de terceiros, assim como a aprovação do Poder Público e a declaração da mantenedora de garantir o atendimento às crianças matriculadas na creche.

Ressalta-se que todos os planos de trabalho assinados precisam estar alinhados com a política pública da SEEDF, o Plano Distrital de Educação – PDE, regulamentado pela Lei Distrital nº 5.499/2015. Neste sentido, o plano de trabalho constitui o instrumento pelo qual a Instituição Parceira se compromete com a educação destas crianças.

Os Termos de Colaboração são regulados por norma complementar, no âmbito federal, por meio do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC) (Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014), que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, assim como pelo Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016 (Decreto MROSC), que regulamenta a Lei nº 13.019/14, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil.

No âmbito distrital, o atendimento nas creches parceiras é regulado pelo Decreto nº 37.843, de 13 de dezembro de 2016, que regulamenta a aplicação do MROSC para dispor sobre o regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública distrital e as organizações da sociedade civil, assim como pelo Ato Normativo Setorial (Portaria 168, de 16 de maio de 2019), que disciplina a

aplicação prática do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC na gestão pública do Distrito Federal no âmbito da Secretaria de Estado de Educação, constituindo Ato Normativo Setorial de que trata o inciso XIV do caput do art. 2º do Decreto Distrital no 37.843, de 2016.

Portanto, os planos de trabalho precisam ser executados em consonância com (i) a Lei nº 13.019/2014, (ii) o Decreto nº 8.726/16, (iii) o Decreto 37.843/2016 e (iv) com a Portaria 168/2019.

A Portaria 168, de 16 de maio de 2019 estabelece a realização de atividades de gestão, monitoramento e avaliação, as quais são realizadas pelas Comissões Gestoras das Parcerias, formadas por no mínimo 2 membros, sendo um servidor da Unidade de Educação Básica e por um servidor de qualquer das áreas, indicados pelo Coordenador Regional de Ensino, os quais devem atuar em até 05 parcerias vigentes, com um endereço de execução cada, para acompanhamento simultâneo por cada Comissão Gestora, com cargo, formação e lotação compatível com a natureza e complexidade do objeto da parceria e conclusão de curso de capacitação para desempenho da função de Gestor.

As Comissões Gestoras, que atuam no nível intermediário da SEEDF, são responsáveis pela produção de relatórios técnicos de monitoramento e avaliação da parceria (RTMA), elaborados trimestralmente, onde atestam de forma conclusiva e expressa a regularidade, ou não, da execução do objeto no período pactuado, tendo como referência o que foi estabelecido nos planos de trabalho de cada creche parceira. Estes relatórios são submetidos à Comissão de Monitoramento e Avaliação da Parceria (CMAP), no nível central da SEEDF, também responsáveis pelo controle das Instituições Educacionais Parceiras.

Anualmente, a Comissão Gestora também emite parecer técnico conclusivo sobre a análise do relatório de execução do objeto, que consiste na verificação do cumprimento do objeto do Decreto MROSC, opinando pela aprovação das contas e encaminhando o processo à CMAP para análise e envio ao setor de prestação de contas, que acompanhará e encaminhará os autos ao ordenador de despesas para julgamento. Não havendo o cumprimento do objeto, a Comissão Gestora notifica a Organização da Sociedade Civil (OSC) para apresentar justificativa sobre o possível

descumprimento ou indício de irregularidade identificado, nos termos do Decreto Distrital nº 37.843, de 2016.

Em 2018, a SEEDF passou a usar processos eletrônicos por ordem do secretário de educação à época, que aboliu a utilização de processos administrativos físicos. Assim, os RTMA produzidos pela Comissão Gestora, no período de atendimento remoto, para cada parceria celebrada, foram inseridos nos respectivos processos eletrônicos do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), onde a tramitação de documentos passou a ocorrer exclusivamente em meio eletrônico. Da mesma forma foram acessados os documentos produzidos pelas Instituições Educacionais Parceiras. Portanto, a análise documental foi realizada pelo acesso a estes documentos públicos no Sistema Eletrônico de Informações (SEI), com vistas à coleta de dados, informações na implementação do Programa Escola em Casa DF, assim como para avaliar os resultados concretos identificados no período pelos órgãos de controle das parcerias.

A análise do monitoramento e da avaliação da implementação da proposta de atendimento remoto foi realizada utilizando o teor dos processos eletrônicos, considerando o que a Comissão Gestora da Parceria registrou, assim como os registros produzidos pelas equipes gestoras, administrativas e pedagógicas das Instituições Educacionais Parceiras.

Primeiramente, cabe salientar que a análise sobre os desafios de implementação do atendimento remoto não está circunscrita sobre as falhas e os problemas de implementação. O estudo, imerso na perspectiva dos direitos fundamentais como vocalizadores de políticas públicas educacionais, procurou identificar a horizontalidade ou verticalidade da proposta de atendimento remoto, compreender os efeitos da atuação das burocracias de diferentes níveis (central, intermediário e local) sobre a execução da proposta e analisar como a proposta contribuiu para a redução ou aumento das desigualdades (BICHIR, 2020).

Da amostra, 100% afirma que o atendimento remoto assegura o direito ao acesso à educação das crianças de 0 a 5 anos, predominando respostas afirmativas em relação ao efetivo exercício dos direitos de aprendizagem. Cabe diferenciar que o direito ao acesso se distingue do direito ao aprendizado de qualidade, pois o acesso é

apenas a primeira condição, imprescindível, para o desenvolvimento das aprendizagens por meio remoto, assunto que será aprofundado no decorrer da análise.

No questionário, 93,6% dos participantes afirma que as crianças são tratadas enquanto sujeito de direitos, 97,9% dos participantes afirma que a proposta assegura espaços e tempos para participação, para o diálogo e a escuta cotidiana das famílias, 91,5% dos participantes afirma que a equipe pedagógica acolhe as propostas, invenções e descobertas das crianças, incorporando-as como parte da programação, 97,9% dos participantes afirma que a proposta permite o apoio às crianças na conquista da autonomia, na realização dos cuidados diários e a cuidar de si mesmas e do próprio corpo e 93,6% dos participantes afirma que a proposta permite elogiar as conquistas das crianças. Isto posto, considerando as respostas iniciais ao questionário aplicado (ANEXO A), cabe discutir de forma mais aprofunda os demais resultados da pesquisa.

Após a reafirmação da Educação Infantil como Direito na Constituição Federal, foram publicados referências e parâmetros, tanto na esfera federal no Ministério da Educação (MEC), como na esfera distrital pela SEEDF, no intuito de garantir uma educação de qualidade para a infância, tendo em vista suas especificidades. O artigo 4º do ECA diz que as crianças contam com absoluta prioridade de atendimento, em uma fase peculiar de desenvolvimento pessoal que leva em conta sua condição vulnerável, o respeito, a humanidade e a dignidade que devem ser preservadas no tratamento. Na mesma linha, os artigos 5º e 6º do ECA, reforçam a atribuição dos dirigentes estatais quanto ao dever de ofertar regularmente os serviços públicos, criar e manter programas específicos para o atendimento das crianças e adolescentes, observada a descentralização político-administrativa prevista nos arts. 88 e 208 do ECA.

Portanto, a análise do monitoramento e da avaliação da implementação da proposta de atendimento remoto levou em conta a construção normativa da identidade da Educação Infantil, fundada em diretrizes de atendimento específicas. Estas normativas para a Educação Infantil formam a base para a elaboração das Diretrizes Pedagógicas e Operacionais Para as Instituições Educacionais Parceiras

que Ofertam a Educação Infantil e aos Indicadores de Qualidade da Educação Infantil do Distrito Federal, documentos construídos pela SEEDF e estabelecidos junto à Diretoria de Educação Infantil, no nível central, como parâmetros na avaliação e monitoramento da execução do trabalho pedagógico das creches parceiras.

Essa identidade do atendimento na Educação Infantil também tem consonância com a Constituição Federal, por meio da LDB/96, que afirma a Educação Infantil como primeira etapa da Educação Básica com finalidade de desenvolvimento integral da criança de 0 a 5 anos de idade em seus aspectos físico, afetivo, intelectual, linguístico e social, complementando a ação da família e da comunidade e estabelece ainda que esta oferta deve acontecer gratuitamente em estabelecimentos oficiais, sendo garantido o padrão de qualidade (art. 206, incisos IV e VI) e em igualdade de condições em relação às demais crianças para acesso e permanência na escola (art. 206, inciso I, da CRFB).

Para orientar os procedimentos dos empregados nas creches foi publicada a Circular n.º 151/2020, de 12/06/2020 (Anexo A), com planejamento por componente curricular de acordo com os objetivos de aprendizagem previstos no Currículo em Movimento da SEEDF, para coordenar as atividades da plataforma digital, com vistas à validação dessas atividades como horas/dias letivo.

Foi também publicada a Circular n.º 155/2020, de 17/06/2020 (Anexo B), com um Manual de Orientações Pedagógicas para o Atendimento Remoto na Educação Infantil, com a finalidade de organizar o trabalho pedagógico diante da proposta de atendimento educativo remoto, orientar o acolhimento dos profissionais de educação, das crianças e dos pais e responsáveis legais, estabelecer como seria a coordenação pedagógica e o planejamento das atividades remotas, assim como a forma de realização dos registros escolares e das atividades remotas.

Por fim e não menos importante, foi publicada a Circular n.º 14/2020, de 13/07/2020 (Anexo C), relativa às orientações administrativas para o atendimento remoto à Educação Infantil nas Instituições Educacionais Parceiras.

Em relação ao Programa Escola em Casa DF, a Circular n.º 14/2020 estabeleceu o Google Classroom como meio para a criação das salas de aula virtuais

e pelo qual se pudesse assegurar a execução do objeto por atendimento remoto. Assim, para alcançar os resultados esperados, a SEEDF disciplinou atribuições remotas aos profissionais obrigatórios (diretor pedagógico, coordenador pedagógico, professor, monitor, secretário escolar, nutricionista, porteiro, cozinheiro, auxiliar de cozinha, auxiliar de serviços gerais conservação e limpeza), novas orientações pedagógicas e sugestões de ordem administrativa para atuação dos profissionais de atendimento.

Dentre estas normativas, destaca-se a Circular nº 14/2020, que dispõe:

[...] caber à instituição a organização da gestão a fim de evidenciar a atuação de todos os profissionais, conforme plano de trabalho, respeitando suas atribuições contratuais, horário de trabalho, utilizando-se da Plataforma Google, meio oficializado pela SEEDF, no caso do secretário escolar, diretor, coordenador pedagógico, professores e monitores, podendo se utilizar de outros canais de comunicação com as famílias. (grifo nosso)

As normativas, estabelecidas pelo nível central para o atendimento remoto impactaram significativamente na execução do objeto pactuado, pois resultaram na modificação dos parâmetros habitualmente observados pela Comissão Gestora, burocratas de rua de nível intermediário, assim como nos de nível local. Haja vista a quantidade de produção normativa produzida para regular o atendimento remoto – no período estabelecido no Calendário Escolar entre 13/07/2020 e 29/01/2020 – A Comissão Gestora precisou elaborar um plano de ação específico, voltado a sistematizar o acompanhamento, monitoramento e avaliação da execução do objeto tendo em consideração as recentes normas de acompanhamento estabelecidas na Circular 14/2020, publicada pela Subsecretaria de Administração Geral (SUAG), para disciplinar os procedimentos dos burocratas de rua, tanto aqueles contratados pelas creches, quanto aqueles vinculados à SEEDF.

Dessa forma, as interações entre os burocratas de rua passaram a ser feitas por meio de encontros remotos, utilizando-se de *tablets*, celulares e computadores. Houve quase nenhum tempo para assimilar a normativas para a execução do objeto do atendimento, pois esta norma que tratava dos procedimentos no dia do retorno das aulas por meio remoto. A respeito, a Comissão Gestora deixou o seguinte registro no RTMA relativo ao 1º trimestre de atendimento remoto:

[...] Ressaltamos que a Circular 14/2020-SEE/SUAG foi publicada na mesma data de início da implementação da proposta na rede de ensino pública, no dia 13 de julho de 2020, o que causou dificuldades de adaptação e de atuação tempestiva em relação à execução do novo objeto.

A pesquisa identificou uma mudança significativa também em relação aos procedimentos laborais adotados pelos empregados diretamente envolvidos no processo de aprendizagem nas creches parceiras, como diretores pedagógicos, coordenadores pedagógicos, professores, monitores e secretários escolares. Foi preciso que realizassem a coordenação pedagógica e o planejamento das atividades por meio remoto, sendo que este horário de coordenação pedagógica também sofreu alteração. Previstos para acontecerem todos os dias da semana no período da tarde, passaram a ser organizados em acordo com o critério de conveniência e oportunidade das equipes gestoras, uma vez por semana, geralmente pela manhã.

Segundo as Diretrizes Pedagógicas para as Instituições Educacionais Parceiras, para o alcance da finalidade há necessidade de formação e remuneração das professoras e demais profissionais de atendimento, de gestão das Instituições Educacionais Parceiras (IEPs), de um currículo específico, de interações e de práticas pedagógicas, de intersetorialidade, de espaços, de materiais e de mobiliários necessários ao atendimento, assim como de infraestrutura e de ambientes planejados. No que diz respeito a este aspecto da formação, a pesquisa de campo constatou que a SEEDF ofertou, por meio da Escola de Aprendizagem dos Profissionais de Educação (EAPE), curso de formação específico para todos os profissionais responsáveis pelas atividades pedagógicas. As professoras que participaram das formações receberam certificados do curso *GSuite* - Ferramentas do Google Para Educação e do curso Produção de material didático: práticas sociais, proposta metodológica. Os pais e responsáveis legais das crianças não contaram com a mesma oportunidade. Os cursos foram ofertados somente aos profissionais de educação, restando recorrer à orientação das equipes pedagógicas das creches no decorrer da execução da proposta. As formações foram promovidas no sentido de capacitar os profissionais de atendimento para a interação com as famílias na plataforma de aprendizagem e para a produção de atividades a serem atribuídas às crianças, ou na plataforma de aprendizagem ou por meio impresso.



As professoras relataram que o atendimento remoto trouxe um avanço no sentido da formação profissional. A formação continuada por meio de cursos junto à EAPE foi uma demanda da categoria que o contexto da pandemia tornou realidade. Acerca do fato, foram colhidos os seguintes depoimentos:

Esse atendimento remoto está sendo uma escola para nós profissionais (Professora)

Gostaria de registrar que eu me senti privilegiada em trabalhar nessa instituição. Me fez crescer como profissional. Abriu meu campo de visão (Professora)

Que estou aprendendo, reinventando, para fazer o melhor sempre... (Professora)

Os momentos de formação também estiveram voltados a trabalhar as questões emocionais que surgiam ao longo do atendimento remoto em meio às notícias de óbitos e o medo de contaminação pela COVID-19, assim como em decorrência dos desafios enfrentados e diante das exigências que surgiam ao longo da execução do objeto. A preocupação com o perigo de contaminação foi registrada no questionário da seguinte forma:

Apesar de (sic) sendo difícil, neste momento o ensino remoto é o mais adequado para enfrentarmos a pandemia e nos assegurar (Professora)

As aulas remotas não atendem as necessidades totais dos alunos, porém no momento se torna necessária, por causa da pandemia, até que a vacina seja oferecida a população

Por outro lado, quanto às questões relativas ao respeito, ao acolhimento e às condições de trabalho, ao menos 23,4% respondeu que o contato entre as professoras e as famílias não foi realizado em horários adequados, sendo possível constatar as dificuldades em estabelecer horários definidos para a interação entre as profissionais de atendimento e os pais e responsáveis legais, pois estes preferiam executar as atividades propostas à noite ou nos finais de semana, recorrendo às professoras e coordenadoras pedagógicas em momentos que não os definidos nos planos de trabalho. Os profissionais deveriam ainda realizar *lives*, *chats*, videoconferências informativas e de orientações às famílias ou responsáveis legais, e também a realização de chamadas de vídeos para conversas e interação com as crianças, preferencialmente em seu horário de regência. No questionário aplicado, se destaca a fala de uma das participantes neste sentido:

Precisamos de computador mas orientação com (sic) a tecnologia, tentei comprar um até hoje não consegui. Quanto o atendimento com as crianças fica a desejar as famílias algumas não dão o devido valor, porém não são todas. Nossos gastos aumentaram (sic) muito e o salário continua o mesmo, o trabalho dobrou etc... Graças a Deus estou com saúde (Professora)

Neste ponto, quanto ao cumprimento da jornada de trabalho com assiduidade e pontualidade, o atendimento remoto exigiu uma adaptação para atenderem às famílias de modo não presencial. Há relatos reiterados de que as profissionais tiveram de estar disponíveis para as famílias das crianças quando fossem solicitadas, por meio de aplicativos e telefonemas, para tirar dúvidas ou auxiliar na execução das atividades propostas a qualquer hora do dia (ou da noite). Ainda foi disciplinado que os registros dos conteúdos e das ações didático pedagógicas deveriam ser feitos em conformidade com os horários de regência, na Plataforma Digital Google e de acordo com as atividades enviadas às crianças que não possuem acesso à internet. Portanto, os profissionais de atendimento deveriam considerar a realidade de atendimento doméstico do país e responsáveis, propondo atividades a serem realizadas pelas crianças com a ajuda das famílias, que não contava com formação específica ou com condições necessárias ao atendimento pedagógico. Deveriam ainda registrar todo atendimento como se tivesse ocorrido no horário de atendimento presencial, das 7h30 às 17h30. A amostra indica que 12,8% não conhecem os familiares das crianças, 4,3% não sabem dizer se conhecem e 6,4% afirmam que a proposta de atendimento não assegura o respeito e a valorização das diferentes formas em que as famílias se organizam. Aqui percebemos uma cadeia de informações que indicam um descompasso entre os procedimentos estabelecidos pelas normativas e aqueles adotados na realidade vivenciada na execução do objeto.

Consta do questionário a informação de que 17% dos participantes da pesquisa afirmam não se sentirem respeitados pelos familiares das crianças e 17% afirmarem que a instituição desconhece e não implementa procedimentos que visam prevenir problemas de saúde das professoras. Houve ainda 10,6% dos participantes da pesquisa que não souberam se posicionar a respeito. Quando perguntados se contam com as condições de trabalho necessárias para executar a proposta de atendimento remoto, 19,1% dos participantes afirma que não conta com tais

condições e 25,5% dos participantes afirma que foi ofendido por algum pai ou responsável legal das crianças matriculadas durante a implementação da proposta. Neste sentido, foram coletados os seguintes depoimentos:

O atendimento é feito com muito esforço e dedicação, mas infelizmente não temos o retorno das famílias quanto as atividades (sic) propostas. Os pais muitas vezes tratam a equipe pedagógica com grosserias e fazem pouco caso do trabalho realizado deixando assim, as criança (sic) sem participar do que foi proposto e pensado para ela (Professora)

Mesmo com atendimento remoto a maioria dos pais ainda não valoriza o professor (Professora)

As dificuldades são imensas, principalmente para os professores, e a nossa saúde mental está afetada por tantas exigências, cobranças... (Professora)

Cabe observar o teor da Nota Jurídica N.º 248/2020 - SEE/GAB/AJL/CONSULTIVO, de 25/05/2020 (SEI/GDF - 40695140 - Nota Jurídica), publicada pela Assessoria Jurídico-Legislava (AJL) da SEEDF, onde consta na análise jurídica que, devido à natureza técnico-administrativa das Instituições Parceiras, pessoas jurídicas de direito privado, as creches estavam autorizadas a convocar os seus empregados ao retorno das atividades laborais presenciais, amparada no poder de direção que dispõem os empregadores e que foge da responsabilidade da SEEDF, pois os empregados das entidades não possuem qualquer vínculo com o Poder Público, nos termos do art. 46, § 3º, da Lei 13.019/2014 (MROSC), não havendo vínculo trabalhista com a Administração pública distrital. A Circular n.º 52/2020, de 10/07/2020 (Anexo D), que teve por objetivo orientar a rede pública de ensino e as parceiras para o registro das atividades pedagógicas não presenciais, ratifica que a SEEDF não tem gerência no que diz respeito à gestão de pessoal da instituição educacional parceira e respectivas questões trabalhistas, cabendo às OSC exclusivamente a autonomia e gestão do registro da folha de ponto dos funcionários.

Portanto, os dados relativos às condições de trabalho chamam a atenção e sugerem um aprofundamento na questão da gestão de pessoal, considerando a judicialização da suspensão do atendimento nas creches conveniadas, por meio de Ação Civil Pública (ACPCiv 0000254-50.2020.5.10.0007) em desfavor do Distrito Federal, movida pelo Sindicato dos Professores em Estabelecimentos Particulares de

Ensino do DF perante o Juízo da 7ª Vara do Trabalho - DF (TRT 10ª REGIÃO), pugnando, em sede de tutela provisória antecipada, pela determinação, liminarmente, a suspensão das atividades nas creches conveniadas, bem como nas creches particulares (DISTRITO FEDERAL, 2020). Por esta ação, restou decidido pela manutenção da suspensão do atendimento presencial nas creches parceiras no âmbito do Distrito Federal.

O Parecer do Conselho Nacional de Educação nº 20/2009 reafirma no atual ordenamento jurídico um papel claro das creches e pré-escolas, como possuidoras de um caráter institucional e educacional diverso daquele dos contextos domésticos, dos ditos programas alternativos à educação das crianças de 0 a 5 anos de idade, ou da educação não-formal, caráter reafirmado pela Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e consolidado também na LDB/96. Neste ponto, cabe salientar o teor do Manual de Atendimento Remoto para a Educação Infantil, onde a SEEDF reconhece a dificuldade em quantificar em horas as experiências que as crianças pequenas teriam nas suas casas. Segundo o documento, em conformidade com o Parecer nº 5/2020, do Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação, não existe uma métrica razoável capaz de mensurar as atividades desenvolvidas pelas crianças em seus lares em termos de equivalência com horas.

Assim, na medida do possível, era importante os profissionais buscarem por uma aproximação virtual com os pais e responsáveis legais, de modo a estreitar os vínculos e melhor orientá-los na realização das atividades atribuídas. Foi sugerido, por meio das formações continuadas promovidas pela EAPE, a elaboração de atividades sistemáticas que pudessem ser realizadas pelos pais e responsáveis legais, primando pela qualidade e não pela quantidade. Neste sentido, as professoras buscaram não atribuir atividades remotas aos moldes das atividades presenciais, em termos de volume e complexidade, pois as atividades escolares não deviam ultrapassar uma hora diária de tempo de tela, assim como não podiam representar estresse adicional ao ambiente familiar.

O planejamento pedagógico, comumente realizado de forma presencial, foi realizado por meio de reuniões virtuais. Na pesquisa de campo ficou evidente a procura dos profissionais em realizar um planejamento pedagógico que levasse em

conta as limitações relativas aos materiais pedagógicos disponíveis no ambiente doméstico, propondo a utilização de materiais de uso cotidiano. Essa preocupação ficou evidente no depoimento de uma das diretoras pedagógicas:

Mesmo as aulas oferecendo opções de materiais alternativos que a família dispõe em casa, ouvimos a desculpa de não ter um encarte de mercado, tesoura, tintas alternativas, corante, açafrão, cola (Diretora Pedagógica)

Quando questionados a respeito das justificativas apresentadas pelos pais e responsáveis legais para a não realização das atividades atribuídas/propostas, 91,5% dos participantes da pesquisa indicaram “não tem tempo disponível”, 66% dos participantes da pesquisa indicaram “não sabe usar a plataforma Escola em Casa DF”, 61,7% dos participantes da pesquisa indicaram “não tem acesso à internet”, 63,8% dos participantes da pesquisa indicaram “conta somente com os dados móveis do celular”, 63,8% dos participantes da pesquisa indicaram “preferem dar prioridade para realização das atividades dos filhos mais velhos”, 40,4% dos participantes da pesquisa indicaram “os vídeos demoram muito para carregar”, 31,9% dos participantes da pesquisa indicaram “a família está passando por dificuldades financeiras”, 29,8% dos participantes da pesquisa indicaram “a criança não teve interesse”, 17% dos participantes da pesquisa indicaram “morar longe da creche impede receber o devolver o material impresso”, 12,8% dos participantes da pesquisa indicaram “não conta com material pedagógico em casa”, 10,6% dos participantes da pesquisa indicaram “os pais/ responsáveis legais estão desempregados”, 6,4% dos participantes da pesquisa indicaram “a criança não precisa fazer”, 4,3% dos participantes da pesquisa indicaram “a criança mudou de escola”.

Somando as vagas disponíveis nas três creches pesquisadas, foram ofertadas um total de 849 vagas nos planos de trabalho. Neste sentido, a meta de atendimento remoto estabelece o alcance da totalidade de vagas ocupadas. Também foi estabelecida uma jornada de atendimento em tempo integral de 10 horas diárias, de segunda a sexta-feira. As normativas para o atendimento remoto dispõem que o ambiente familiar deveria dialogar com a creche parceira no sentido de favorecer espaços, tempos e oportunidades educativas para que acontecessem as interações, brincadeiras, jogos, experimentações, movimentos, danças, músicas e a formação de

práticas sociais, sendo necessário fortalecer a relação escola da infância/família/criança no qual a comunicação, por meio de diversos meios e estratégias pedagógicas pudesse ocorrer no sentido de aproximar as crianças das atividades propostas.

No monitoramento e avaliação do atendimento nas creches parceiras, os órgãos de controle pautam sua análise mediante a formalização dos planos de trabalho, instrumentos elaborados para um contexto regular de atendimento presencial, nos quais são estabelecidas as unidades de atendimento, a vigência das parcerias, a identificação do objeto, a política da SEEDF a que os planos de trabalho estão alinhados, a definição das metas e dos resultados esperados, os indicadores e parâmetros para aferir o cumprimento e a qualidade de atendimento, os recursos necessários ao alcance das metas e dos resultados esperados, o valor dos repasses e a quantidade de meses, a forma de execução das atividades ou projetos, os horários de regência e coordenação pedagógica dos professores, a execução físico-financeira dos recursos humanos, do material de consumo didático-pedagógico e do serviço de terceiros, assim como a declaração das mantenedoras de garantirem o atendimento às crianças matriculadas na creche, seguidas da aprovação pelo Poder Público.

Quanto ao alcance das metas de atendimento, o acesso à plataforma de aprendizagem ganha destaque. A plataforma de aprendizagem deveria ser utilizada como ferramenta de diálogo com as famílias ou responsáveis legais e para o compartilhamento de atividades a serem realizadas com as crianças, em seus lares, constituindo o principal mecanismo de interação entre as creches e as famílias das crianças. No entanto, do questionário aplicado, 53,2% dos participantes da pesquisa atesta que o meio mais utilizado pelas crianças e suas famílias para manutenção do vínculo com a instituição Educacional foi a plataforma Escola em Casa DF e 42,6% dos participantes da pesquisa afirma que o uso do WhatsApp. Estes percentuais corroboram o observado no monitoramento e avaliação da proposta. Houve resistência quanto ao uso pelas famílias do aplicativo Escola em Casa DF. Vale ressaltar que a rede social WhatsApp já era de uso comum antes do lançamento do aplicativo Escola em Casa DF pela SEEDF. No entanto, para fins de monitoramento e avaliação, a SEEDF precisou contar com um aplicativo que permitisse o controle das ações dos estudantes da rede pública do DF, que permitisse organizar as salas de

aulas virtuais nas instituições de educacionais e que permitisse verificar a frequência e participação exclusiva dos estudantes matriculados na rede de ensino do DF.

Algumas situações foram mais influentes para a não utilização do aplicativo Escola em Casa DF pelas famílias, sendo (i) a dificuldade de criação de e-mails institucionais, (ii) os termos estabelecidos pelo Google para acesso ao ambiente virtual de aprendizagem e (iii) as condições das famílias para acessar a Internet.

Quanto aos e-mails institucionais, era preciso controlar o acesso exclusivo das famílias das crianças em cada sala de aula virtual e organizar a interatividade com os profissionais das creches envolvidos nas ações pedagógicas. No primeiro momento, a criação dos e-mails institucionais deveria ser feita pelas famílias das crianças por telefone, ligando no 156 para a Central de Atendimento ao Cidadão do DF. Posteriormente, devido às reclamações das famílias em relação ao serviço 156 para geração do código e criação do Tolkien para cada criança matriculada nas creches, a Subsecretaria de Inovação e Tecnologias Pedagógicas e de Gestão (SINOVA) assumiu a criação das contas de e-mail. A inserção das crianças na plataforma de aprendizagem dependia da criação de e-mails institucionais, os quais foram encaminhados às famílias das crianças.

Em 13/07/2020, primeiro dia do retorno às aulas por meio remoto, ainda se discutia a possibilidade ou não de participação das creches parceiras no Programa Escola em Casa DF, não por óbice dos órgãos de controle, mas porque o Google não autorizava pais e responsáveis ao acesso e participação no Google Classroom, apenas estudantes com certa autonomia para lidar com esta ferramenta, ainda não desenvolvida em crianças de 0 a 5 anos. O fato demandou da SEEDF resolver junto ao Google a autorização do acesso de pais e representantes legais das crianças matriculadas nas creches parceiras, acarretando atraso na inserção das crianças/famílias no ambiente de aprendizagem do Google Classroom.

Além disso, somente em setembro de 2020 o GDF liberou a Internet gratuita para estudantes e professores da rede pública, sob condição de utilização de *chips* ativos das operadoras de telefonia Claro e Tim, com vistas ao acesso gratuito à plataforma de aprendizagem, baixando o aplicativo Escola em Casa DF no celular ou no *tablete* (FUZEIRA; ALCÂNTARA, 2020). Posteriormente houve a adesão da

operadora de telefonia Vivo e a aquisição dos *chips* foi incluída na utilização do Cartão Material Escolar (CME) entregues às famílias beneficiárias do programa Bolsa Família e com filhos matriculados na rede pública de ensino, para custear a aquisição de materiais pedagógicos para as famílias (EDUCAÇÃO, 2020). Dessa forma, o cidadão não beneficiário do programa arcou com os custos da aquisição do *chip*, assim como dos aparelhos celulares, dos computadores e *tablets*, ferramentas indispensáveis ao acesso.

Ao final do Ano Letivo de 2020, na creche X, o percentual total de crianças inseridas na plataforma de aprendizagem foi de 71,36%, ou seja, 28,64% das crianças matriculadas no início do Ano Letivo não foram inseridas no atendimento remoto em 2020. O percentual de participação anual da proposta de atendimento remoto na creche X foi de 19,05% do total de matrículas disponibilizadas. Na creche Y, ao final do Ano Letivo de 2020, o percentual total de crianças inseridas na plataforma de aprendizagem foi de 86,18%. Dessa forma, 13,82% das crianças matriculadas no início do Ano Letivo de 2020 ficaram fora da plataforma de aprendizagem e o percentual de participação anual da proposta de atendimento remoto na creche Y foi de 18,12% do total de matrículas efetuadas no início do ano letivo. Ao final do Ano Letivo de 2020, o percentual total de crianças inseridas na plataforma de aprendizagem na creche Z foi de 82,7% e foi constatado o déficit de atendimento para 17,3% de crianças matriculadas no início do Ano Letivo em 2020, as quais ficaram fora do atendimento remoto. Houve déficit de participação anual da proposta de atendimento remoto também na creche Z, sendo alcançado apenas 12,61% do total de matrículas efetuadas no início do ano letivo de 2020. Em todas as creches, as atividades escolares foram mais realizadas pelas crianças no 1º semestre de implementação da proposta, o que indica um abandono paulatino da proposta de atendimento remoto (ANEXO E).

Sobre a entrega de materiais impressos, alternativa encontrada para suprir as famílias que não tinham como acessar a plataforma de aprendizagem, foi possível identificar nas respostas dos participantes da pesquisa que na maioria foram entregues semanalmente (66%), havendo também percentual significativo de entregas quinzenais (21,3%). A amostra indicou que as atividades impressas nem sempre correspondem àquelas atribuídas na plataforma (36,2%). Nesta questão,



chama atenção especial que 70,2% dos participantes da pesquisa respondeu que as atividades impressas não são devolvidas pelos pais/ responsáveis legais com atividades realizadas, 63,8% dos participantes da pesquisa respondeu que são raramente devolvidos pelos pais e responsáveis legais com atividades realizadas, 51,1% dos participantes da pesquisa respondeu que a creche agenda a entrega, mas alguns pais/responsáveis legais não aparecem para receber. Outros 53,2% dos participantes da pesquisa respondeu que alguns pegaram material impresso no início da proposta de atendimento remoto, depois não voltaram para pegar novamente. Estes dados apontam que a entrega de material impresso tampouco resolveu as dificuldades de acesso e de aprendizagem nas creches parceiras diante da impossibilidade dos pais e responsáveis em utilizar a plataforma de aprendizagem.

O Manual de Orientações Pedagógicas para o Atendimento Remoto da Educação Infantil estabeleceu, quanto ao registro da frequência, que as crianças e as famílias ou responsáveis legais que não providenciarem a entrega das atividades remotas nos prazos estabelecidos pelas respectivas professoras deveriam apresentar justificativas à creche parceira, sendo aceito um comunicado por escrito, atestados médicos, declarações formalizadas (encaminhadas por e-mail ou WhatsApp) subscritas pelas famílias ou responsáveis legais pelas crianças.

Cabe ressaltar que a falta ou ausência de justificativa das famílias ou responsáveis legais das crianças da Educação Infantil não poderia ensejar nenhum prejuízo à criança, nem tão pouco acarretar no cancelamento ou desligamento das creches por infrequência.

Nesse sentido, era importante que as diretoras pedagógicas empreendessem esforços, por meio da busca ativa, para manter o vínculo e orientar às famílias ou responsáveis legais sobre a importância de acessar a plataforma de aprendizagem, ou retirar e entregar os materiais para aquelas que não tem acesso à Internet, de forma que realizassem as atividades propostas com as crianças em seus lares, nesse momento peculiar de atividades escolares não presenciais. A esse respeito, 10,6% dos participantes da pesquisa respondeu que a instituição não encaminha ao Conselho Tutelar os casos de crianças que não participam da proposta de

atendimento remoto e 23,4% dos participantes da pesquisa disse não saber dizer algo a respeito.

Neste sentido, uma diretora pedagógica expôs sua frustração perante a resistência dos pais e responsáveis em participar da proposta de atendimento remoto:

A equipe escolar se empenha em fazer o melhor, seguindo orientações, fazendo cursos a parte, além dos da EAPE e o que presenciamos é um descaso muito grande por parte das famílias em realizar as propostas. Considerando a dificuldade de muitos pela falta de estudos, a escola propõe e torna as práticas o mais fácil possível para serem realizadas pelos pais. Mas muitas vezes não há interesse algum por parte da família, que se preocupa com a perda da vaga, com a perda do cartão alimentação, mas não com o aprendizado da criança. Tivemos esse ano, riquíssimos cursos, onde colocamos em prática nas aulas remotas esse aprendizado, mas posso salientar que nem 50% das crianças puderam aprender porque dependem da disponibilidade dos pais. A nossa proposta com fundamentos pedagógicos teve coerência, coesão, compreensão, proatividade. Mas em relação a interesse (sic) das famílias é decepcionante. Não se empenham com os próprios filhos. Não percebem que na primeira infância é de suma importância o desenvolvimento (Diretora Pedagógica)

No parágrafo único, do art. 33 da Resolução nº 2/2020-CEDF, é possível identificar a criança enquanto sujeito histórico e de direitos, atuante e protagonista na constituição de sua identidade pessoal e coletiva. No art. 35 do mesmo instituto, que dispõe sobre os objetivos específicos da Educação Infantil, está disposto que cabe gerar e implementar condições que garantam à criança, como sujeito de direitos, o seu pleno desenvolvimento em seus aspectos físico, afetivo, psicológico, intelectual, ético, cultural e social, complementando a ação da família e da comunidade.

Diante do exposto, é relevante a constatação de mais de 30% dos profissionais de atendimento não tomaram as providências cabíveis junto ao Conselho Tutelar para que os pais e responsáveis legais sejam contatados e que seja averiguado os motivos das crianças não participarem da proposta de atendimento remoto, pois os planos de trabalho assinados estão alinhados com a política pública da SEEDF, o Plano Distrital de Educação (PDE), regulamentado pela Lei Distrital nº 5.499/2015, que institui na meta 1.12 ofertar, progressivamente, o acesso à educação infantil em tempo integral para todas as crianças de 0 a 5 anos, conforme

estabelecido nas diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil e na meta 1.22 a ampliação progressiva da oferta da educação infantil, priorizando as regiões administrativas de maior vulnerabilidade social.

Cabe ressaltar que a primeira orientação das equipes gestoras das Unidades Escolares, para o alcance das metas estabelecidas nas parcerias, seria a realização de busca ativa de todas as crianças não inseridas na plataforma, seguida da comunicação ao Conselho Tutelar, evitando-se a evasão e/ou absenteísmo, mesmo neste contexto de realização de atividades pedagógicas não presenciais. Ressalta-se que na Constituição Federal, a Educação Infantil vem afirmando sua identidade e se consolidando na legislação e nas políticas públicas brasileiras como dever do Estado e direito de todas as crianças de 0 a 5 anos de idade, mas esta não é obrigatória para as crianças de 0 a 3 anos, só se tornando obrigatória para as crianças a partir dos 4 anos de idade por meio da Emenda Complementar 53/2006, que alterou a LDB/96.

Outro percentual de resposta chama atenção, quando se avalia o direito de participar da elaboração dos projetos pedagógicos e da proposta pedagógica da escola pelas famílias e pelas crianças. Entre as profissionais de atendimento participantes da pesquisa, 21,3% afirmam que o atendimento remoto não permite elaborar a proposta pedagógica com a participação das famílias e outros 6,4% dos participantes da pesquisa não sabem dizer se a proposta permite às famílias participar do planejamento das ações pedagógicas. Nos artigos 104 a 106 da Resolução nº 2/2020 do Conselho de Educação do Distrito Federal (CEDF), documento alinhado com a BNCC e que estabelece normas e diretrizes para a organização curricular na Educação Infantil no DF, se observa que os projetos pedagógicos precisam ser intencionalmente planejados e permanentemente avaliados, a fim de não fragmentar as experiências vivenciadas pelas crianças e ressalta que as práticas pedagógicas que compõem a proposta curricular da Educação Infantil devem ter como eixos norteadores as interações e a brincadeira, garantindo às crianças os direitos de conviver, brincar, participar, explorar, expressar-se e conhecer-se.

Neste sentido, O parágrafo único do art. 35 da Resolução nº 2/2020-CEDF salienta que, para efetivação de seus objetivos, a proposta pedagógica deve prever

condições para o trabalho coletivo e para a organização de materiais, espaços e tempos, observando:

**I - tempo destinado para realização das atividades**, respeitada a autonomia de cada estágio do desenvolvimento da criança;

**II - educação em sua integralidade**, entendendo **o cuidado como algo indissociável ao processo educativo**;

**III - indivisibilidade das dimensões** expressiva, motora, afetiva, cognitiva, linguística, ética, estética e sociocultural da criança;

**IV - participação, diálogo e escuta cotidiana das famílias, respeito e valorização de suas formas de organização**;

**V - reconhecimento das especificidades etárias, das singularidades individuais e coletivas das crianças, promovendo interações entre crianças de mesma idade e crianças de diferentes idades.**

No que se refere ao direito de participação das crianças com deficiência nos projetos pedagógicos inseridos na proposta pedagógica nas creches, 21,3% das participantes não sabe dizer se o modelo permite a participação, mesmo sendo previsto nas normativas para a Educação Infantil em todas as rotinas das creches. Em relação à interação das crianças com deficiência e outras crianças matriculadas, 6,4% dos participantes da pesquisa afirma que a proposta não permite essa interação e 8,5% dos participantes da pesquisa não soube dizer algo neste sentido.

No Brasil, o Decreto nº 6.949, de 25/08/2009, promulgou a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, determinando no Artigo 7 que os Estados Partes devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, devendo ser assegurado o respeito à suas opiniões em acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, assim como que recebam atendimento adequado à sua deficiência, para que possam exercer seu direito.

Observa-se ainda que no PDE, na meta 1.30, consta a garantia às crianças com deficiência, nas unidades da rede pública de ensino, o atendimento com profissionais devidamente qualificados e habilitados. Estes percentuais indicam que, por meio remoto, houve uma redução dessa dimensão participativa para as famílias e

para as crianças com deficiência, sendo suprimido o espaço de participação, conseqüentemente também na participação da escolha dos projetos que devem ser observados para este público na proposta pedagógica.

A Base Nacional Curricular Comum (BNCC), documento norteador da Educação Básica, estabelece como eixos estruturantes na Educação Infantil as interações e a brincadeira, meio pelos quais ocorrem as aprendizagens, o desenvolvimento das crianças e os seis direitos de aprendizagem (conviver, brincar, participar, explorar, expressar-se e conhecer-se). Segundo a BNCC, as interações e a brincadeira são condições que asseguram o exercício dos direitos de aprendizagem de forma que as crianças possam “desempenhar um papel ativo em ambientes que as convidem a vivenciar desafios e a sentirem-se provocadas a resolvê-los, nas quais possam construir significados sobre si, os outros e o mundo social e natural”. Quando perguntado sobre quais direitos de aprendizagem a proposta de atendimento remoto permite exercer efetivamente, 14,9% não reconhece o exercício do direito de explorar, 12,8% dos participantes da pesquisa não reconhece o exercício do direito de conhecer-se, 12% dos participantes da pesquisa não reconhece o exercício do direito de brincar, 8,5% dos participantes da pesquisa não reconhece o exercício do direito de expressar e 6,4% não reconhece o exercício do direito de participar.

O Currículo em Movimento do Distrito Federal para a Educação Infantil é o documento que norteia a ação pedagógica e está alinhado com as Novas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI) e com a Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Segundo o Currículo, a Pedagogia Histórico-Crítica e a Psicologia Histórico-Cultural consideram o ato educativo um ato revolucionário e a apropriação do patrimônio cultural pelas crianças matriculadas se dá por meio das interações que ocorrem entre si e junto às professoras e monitoras.

O Currículo estabelece que é por meio dos signos e instrumentos à disposição no espaço da escola que ocorre a constituição das individualidades, a partir das interações coletivas e brincadeiras estabelecidas na rotina de atendimento. De acordo com o documento, a cada nova idade, a partir de experiências culturais estabelecidas, a vivência das práticas sociais nas creches parceiras contribui para novas transformações e aponta transformações psicológicas, assim como gera uma nova

situação social de desenvolvimento. Cabe à cada Instituição Educacional articular as normativas de atendimento com o Currículo em Movimento do Distrito Federal para a Educação Infantil.

Neste sentido, se o plano de trabalho constitui o instrumento pelo qual a IEP se compromete com a educação destas crianças, em atenção ao Eixo do Currículo da Educação Infantil do DF – os chamados Eixos Integradores, o Educar e Cuidar e o Brincar e Interagir, na Educação Infantil as crianças aprendem, principalmente, brincando umas com as outras e interagindo nas rotinas diárias estabelecidas nos planos de trabalho e celebrados nos Termos de Colaboração.

Portanto, na Educação Infantil para crianças com menos de 5 anos de idade, há necessidade de que o tempo e as atividades sejam organizados para que as crianças brinquem todos os dias e na maior parte do tempo. Neste aspecto, 12% dos participantes da pesquisa afirma que isto não ocorre e 14,9% dos participantes da pesquisa não sabe dizer se a proposta permite esta ação pedagógica por meio remoto. Relacionando estes percentuais é possível inferir que para ao menos 25% dos participantes da pesquisa da amostra não atua na organização do espaço de atendimento doméstico para as brincadeiras das crianças.

Em relação à capacidade de incentivar as crianças a escolher brincadeiras, brinquedos e materiais cotidianamente, 10,6% dos participantes da pesquisa atesta que a proposta não permite realizar esta ação pedagógica e 2,1% não soube dizer algo a respeito. Ao menos 10% dos participantes da pesquisa atesta que a proposta não permite às crianças expressarem suas preferências, assim como brincarem na maior parte do dia com as atividades atribuídas/planejadas pela equipe pedagógica.

Outros 12,8% dos participantes da pesquisa afirmam que o atendimento remoto não permite organizar diariamente espaços, brincadeiras e materiais que promovem a interação entre crianças com a mesma faixa etária e 10,6% afirmam não saber responder a respeito

Quanto ao ambiente de atendimento remoto, a pesquisa de campo apontou que a promoção de ações atentas às questões que envolvam a limpeza, salubridade e conforto na creche não foi tema relevante nas coordenações pedagógicas. Em relação à promoção de limpeza, salubridade e conforto no ambiente, 10,6% dos

participantes da pesquisa afirma que a proposta de atendimento remoto não permite a promoção destes cuidados e 8,5% dos participantes da pesquisa não soube afirmar nada a respeito. Neste sentido, 19,1% dos participantes da pesquisa dos participantes desconhece em que condições de limpeza, salubridade e conforto as crianças se encontram para brincar no ambiente doméstico.

Nesta linha, as famílias, em suas rotinas, devem ser orientadas a preparar um ambiente mínimo de atendimento, pois existem parâmetros definidos pelos órgãos de controle, voltados a criar um espaço de atendimento limpo, salubre e confortável para as crianças matriculadas na Educação Infantil, sendo necessário tomar cuidados especiais com a limpeza do ambiente, a higiene e a segurança nos momentos de troca de fraldas, no uso dos sanitários e no banho das crianças. Trata-se de ações voltadas para o cuidado e o desenvolvimento das crianças, que não podem ser verificadas adequadamente pelas professoras para além daquilo do que foi comunicado pelas famílias.

Constitui ainda obrigação da família, da sociedade e do Estado atuar para que as crianças não sejam submetidas a toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Neste sentido, as respostas também chamam atenção por indicar condições de atendimento que promovam a ofensa aos direitos negativos estabelecidos no artigo 227 da Constituição Federal, in fine

Neste aspecto, 21,3% dos participantes da pesquisa afirma que o modelo de atendimento por meio remoto não permite rechaçar o uso de apelidos e comentários pejorativos, discriminatórios e preconceituosos nas crianças e 23,4% dos participantes da pesquisa não soube dizer se a proposta permite esta ação pedagógica. Nesta linha, 36,2% dos participantes da pesquisa afirma não saber se a creche comunicou os casos conhecidos de doenças infecciosas ao sistema de saúde no atendimento remoto e 4,3% dos participantes da pesquisa afirma que não houve comunicação destes quadros de saúde. Ainda na dimensão dos direitos negativos, 19,1% dos participantes da pesquisa afirma que o atendimento remoto não permite intervir imediatamente quando ocorrerem práticas dos adultos que desrespeitam a integridade das crianças e 12,8% dos participantes da pesquisa não sabe dizer se a proposta permite esta ação pedagógica. No questionário, destaca-se a afirmação de

uma diretora de que a instituição não encaminha ao Conselho Tutelar os casos de crianças com sinais de violência doméstica, exploração sexual ou trabalho infantil e 6,4% dos participantes da pesquisa não sabe dizer se a creche encaminha estes casos ao Conselho Tutelar.

Avaliando todas as respostas relativas ao ambiente de atendimento remoto, à organização dos espaços, dos materiais pedagógicos e dos cuidados diários, os percentuais apontam que a proposta de atendimento remoto não permite à totalidade dos profissionais de atendimento atuar adequadamente na defesa dos direitos negativos junto às crianças ou mesmo avaliar se ocorrem situações de violência no contexto de atendimento doméstico, realçando um quadro de vulnerabilidade social destas crianças.

Outro ponto que chama atenção é a promoção do exercício do direito à alimentação das crianças, onde 10,6% dos participantes da pesquisa afirma que o atendimento remoto não permitiu promovê-lo e 4,3% dos participantes da pesquisa não sabe dizer se a proposta permite esta promoção. Nesta questão, é importante considerar que se a Lei nº 13.987/2020 autorizou, em caráter excepcional, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica, as creches públicas não contam com estes recursos do PNAE, mas sim com os recursos recebidos nos repasses, estabelecidos nos planos de trabalho.

Regularmente, em acordo com os planos de trabalho, a SEEDF repassa às creches parceiras o valor de R\$803,57 mensais por criança, para custear profissionais habilitados, alimentação de qualidade e os materiais de consumo a serem ofertados. Assim, cabe recordar a determinação do GDF de redução no valor dos repasses no período de atendimento remoto em 25% do disposto nos planos de trabalho para o atendimento presencial, tendo em vista que não estavam sendo oferecidas as cinco refeições diárias no espaço de atendimento da creche (DISTRITO FEDERAL, 2020).

Para suprir esta oferta diária, o GDF criou a Bolsa Alimentação Creche, estabelecendo um cronograma de entrega de cartões aos beneficiários, pelas



Coordenações Regionais de Ensino às famílias das crianças. No entanto, de acordo com informações obtidas junto à SEEDF, devido à necessidade de correção de divergências nos dados de matrículas das crianças beneficiadas, alguns cartões foram confeccionados posteriormente ao início da suspensão do atendimento, acarretando atraso no acesso destes recursos. Os valores por criança referentes ao período março, abril e maio de 2020 foram pagos em três parcelas (em 24/3 e 5/4, em 16/4 e em 20/5) totalizando R\$335,00. Os valores referentes aos meses de junho e julho foram pagos em parcela única de R\$300,00. À população foi informado que o cálculo para pagamento mensal de R\$150,00 em junho e julho foi proporcional ao gasto mensal com alimentação per capita estabelecido nos planos de trabalho, sendo abatidos dos pagamentos das instituições (DISTRITO FEDERAL, 2020).

No plano de trabalho, há previsão de despesa com nutricionistas, que atuam 40 horas semanais em cada creche, com dedicação exclusiva. As Diretrizes Pedagógicas para a Educação Infantil estabelecem, para as creches, a necessidade de divulgação do cardápio semanal, de acordo com as necessidades nutricionais das crianças, incluindo aquelas com restrições alimentares. Dessa forma, contam com a quantidade nutricional adequada para seu desenvolvimento, contando com 5 refeições diárias para cada dia da semana. Aliado ao trabalho das nutricionistas há o das cozinheiras e auxiliares de cozinha, assim como das professoras e monitoras que organizam os momentos de alimentação.

A respeito da promoção de ações que demonstrem a responsabilidade pela alimentação saudável das crianças, mesmo que as creches tenham incluído nos seus projetos pedagógicos atividades pedagógicas que considerem a promoção de uma alimentação saudável, na plataforma não foi disponibilizado um cardápio para as famílias até o lançamento da Cartilha Alimentação Saudável no final de outubro de 2020, elaborada pela equipe técnica de nutricionistas da Diretoria de Alimentação Escolar da SEEDF, com orientações sobre alimentação e nutrição a serem observadas pelas creches junto às famílias das crianças no momento de pandemia. Quanto aos bebês e as crianças bem pequenas, o fato de serem atendidas no ambiente doméstico trouxe para as mães e responsáveis legais a incumbência do pré-preparo, do preparo e da cocção (cozimento) dos alimentos oferecidos, o que pode ter impactado na continuidade das atividades laborais destas famílias. Quanto aos

profissionais de atendimento, não puderam seguir o procedimento regular para a retirada da mamadeira e a introdução de alimentos sólidos (frutas, verduras, etc.).

A análise dos Relatórios de Informação da Execução (RIE) indicou que, em razão das manifestações das comunidades escolares, as creches entregaram cestas básicas para as famílias mais carentes durante o período de atendimento remoto a fim de suprir as necessidades nutricionais das crianças matriculadas aos moldes do atendimento presencial nas creches. Vale observar ainda que a alimentação promovida nas creches não conta somente com os recursos dos repasses. Estas incluem as doações de verduras, legumes e frutas, provenientes de instituições e de particulares, sendo estes gêneros alimentícios utilizados nas práticas pedagógicas relativas aos momentos de alimentação.

Dessa forma, há indícios de que a suspensão do atendimento presencial tenha impactado sobremaneira o exercício do direito à alimentação das crianças, na medida em que não ocorreu nos mesmos moldes estabelecidos nos planos de trabalho (oferta de 5 refeições diárias, cinco vezes por semana).

## **5 REFLEXÕES SOBRE O EFETIVO EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ATENDIMENTO REMOTO NA EDUCAÇÃO INFANTIL**

Na cultura latina predomina um legalismo próprio na conformação dos sistemas sociais, levando a uma consideração estática e limitada do Estado e da Administração pública, que privilegia o estudo de estruturas e normas que organizam a atividade estatal com maior rigidez do ponto de vista dos processos políticos de planejamento (COUTINHO, 2013).

Comparando as perspectivas funcional e a estrutural, notamos que a abordagem funcionalista leva em conta as realidades vitais que permeiam as estruturas públicas no processo político de planejamento. Este processo inclui uma carga moral e valorativa na definição do que deve ou não continuar funcionando dentro da perspectiva do distanciamento social na quarentena, que é avaliada antes da definição do direcionamento das ações políticas (COUTINHO, 2013).

Segundo Daud (2020), a interpretação do conceito de ‘serviços públicos e atividades essenciais’ enquanto conceito jurídico com carga valorativa permite a aproximação da prática da gestão pública com esta funcionalidade da perspectiva científica do Direito, enquanto elemento intrínseco e interpretativo para a tomada de decisão do gestor público. Depreende-se deste raciocínio que na medida em que o ensino jurídico se aproxima do pensamento teórico, há possibilidade de sua utilidade profissional imediata, servindo à teoria e à prática simultaneamente.

Portanto, a investigação no campo da efetividade (*policy*), realizada a partir do texto positivado, procurou avaliar qual valor moral foi invocado pelo *standard jurídico*. Assim, foi encontrada na pesquisa uma restrição no exercício dos direitos fundamentais, sendo observado ainda que o critério de ponderação do que devia ou não continuar funcionando seguiu a valoração dada tanto por agentes públicos, quanto pela sociedade (DAUD, 2020).

Neste sentido, houve a percepção de que os critérios utilizados para definir quais atividades deveriam ou não permanecer abertas nos locais afetados pelo COVID-19, com vistas a evitar a transmissão comunitária, seguiram uma necessária interpretação restritiva de direitos fundamentais, dada pelo texto, pelo contexto e pelas razões morais no campo da efetividade, como, por exemplo, a preservação da vida humana, o cuidado com a saúde, os interesses econômicos e a continuidade do atendimento educacional (GUEDES, 2015).

Segundo Jellinek, existem quatro status (situações jurídicas) – passivo, ativo, negativo e positivo – que resumem as condições nas quais o indivíduo se defronta com o Estado, seja como sujeito de deveres ou como titular de direitos, qualificando-se sob vários aspectos em relação ao direito público. Pelo *status subjectiones* (passivo), o indivíduo está subordinado aos poderes estatais, sujeito a um conjunto de deveres, o que o torna vinculado às ordens e proibições criados pelo Estado. No *status activus* (ativo), o indivíduo tem assegurado a possibilidade de participação política, como no sufrágio. No *status negativus* (negativo) é reconhecido ao indivíduo uma esfera de liberdade que permite ao indivíduo agir imune à intervenção estatal em determinadas matérias. No *status positivus* (positivo) ao indivíduo são franqueadas as instituições estatais para exigir prestação do Estado, como quando

reivindica o acesso à saúde e à educação, por exemplo (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 445-446).

A possibilidade de reivindicação de direitos fundamentais deriva de um movimento histórico de afirmação paulatina de direitos humanos, que tem na dignidade da condição humana a base para a compreensão de como estes direitos humanos se tornaram fundamentais ao longo do tempo. A dignidade da condição humana exige respeito a certos valores, em quaisquer circunstâncias, pois o aparecimento dos primeiros direitos relativos às liberdades, às condições sociais que permitam o ser humano desenvolver suas virtudes, encontra no tempo a formulação de novos direitos fundamentais, uns em complementaridade aos outros (CUNHA JÚNIOR, 2014).

Cabe observar que o direito se define por uma ordem de validade, não por uma ordem de verdades, na qual a lógica jurídica – uma lógica material – é uma lógica filosófica e não uma técnica, “devendo o Direito servir à vida” e mesmo que das ciências jurídicas se espere aquela validade universal que se espera das verdades e das leis da natureza, o “Direito tem as suas épocas” (ENGLISH, 1977, p. 9).

Segundo English (1977), o casamento, a família, o Estado e a propriedade passaram pelas mais diversas configurações ao longo da história humana. Podemos perceber que assim também ocorreu em relação aos Direitos da Criança e do Adolescente. Desde 1990 o Brasil alterou a visão do Código de Menores, que vigeu de 1979 até 1990, abandonando juridicamente o paradigma da situação irregular e passando a adotar o ECA como paradigma da proteção integral, compatibilizando-se com o sistema internacional que assegura direitos para crianças e adolescentes (CURY, 2008).

No plano internacional, a evolução da doutrina menorista até a concepção hodierna da proteção integral da criança e adolescente no ordenamento jurídico pátrio encontrou respaldo com o movimento de internacionalização dos direitos menorista estabelecidos na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada e promulgada pelo Decreto nº 99.710/1990. Este instrumento normativo internacional, firmado por 196 países, procurou produzir efeitos na órbita internacional em matéria de Direitos Humanos (LIMA; VERONESE, 2012).

Os princípios específicos aplicados às crianças e adolescentes na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança estão voltados à efetivação da cidadania infanto-juvenil. No ordenamento jurídico brasileiro, o Direito da Criança e do Adolescente “é concebido como um sistema jurídico, aberto e ordenável” (LIMA; VERONESE, 2012, p. 96)

Não se deve confundir Direitos Humanos com Direitos Fundamentais, pois estes estão positivados na Constituição, enquanto aqueles encontram-se nos tratados e convenções internacionais (CUNHA JÚNIOR, 2014).

Dentre os princípios estruturantes e concretizantes, enquanto um sistema norteador de garantias e direitos fundamentais das crianças e adolescentes, podemos elencar o da não discriminação, da universalização e do melhor interesse da criança (princípios estruturantes), assim como da prioridade, da participação popular, da descentralização político-administrativa, da desjurisdicionalização, da humanização e da ênfase nas políticas sociais básicas (princípios concretizantes). Esta ênfase nos princípios é “aplicada no sentido de fortalecer as ações da sociedade civil, da família e do Estado para a melhoria da qualidade de vida de crianças e adolescentes” (LIMA; VERONESE, 2012, p. 97).

Muitos são os exemplos que podemos tomar que encontram no legislador uma legítima preocupação em fazer o Estado se abster – assim como cuidar para que terceiros se abstenham – de violar direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente, devido à condição de vulnerabilidade indissociável da condição de desenvolvimento que carregam as crianças e adolescentes (BARRETO, 2018).

A título de exemplo, dos 18 direitos fundamentais das crianças e adolescentes previstos no art. 227 da CRFB, podemos separar 6 direitos negativos ou protetivos, que proíbem o Estado e seus membros de colocar as crianças em situações de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade e de opressão. A sociedade, portanto, tem o dever de cuidar para que estes direitos negativos existam na vida da criança e no espaço físico da escola os direitos das crianças e do adolescente encontram guarida para sua realização por meio de programas e políticas públicas (BARRETO, 2018).

Na escola podemos vislumbrar o instituto da guarda, tutela ou adoção de que tratam, no plano infralegal, os artigos 33 a 35 do ECA. Também podemos observar a utilidade do Disque Direitos Humanos (Disque 100), um serviço de proteção de crianças e adolescentes com foco em violência sexual, vinculado ao Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SPDCA/SDH). Vemos também que o atendimento das crianças na escola visa preservar a dignidade e evitar qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, sendo exigido dos profissionais de atendimento na escola agirem quando da necessidade de acionamento do Conselho Tutelar, para que sejam adotadas junto aos pais, aos integrantes da família ampliada, aos responsáveis, aos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes as sanções contidas no art. 18-B do ECA. Por fim, não menos importante, é pertinente ao sistema educativo tratar do teor da Lei 13.185/2015, sobre a Intimidação Sistemática (Lei anti-*bullying*) (BARRETO, 2018).

Na medida que os direitos fundamentais estão positivados no texto constitucional, permitindo sua reivindicação pelos indivíduos, para compreender a escolha do administrador público acerca de qual ‘serviço público e atividade essencial’ deveria ou não prevalecer em meio à pandemia ajuda retomar a distinção semântica entre ‘princípio’ e ‘regra’ (MARTINS, 2006).

Os modelos de normas trazidos por Dworkin são as regras e os princípios. Salienta-se que ‘norma’ pode ser entendida como a interpretação dada ao texto constitucional, havendo distinção entre ‘regra’ e ‘princípio’, pois tanto ‘regra, quanto ‘princípio’, podem ser ‘norma’ tirada do texto. Assim, a diferença é essencial, dependendo do critério de decisão. Nas normas-regra, há um modelo de tudo-ou-nada, onde se resolve no plano da validade, onde todos os efeitos da norma devem ser produzidos quando esta for válida, se não houver exceção à regra. Quanto às normas-princípio, temos um modelo de pesos, sendo avaliada quais as ações mais fortes ou as mais fracas para decidir. Neste caso, em um momento pode valer um princípio mais relevante dentro da circunstância fática, o que não impede que o princípio que vigorou na decisão seja afastado por outro mais apropriado em outra

circunstância fática. Aqui nas normas-princípio não estamos tratando de normas de tudo-ou-nada, mas sim de pesar o caso concreto, por isso é utilizada a chamada dimensão de peso, não a de validade como no caso das norma-regra (MARTINS, 2006).

Na dimensão de peso cabe avaliar o caso concreto e ponderar o princípio que pesa mais. A regra impõe normas onde há um titular na posição de poder e um obrigado na posição de dever. Podemos perceber que nas regras há obrigações ou posições definitivas. Diante de princípios, temos uma posição *prima facie* que depende das circunstâncias do caso concreto, merecendo um segundo olhar. Daí dizemos que os princípios nos levam a obrigações ou posições *prima facie* (MARTINS, 2006).

Nesta compreensão, é preciso distinguir quem são os titulares dos direitos fundamentais e quem são os destinatários das obrigações no âmbito da subjetividade dos direitos fundamentais, definindo assim o sujeito ativo e o sujeito passivo das obrigações constitucionais. Observa-se que no âmbito da subjetividade o titular de um direito fundamental nem sempre é o mesmo, a despeito do que nos induz a pensar a norma insculpida no caput do art. 5º, que trata dos destinatários dos direitos fundamentais. Neste sentido, adota-se o princípio da unidade da Constituição para entender que todas as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais e estrangeiras, residentes ou não no Brasil, são destinatárias dos direitos e garantias fundamentais (CUNHA JÚNIOR, 2014).

Se não existe uma regra geral no âmbito subjetivo que defina a titularidade de um direito fundamental no Brasil, há circunstâncias onde o particular assume o lugar do Estado enquanto obrigado. No sistema brasileiro, em relação ao destinatário da obrigação, a regra se aplica também ao particular imediatamente, sem precisar de intermediação da lei. Trata-se da chamada eficácia horizontal contra os particulares, eficácia direta e imediata, sendo possível se aplicar a lei diretamente ao particular obrigado. Assim, um particular também pode ser colocado na posição de obrigado. Podemos perceber esta situação sobretudo nas relações jurídico-trabalhistas, onde as distinções de tratamento (desigual) de direitos ficam mais evidentes, havendo

incidência do efeito horizontal das obrigações, onde os direitos fundamentais também obrigam os particulares uns aos outros (CANOTILHO, 2018).

Como exemplo, o art. 227 da Constituição Federal traz a família, a sociedade e o Estado como destinatários da obrigação, mas no primeiro plano de ocupação do sujeito passivo aparece a família, não o Estado como comumente se observa. Senão, vejamos:

Art. 227 É dever da **família**, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Dessa forma, partindo do princípio do melhor interesse da criança, ainda que via de regra seja o Estado o sujeito passivo, destinatário da obrigação na dimensão objetiva, há regra à exceção. Este tipo de casuísmo legal é procedimento que leva em consideração a análise do caso concreto, prevalecendo princípios no lugar da regra, que incidem em relação ao titular dos direitos fundamentais (a criança), observado em face ao rol de condutas que aqueles direitos protegem. Como observado anteriormente, na dimensão de peso cabe avaliar o caso concreto e ponderar o princípio que pesa mais.

Na teoria dos princípios como teoria externa, se sustenta que os direitos fundamentais “são garantidos por uma norma que consagra um direito *prima facie*, sendo o suporte fático da norma o mais amplo possível”. Dessa forma, a colisão com outros direitos fundamentais pode exigir uma restrição à realização desse princípio (SILVA, 2006, p. 39-40).

Na restrição a direitos cabe observar algumas tipologias que limitam o direito fundamental de forma legítima. Assim, a norma restritiva vem limitar, vem subtrair o direito. O primeiro tipo são as restrições que o constituinte estabeleceu, de conteúdo expressamente constitucional. As restrições constitucionais são conteúdos que o próprio texto constitucional traz, de forma difusa onde, havendo direito fundamental, são colocados no mesmo enunciado as restrições. O segundo tipo acontece na medida em que, se criando o direito, a norma e o legislador



infraconstitucional restringe o direito fundamental, limitando-o em virtude da legitimidade que tem o poder constituinte derivado em relação a outro direito fundamental. Trata-se de uma restrição com reserva de lei, onde o próprio poder constituinte não põe a restrição, mas sim delega a outrem, que normalmente é o poder legislativo ordinário infraconstitucional. O terceiro tipo é a restrição sem autorização, sem reserva de lei, que decorre da estrutura dos direitos fundamentais (ADAMY, 2018).

O fato é que por vezes os direitos entram em choque e um deles há de ceder, pois não existem direitos absolutos que não possam ser restringidos, em razão da necessidade de defesa de um outro. Neste caso, falamos das restrições não autorizadas, que são menos debatidas e, portanto, são expressas não pelo poder constituinte, tampouco este poder autoriza a Constituição ou alguém a criar essas restrições, daí serem chamadas de ‘restrições não autorizadas’, pois não tem autorização da Constituição Federal. Justificamos sua existência pelo fato de que muitos direitos fundamentais podem entrar em colisão e devem arranjar-se, havendo o recuo de um pelo outro, de tal ordem que se verifica nesses casos uma restrição não autorizada (ADAMY, 2018)

Assim, quando o GDF suspendeu o atendimento presencial nas escolas públicas, deixando de atender as crianças no espaço físico da escola, criou-se uma situação de colisão entre normas constitucionais, pois enquanto uma norma constitucional protegia certa conduta, havia outra norma constitucional que restringia essa mesma conduta (SILVA, 2006).

A questão da suspensão do atendimento nas creches parceiras é caso de difícil resolução, cabendo aplicar o elemento central da teoria dos princípios. Com efeito, o princípio é um mandamento de otimização, que conduz a prestação do atendimento na Educação Infantil da melhor forma possível diante da realidade concreta da pandemia e das normativas publicadas pelo governo distrital paralisando ‘serviços públicos e atividades essenciais’ com acentuada restrição à propriedade, à livre iniciativa e à liberdade contratual (GUEDES, 2015).

Na medida em que o atendimento presencial, segundo as autoridades sanitárias, causaria o aumento do número de casos de COVID-19 e o consequente

aumento de óbitos, ao contrário do que ocorre com as ‘normas-regra’, com as ‘normas-princípios’ pode-se realizar a dimensão da efetividade em diversos graus (SILVA, 2006, p. 27).

Portanto, segundo Rodrigues (2007, p. 3456), trata-se de colisão autêntica, havendo o choque entre os âmbitos de proteção de dois ou mais direitos fundamentais ou bens constitucionalmente garantidos. Sendo o direito à vida, direito legítimo de defender a própria existência, o mais fundamental dos direitos, condição indispensável para o exercício dos demais direitos e o direito à saúde ligado ao direito à vida, devendo o Estado garantir sua máxima efetividade, mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças, constituindo essência inseparável do Estado que se preocupa com o valor da vida humana, ambos entraram em colisão com o direito à educação, que estabelece a educação básica, obrigatória e gratuita como dever do Estado, assim como entraram em choque com direitos sociais do trabalhador, que preveem o dever de assistência gratuita aos filhos e dependentes dos trabalhadores desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas estabelecido no art. 7º, XXV, da Constituição Federal (CUNHA JÚNIOR, 2014).

Podemos entender a restrição aos direitos fundamentais imaginando uma norma restritiva que toma parte, diminuindo ou condicionando as condutas que estão protegidas dentro do âmbito de proteção do direito fundamental. O âmbito de proteção do direito à Educação Infantil é a conduta ou o conjunto de condutas protegidas por esse direito. Na ausência de uma restrição legítima, não se pode coibir a conduta nem se colocar restrições. Devido ao COVID-19, houve restrição legítima do atendimento no espaço de atendimento das creches no Distrito Federal. O direito à educação infantil nas creches estabelece as crianças enquanto sujeitos ativos e a família, a sociedade e o Estado como sujeitos passivos. O direito à Educação Infantil protege o atendimento no espaço da escola, garantido todo um conjunto de condutas dentro desse espaço. As condutas permitidas neste âmbito são o exercício dos direitos de aprendizagem, por meio das brincadeiras e interações, assim como o exercício de outros direitos sociais, das crianças e das famílias, que se realizam por meio do atendimento no espaço físico da escola. Diante da suspensão do

atendimento em razão da COVID-19, o atendimento remoto restringiu o exercício dos direitos fundamentais das crianças ao espaço doméstico (SILVA, 2006).

O âmbito de regulação do direito à educação infantil pode ser compreendido a partir da realidade fática, a partir de várias perspectivas (sociológica, política, econômica, afetiva, jurídica) que permitem olhar o fenômeno de vários ângulos. Na análise das relações jurídicas e sociais do direito à Educação Infantil, a partir da perspectiva jurídica, é preciso entender que as condutas relativas ao exercício desse direito são protegidas por mais de uma norma de direitos, sendo também preciso entender que uma proteção que um direito dá a uma conduta não é a mesma em relação a outra conduta. Como exemplo, ao estabelecer o atendimento remoto como meio para o exercício dos direitos de aprendizagem, os resultados concretos demonstram que outros direitos correlatos ao atendimento na Educação Infantil não foram amplamente respeitados, promovidos e protegidos, como foi o caso do direito de participação das famílias na elaboração da proposta pedagógica, dos direitos de proteção e do direito à alimentação das crianças (SILVA, 2006).

Na medida em que os direitos fundamentais são pluridimensionais ou multifuncionais, cumprem suas funções em todas as dimensões de direitos e em todas as condições do sujeito na condição de membro da comunidade política, ou seja, cumprem suas funções em uma dimensão e outra, simultaneamente (CUNHA JÚNIOR, 2014).

Dessa forma, a formulação e implementação de proposta de atendimento presencial nas escola e creches limitou o GDF, quando da sua execução, ao cumprimento da função prestacional do direito à Educação e foi além disso. O atendimento no espaço da escola permitia que todas as funções dos direitos fundamentais (como a de defesa, de proteção perante terceiros e de não discriminação), fossem efetivamente realizadas. Portanto, observa-se que houve redução do cumprimento de todas as funções dos direitos fundamentais das crianças matriculadas nas creches parceiras (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 445).

Assim, mesmo tendo sido encontrados indicadores da fragilização do direito à Educação Infantil e inércia de parte das famílias das crianças na promoção destes direitos, sendo também constatado o desconhecimento das reais condições de

atendimento remoto no ambiente doméstico dos participantes da proposta de atendimento remoto, conclui-se que não se trata de violação a direitos fundamentais, pois é perfeitamente possível haver uma intervenção estatal e uma fundamentação para esta intervenção, como a pandemia causada pelo COVID-19, que conduza à restrição ao direitos fundamentais relacionados com a Educação Infantil, evidenciando o caráter não-absoluto dos direitos fundamentais. As colisões dos direitos fundamentais são os temas mais controvertidos na teoria do direito constitucional, pois não existe uma hierarquia entre os direitos fundamentais que permita solução fácil quando ocorre um choque, ou uma colisão, de direitos constitucionalmente normatizados (SILVA, 2006).

Assim, tratando-se de restrição de ordem material a direitos, cabe reconhecer que o direito à Educação Infantil não é absoluto, pois não há direito fundamental que o seja, sendo passível de sofrer uma restrição legítima. Algumas restrições podem se impor ao direito à Educação Infantil, mas não de qualquer espécie nem de qualquer quantidade, pois as restrições também sofrem restrições. Neste aspecto, importa observar as restrições em sentido jurídico normativo, pois o que impõe o direito à Educação Infantil é uma norma e o que o limitou também foi uma norma. Portanto, na medida que uma norma existe para garantir o direito à Educação Infantil, permitindo certas condutas protegidas por lei, há também norma visando amparar outros direitos e condutas protegidas igualmente no texto constitucional (GUEDES, 2015).

Portanto, tendo em vista as medidas de distanciamento social decorrentes do COVID-19, é possível observar que as medidas restritivas implicaram na colisão de direitos fundamentais. Pode-se afirmar que não houve a violação do direito à Educação Infantil, mas sim uma restrição a direitos fundamentais que se realizam por meio do atendimento na Educação Infantil no espaço das creches parceiras, impedindo o alcance de sua máxima efetividade.

No sentido de conformação, a análise sugere a criação de *policys* que instituam um serviço de proteção às crianças em atendimento remoto, na medida que o Programa Escola em Casa DF tem sua continuidade para oferta de ensino público no Ano Letivo de 2021 no DF. É razoável a adequação da proposta pela elaboração

de um sistema de proteção que evite a continuidade da condição de vulnerabilidade encontrada na proposta de atendimento remoto, no sentido de respeitar, promover e proteger os direitos fundamentais das crianças. Este serviço de proteção à criança poderia utilizar-se de burocratas de rua que já atuam no acompanhamento das crianças em situação de vulnerabilidade social. Estes profissionais poderiam trabalhar em duplas, acompanhando as famílias, enfrentando juntos possíveis hostilidades e identificando os casos de violência doméstica, lado a lado com o Conselho Tutelar. Poderiam ser agentes públicos vinculados à Secretaria de Desenvolvimento Social (SEDEST), já envolvidos com o serviço de proteção à criança e adolescente em condições de vulnerabilidade social (LIPSKY, 2019, p. 428).

No mesmo sentido, a análise aponta a necessidade dos burocratas de rua que já estão diretamente ligados à execução do Programa Escola em Casa DF fazerem melhor uso das garantias constitucionais que se traduzem no sistema de proteção organizado para a defesa e efetivação de direitos, como os Conselhos Tutelares, o Ministério Público e as defensorias públicas (FERREIRA FILHO, 2016).

Da análise, depreende-se ainda que os legisladores e gestores públicos precisam considerar o contexto socioeconômico e familiar da população para a elaboração de futuros modelos de atendimento remoto que permitam o acesso gratuito aos meios tecnológicos como computadores, *tablets* educacionais e outros instrumentos voltados à interação entre os atores. Um caminho possível seria a criação de políticas de inclusão voltadas ao acesso à Internet para todos os estudantes e professores das escolas públicas, a despeito do recente veto do governo federal ao Projeto de Lei 3477/2020, que dispunha sobre a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e professores da educação básica pública.

Nesta direção, a pesquisa corrobora com a visão de uma sociedade do conhecimento que estabelece um serviço permanente de acesso à Internet enquanto ‘serviço público e atividade essencial’. Cabe aos juristas e legisladores instrumentalizar o direito, pavimentar o caminho com fundamento nas normas constitucionais e no arcabouço infraconstitucional, para que ocorra a gratuidade e universalização desse ‘serviço público e atividade essencial’. Uma sociedade

conectada em rede, respaldada juridicamente, pode caminhar para a democratização do atendimento por meio remoto (DOWBOR, 2011).

Segundo Barcellos (2018), são as políticas públicas pensadas e implementadas pelos Poderes Executivo e Legislativo que podem permitir aos cidadãos a efetiva fruição dos direitos fundamentais, coletivamente. (BARCELLOS, 2018)

Neste aspecto, ao definir na constituição a solução dos problemas de eficácia e efetividade dos direitos sociais, o direito constitucional se vale de dois instrumentos: o princípio da reserva do possível e o chamado princípio da proteção insuficiente (GUEDES, 2015).

O princípio da reserva do possível orienta o Estado à não ser obrigado a realizar prestações se não existem condições reais, financeiras e políticas para concretização dessas demandas sociais, evitando assim, decisões estatais teratológicas relativas a políticas públicas, que não seguiram a justa adequação a um juízo de conveniência e oportunidade insuprimível. Cabe observar que uma deliberação meramente técnica-judicial não pode se substituir a estas decisões do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

O princípio da proibição de proteção insuficiente também é um parâmetro de deliberação, derivado do princípio da proporcionalidade que classicamente protege o cidadão da restrição do Estado (excesso de restrição), mas pelo ângulo da omissão estatal, onde se exige uma atuação estatal que não acontece, ou acontece de forma insuficiente.

A doutrina reconhece (visão majoritária) a proibição ao Estado de agir abaixo da medida, na função positiva do princípio da proporcionalidade, quando envolve uma colisão necessária de direitos sociais, deslocando o orçamento estatal de uma demanda social para outra. De um lado está um direito social e de outro princípios e direitos sociais em conflito com essa realização. Neste ponto, a adequação é designação de efetividade, pois quando o Estado, tendo condições de agir, orçamento para agir, não age, desrespeita o aspecto da efetividade ou da eficácia do princípio da proibição da proteção insuficiente.

O segundo aspecto relevante diz respeito ao Estado poder agir de uma maneira mais eficiente e sem custos e, podendo optar por uma medida mais adequada ao exercício do direito e sem conflitos, opta pela atuação menos efetiva, violando o aspecto suficiência. O Estado é chamado a atuar com conduta positiva. Este último aspecto é a pura realização da ponderação de bens, sendo o Estado instado a concretizar este princípio no aspecto da ponderação.

Dessa forma, o ordenamento jurídico observa e direciona o olhar e a reflexão sobre a execução de políticas públicas diversas (de segurança, de saúde pública, de educação, de democratização dos meios de comunicação, de geração de renda e emprego, etc), voltadas ao respeito, proteção e promoção de direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente às crianças e, por conseguinte, às suas famílias.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão de suspensão das atividades educacionais presenciais nas creches parceiras partiu da Ação Civil Pública 0000254-50.2020.5.10.0007, e foi ratificada pelo Decreto nº 40.817/2020. Tanto a iniciativa do órgão de classe, quanto o ato normativo da Administração pública foram produzidos em consequência da necessidade de limitação ao exercício de direitos fundamentais, a partir de critérios de definição do que seriam ‘serviços públicos e atividades essenciais’ construídos diante da necessidade de redução do risco de contaminação pelo COVID-19.

Na análise da proposta de atendimento remoto, a perspectiva analítica *bottom-up* permitiu procurar a complexidade das interações, o caráter mutável e conflituoso das políticas e constatar que muitas dimensões afetam a proposta de atendimento remoto em análise. Nesta perspectiva, o conceito de implementação considerou que o principal objetivo analítico seria entender como a implementação de fato ocorreu, ao contrário da abordagem que enfatizaria como esta deveria ser controlada – característica da perspectiva *top-down* (BICHIR, 2020).

Ao mesmo tempo, a implementação da proposta de atendimento remoto na Educação Infantil, inserida no contexto de transformação de intenções governamentais em práticas e ações diante da pandemia, envolveu um conjunto

diversificado de atores, estatais e não estatais, em processos de interação pautados por regras formais e informais (BICHIR, 2020).

Foram consideradas as subestruturas de atores e organizações que atuam em funções especializadas, em modelos de coordenação mais complexos e com compartilhamento de responsabilidade política entre os múltiplos atores envolvidos na implementação, principalmente os diretamente envolvidos com a entrega de serviços, como professores, diretores, coordenadores, secretários escolares e técnicos de gestão educacional, responsáveis pela execução da proposta de atendimento remoto nas creches parceiras. Foi evidenciado que estes burocratas fizeram escolhas alocativas, adaptaram critérios de inclusão e julgaram as situações específicas a partir de seus próprios valores e referenciais, não só a partir das regras definidas pelo governo. Assim, essa ação individual acabou se tornando o comportamento da agência pela qual respondem e que representam (LIPSKY, 2019).

Da análise, conclui-se que (i) as medidas de distanciamento social decorrentes do COVID-19 implicaram na colisão de direitos fundamentais, não havendo violação do direito à Educação Infantil no atendimento remoto, mas restrição ao exercício de direitos fundamentais que se realizam por meio da Educação Infantil e que (ii) as condições de atendimento remoto encontradas no período impediram o alcance da máxima efetividade no exercício dos direitos fundamentais das crianças matriculadas nas creches parceiras.

Os resultados da pesquisa apontam que as medidas de distanciamento social impactam no grau de efetividade do exercício do direito à Educação Infantil, no entanto, do ponto de vista do direito não houve violação de direitos das crianças matriculadas nas creches diante da proposta de atendimento remoto. Na medida em que nenhum direito fundamental é absoluto, é possível haver restrição a direitos fundamentais quando devidamente fundamentada, como na tentativa de controle da pandemia do COVID-19.

Quanto à horizontalidade e verticalidade da proposta de atendimento remoto, a análise dos resultados encontrados por meio da pesquisa e do monitoramento e avaliação da proposta de atendimento remoto aponta para uma verticalização das relações entre os atores responsáveis pela implementação da proposta. A SEEDF



definiu a *priori* a plataforma de aprendizagem Escola em Casa DF como meio oficial de interação com as famílias e com as crianças, no entanto esta não atendeu às necessidades dialogais dos atores envolvidos na proposta de atendimento remoto, que não contavam com os recursos para sua utilização, sejam cognitivos ou tecnológicos. Na medida em que o monitoramento e a avaliação da implementação foram estabelecidos mediante a participação na plataforma de aprendizagem, os dados concretos levantados pelos burocratas de rua indicam que não foram alcançados os resultados esperados no atendimento remoto nas três creches parceiras participantes da pesquisa e que a falta de condições de acesso permanente à Internet prejudicou o uso da plataforma de aprendizagem Escola em Casa DF, impactando na meta de atendimento estabelecida nos planos de trabalho

As comunidades escolares elegeram o aplicativo WhatsApp como meio prático para as interações comunicativas com as famílias/crianças, a despeito das determinações da SEEDF para a prevalência da utilização do aplicativo Escola em Casa DF. Algumas situações motivaram a não utilização do aplicativo 'Escola em Casa DF' pelas famílias, sendo (i) a dificuldade de criação de e-mails institucionais, (iii) os requisitos exigidos para acesso ao ambiente virtual de aprendizagem e (iii) as condições das famílias relativas ao acesso à Internet.

Quanto aos efeitos da atuação das burocracias de diferentes níveis sobre a execução da proposta, a pesquisa identificou mudança significativa nos procedimentos laborais adotados comumente pelos atores envolvidos no atendimento na Educação Infantil nas creches parceiras, exigindo dos profissionais envolvidos, assim como das famílias, uma rápida adaptação relativa aos meios (recursos tecnológicos) e conhecimentos necessários para viabilizar a rotina de atendimento remoto, o que para muitos não ocorreu.

Um dos pontos positivos da proposta foi o reconhecimento de que o atendimento remoto trouxe um avanço para os empregados das creches em relação à certificação/qualificação profissional, uma demanda que o contexto da pandemia tornou realidade, no entanto, as mudanças laborais decorrentes da alteração normativa impactaram sobremaneira no trabalho dos profissionais responsáveis pela

execução, sendo constatado um descompasso entre as orientações normativas e a realidade vivenciada no atendimento remoto.

Chama atenção a inserção e participação das crianças na plataforma de aprendizagem, pois no 2º semestre de 2020 as crianças participaram menos da proposta de atendimento do que no 1º semestre, indicando (i) a dependência dos docentes em relação à participação dos pais e responsáveis legais para dar continuidade na execução da proposta de atendimento remoto; (ii) o despreparo das famílias para desenvolverem atividades pedagógicas atribuídas na plataforma de aprendizagem ou por meio impresso; (iii) e a falta de condições de atendimento no ambiente doméstico. Todos estes fatores incidiram para um abandono paulatino da proposta de atendimento remoto no período.

Também chama a atenção os contrastes na gestão de pessoas/recursos humanos pelas Instituições Educacionais Parceiras, pois embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta e embora trabalhem ao lado do Estado sob seu amparo e recebam recursos, são regidas pelas normas de Direito privado com adaptações expressas nas leis administrativas de sua instituição e organização (MEIRELLES, 1966). No atendimento remoto restou evidente o choque entre gestão pública e gestão privada, havendo entraves normativos para que os gestores das Instituições Educacionais Parceiras particulares sigam as orientações, comandos e normativas emanadas do nível central da Administração pública, elaborados para regular a atuação e a conduta de todos os agentes públicos vinculados de alguma forma ao GDF para prestar o atendimento educacional durante a pandemia do coronavírus.

A análise sugere ainda a necessidade de atenção quanto à saúde dos empregados das creches envolvidas no atendimento remoto, havendo de considerar o direito à saúde da categoria diante da realidade vivenciada nas rotinas de atendimento pelos profissionais responsáveis pela execução. Neste sentido, sugere-se a continuidade da investigação sobre possíveis implicações do teletrabalho na saúde dos profissionais de educação, tanto na rede de ensino pública, como na rede de ensino privada.

Quanto às tentativas de compreender como a proposta de atendimento remoto contribuiu para a redução ou aumento das desigualdades, a análise aponta para o aumento da desigualdade social em relação ao exercício dos direitos fundamentais das crianças matriculadas nas creches parceiras. O atendimento no ambiente doméstico não promoveu as condições para o pleno desenvolvimento dos sujeitos de direitos, principalmente em relação aos aspectos psicológico, intelectual, cultural e social. Os resultados indicam que a proposta de atendimento remoto não permitiu aos empregados das creches avaliar a ocorrência das situações de violência diante no contexto do atendimento doméstico.

Há indicadores da redução do direito de aprendizagem nas três comunidades escolares. Os resultados indicam que; (i) mesmo diante das buscas ativas realizadas no período pelas equipes gestoras algumas famílias não acessaram a plataforma Escola em Casa DF durante toda a execução da proposta e algumas das crianças inseridas não participaram por meio da interação nas salas de aula do Google Classroom (ii) e que houve pais e responsáveis que se recusaram a participar da plataforma Escola em Casa DF ou mesmo receber as atividades por meio impresso nas creches.

Os resultados indicam que a proposta de atendimento remoto restringiu a participação das crianças com deficiência junto a outras crianças no atendimento doméstico, ocasionado ainda certa supressão do espaço de participação dos pais e responsáveis na escolha dos projetos pedagógicos em decorrência da falta de diálogo e escuta cotidiana das famílias. Ao menos 30% dos profissionais de atendimento que participaram da pesquisa não tomaram as devidas providências junto ao Conselho Tutelar para que os pais e responsáveis legais fossem responsabilizados e para que fosse averiguado os reais motivos das crianças não participarem da proposta de atendimento remoto.

No sentido da conformação dos direitos das crianças matriculadas nas creches parceiras, cabe a criação de instrumentos jurídico normativos voltados a permitir o respeito, proteção e promoção de direitos fundamentais, como a criação e um serviço de proteção às crianças das creches e a disposição de uma política de acesso gratuito e universal à Internet, voltada ao efetivo acesso de estudantes e professores da rede

pública de ensino do Distrito Federal. Assim, aos juristas sugere-se avançar na linha de pesquisa sobre as possibilidades de estabelecimento de novas normas de direito fundamental que tenham por objeto a universalização do acesso à Internet enquanto ‘serviço público e atividade essencial’ para a população brasileira, tendo por fundamento os estudos no ramo de Direito Constitucional e de Direito Digital.

Outra linha de pesquisa que pode ser interessante para os juristas é da investigação das condições laborais dos profissionais obrigatórios envolvidos na execução da proposta de atendimento remoto, voltando o olhar atento dos juristas para pesquisas que envolvam a judicialização dos conflitos entre empregadores e empregados das creches parceiras, um desdobramento que pode se dar na seara do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho.

Cabe observar que as políticas públicas não caminham isoladas umas das outras, ao contrário complementam-se mutuamente, nunca andam só. Por isso, cabe ao poder-público, junto à sociedade civil organizada, preencher as lacunas existentes no Programa Escola em Casa DF na Educação Infantil, no sentido de viabilizar melhores resultados dentro da proposta de atendimento remoto, criando condições para uma mudança cultural e comportamental necessária à democratização e o alcance da máxima efetividade dos direitos fundamentais das famílias de baixa renda do Distrito Federal.

Por fim, ao pensar nos índices de qualidade na educação e no exercício do direito à Educação, podemos concluir que começa a partir do respeito, da proteção e promoção dos direitos fundamentais na Educação Infantil. O alcance de melhores índices nas outras etapas da Educação Básica depende de pensar a Educação em rede, o que implica promover a qualidade da Educação desde o atendimento nas creches. Neste sentido, os direitos fundamentais têm papel relevante como vocalizadores de políticas públicas voltadas à essa concretude.

## REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, p. 360-376, 2018.

AITH, Fernando. **Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação**. São Paulo: Saraiva, 2006

ANDRADE, Aparecida de Moura; SANTANA, Héctor Valverde. Avaliação de políticas públicas versus avaliação de impacto legislativo: uma visão dicotômica de um fenômeno singular. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 781-798, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 83-105, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2018.

BARRETO, Marlon Eduardo; VAZ, Charles. Direitos Fundamentais Positivos e Negativos - artigo 227 da Constituição Federal de 1988. **Jus**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67600/direitos-fundamentais-positivos-e-negativos-artigo-227-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em 02 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016**. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto 9.057, de 25 de maio de 2017**. Regulamenta o art. 80 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9057.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9057.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006**. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 16 de dezembro de 2016.** Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2016a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm). Acesso em: 7 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm). Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014.** Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 13.185, de 6 de novembro de 2015.** Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Resumo Técnico do Distrito Federal Censo da Educação Básica 2019.** 2019. Disponível em: [https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas\\_e\\_indicadores/resumo\\_tecnico\\_do\\_distrito\\_federal\\_censo\\_da\\_educacao\\_basica\\_2019.pdf](https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas_e_indicadores/resumo_tecnico_do_distrito_federal_censo_da_educacao_basica_2019.pdf). Acesso em: 31 mar. 2021

BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 1.747, de 16 de dezembro de 2011.** Institui o Grupo de Trabalho (GT) de Avaliação da Educação Infantil. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-1747-2011\\_234802.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-1747-2011_234802.html). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. **Relatório Educação para Todos no Brasil 2000-2015.** Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=15774-ept-relatorio-06062014&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=15774-ept-relatorio-06062014&Itemid=30192). Acesso em: 03 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Base Nacional Curricular Comum.** Brasília, 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil.** Brasília: MEC/SEB, 2010.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria da Educação Básica. **Indicadores da Qualidade na Educação Infantil.** Brasília: MEC/SEB, 2009.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Avaliação de Políticas Públicas:** Guia Prático de Análise Ex Ante, 2018. v. 1.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Avaliação de Políticas Públicas:** Guia prático de análise Ex Post, 2018. v. 2.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012.** Aprova diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466\\_12\\_12\\_2012.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html). Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil.** Brasília: MEC/SEB/DPE/COEDI, 2018.

BRASIL. **Pradime:** programa de apoio aos dirigentes municipais de educação. 2006.

BICHIR, Renata Miranda. **Para além da "fracassomania":** os estudos brasileiros sobre implementação de políticas públicas. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA, Sonia Glauca. **Subjetividade e complexidade na gestão escolar: um estudo de caso com participantes da Escola de Gestores 2010**. 2011. 145 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. *In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). Política Pública como Campo Disciplinar*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz; São Paulo: Ed. Unesp, 2013. p. 181-200.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

DAUD, Felipe Taufik. O direito no combate ao coronavírus: uma interpretação de 'serviços públicos e atividades essenciais'. **Jota**, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/o-direito-no-combate-ao-coronavirus-03042020>. Acesso em: 29 mar. 2021.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Ministério Público do Estado do Paraná. 2014. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1590.html>. Acesso em: 05 dez. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Agência Brasília. **Bolsa Alimentação para creches e escolas será paga nesta semana**. 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/07/20/bolsa-alimentacao-para-creches-e-escolas-sera-paga-nesta-semana/>. Acesso em: 01 abr. 2021

DISTRITO FEDERAL. **Decreto Distrital nº 37.843/2016**. Regulamenta a aplicação da Lei Nacional nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre o regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública distrital e as organizações da sociedade civil no âmbito do Distrito Federal. Disponível em: [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/dafaadb15ff3452f82afc4390b5ee432/exec\\_dec\\_37843\\_2016.html](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/dafaadb15ff3452f82afc4390b5ee432/exec_dec_37843_2016.html). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Decreto Distrital nº 40.817/2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus e dá outras providências. (Revogado(a) pelo(a) Decreto 40939 de 02/07/2020). Disponível em: [http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2020/05\\_Maio/DODF%20080%2022-05-2020%20EDICAO%20EXTRA/DODF%20080%2022-05-2020%20EDICAO%20EXTRA.pdf](http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2020/05_Maio/DODF%20080%2022-05-2020%20EDICAO%20EXTRA/DODF%20080%2022-05-2020%20EDICAO%20EXTRA.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Distrital nº 5.499/2015**. Aprova o Plano Distrital de Educação – PDE e dá outras providências. Disponível em: [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/a67c782d75ed48168d81521d566eeac2/Lei\\_5499\\_14\\_07\\_2015.html](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/a67c782d75ed48168d81521d566eeac2/Lei_5499_14_07_2015.html). Acesso em: 30 mar. 2021.



DISTRITO FEDERAL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Promotoria de Justiça e Defesa da Educação. **Nota Técnica nº 001/2020**. Sistema Educacional de Ensino do DF. Situação de emergência de saúde para enfrentamento do covid-19. Decreto nº 40.583, de 1º/04/2020. Suspensão das aulas presenciais até dia 31 de maio. Restabelecimento do exercício do direito educacional. Parecer–CEDF nº 33/2020. Possibilidade de atividades pedagógicas por meio de tecnologias de informação e comunicação – TICs em cumprimento à carga horária obrigatória na educação básica. Garantia de acesso e qualidade do ensino. ANEES e alunos em situação de vulnerabilidade sócio-econômica. Reorganização e reposição do calendário escolar. Fiscalização e validação pelo Poder Público. Disponível em: [https://mpdf.mp.br/portal/pdf/idades/promotorias/proeduc/notas\\_tecnicas/Nota\\_tecnica\\_Proeduc\\_001\\_2020.pdf](https://mpdf.mp.br/portal/pdf/idades/promotorias/proeduc/notas_tecnicas/Nota_tecnica_Proeduc_001_2020.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Educação. Conselho de Educação do Distrito Federal. **Resolução nº 2/2020**. Estabelece normas e diretrizes para a educação básica no sistema de ensino do Distrito Federal. Disponível em: [http://cedf.se.df.gov.br/images/Docs/RESOLUCAO\\_n\\_2-2020-CEDF.pdf](http://cedf.se.df.gov.br/images/Docs/RESOLUCAO_n_2-2020-CEDF.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Educação. **Currículo em Movimento da Educação Básica**: Educação Infantil. Brasília: SEEDF, 2014.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Educação. **Currículo em Movimento da Educação Básica**: Educação Infantil. 2. ed. Brasília, 2018.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Educação. **Currículo em movimento da Educação Básica**: pressupostos teóricos. Brasília: SEEDF, 2014.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Educação. **Currículo em Movimento da Educação Básica**. Brasília, 2018.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Educação. **Divulgado novo cronograma de entrega do cartão do bolsa alimentação creche**. 21 maio 2020. Disponível em: <http://www.educacao.df.gov.br/divulgado-novo-cronograma-de-entrega-do-cartao-do-bolsa-alimentacao-creche>. Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Educação. **Portaria 168/2019**. Disciplina a aplicação prática do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC na gestão pública do Distrito Federal no âmbito da Secretaria de Estado de Educação, constituindo Ato Normativo Setorial de que trata o inciso XIV do caput do art. 2º do Decreto Distrital no 37.843, de 2016. Disponível em: [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/a59e1ba447ec49eb8f820961c00cc04d/Portaria\\_168\\_16\\_05\\_2019.html](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/a59e1ba447ec49eb8f820961c00cc04d/Portaria_168_16_05_2019.html). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Educação. **Portaria nº 129/2020**. Institui o Programa Escola em Casa DF. Disponível em: [http://www.educacao.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/portaria\\_129\\_mai\\_2020.pdf](http://www.educacao.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/portaria_129_mai_2020.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Educação. **Portaria nº 132/2020**. Valida o Plano de Gestão Estratégica para a Realização das Atividades Pedagógicas Não Presenciais na Rede Pública de Ensino do Distrito Federal, da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, determina à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal que defina data específica para o início das atividades pedagógicas remotas e recomenda à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal que publique nota instrutiva com as devidas orientações acerca da forma de acesso à plataforma virtual de aprendizagem pela comunidade escolar. Disponível em:  
[http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2020/06\\_Junho/DODF%20108%2009-06-2020/DODF%20108%2009-06-2020%20INTEGRA.pdf](http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2020/06_Junho/DODF%20108%2009-06-2020/DODF%20108%2009-06-2020%20INTEGRA.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Educação. **Portaria nº 133/2020**. Dispõe sobre os critérios para atuação dos profissionais em exercício nas unidades escolares da rede pública de ensino do Distrito Federal, nas atividades educacionais não presenciais, no período de pandemia pelo coronavírus. Disponível em:  
[http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/d34d4d35166146009f3f852494ec2b94/Portaria\\_133\\_03\\_06\\_2020.html](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/d34d4d35166146009f3f852494ec2b94/Portaria_133_03_06_2020.html). Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Educação. **Suspensão das aulas nos CEPIs e nas creches conveniadas**. 10 ago. 2020. Disponível em:  
<http://www.educacao.df.gov.br/suspensao-das-aulas-nos-cepis-e-nas-creches-conveniadas/>. Acesso em: 30 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal. **Violação dos direitos da criança e do adolescente**. 2013. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/publicacoes-textos-e-artigos/publicacoes/colecao/situacaoRisco.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2020.

DOMINGUES, Thaiane de Góis; SAHEB, Daniele; VAZ, Fabiana Andrea Barbosa. As novas diretrizes curriculares nacionais da Educação Infantil—parecer CNE/CEB nº20/2009. *In*: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO—EDUCERE, 10. Curitiba: PUC, PARANÁ. **Anais...** 2011.

DOWBOR, Ladislau. **Tecnologias do conhecimento: os desafios da educação**. 5. ed. São Paulo: Editora Vozes, 2011.

EDUCAÇÃO amplia prazo de utilização do Cartão Material Escolar. **Correio Brasileiro**, Brasília, 30 outubro 2020. Disponível em:  
<https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2020/10/4885664-educacao-amplia-prazo-de-utilizacao-do-cartao-material-escolar.html>. Acesso em: 01 abr. 2021

ENGISCH, Karl; MACHADO, J. Baptista. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

FREIRE, Paulo. **Política e educação**. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

GUEDES, Néviton. Princípio da proibição da insuficiência deve ser aplicado aos direitos sociais. **Conjur**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-15/constituicao-poder-proibicao-insuficiencia-aplicado-aos-direitos-sociais>. Acesso em: 29 mar. 2021.

HAIKAL, Daniela Mello Coelho. A administração pública em tempos de anormalidade. **Revista de Direito da Administração Pública**, v. 1, n. 2, p. 152-164, 2021.

KONZEN, Afonso Armando *et al.* **Pela justiça na educação**. Brasília: MEC, Fundescola, 2000.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. v. 5.

LIPSKY, Michael. **Burocracia em nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Brasília: Enap, 2019.

MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MARTINS, Ângela Maria. Gestão e autonomia escolar: um estudo comparado Brasil/Portugal. **Revista Brasileira de Educação**, v. 16, n. 46, p. 69-98, 2011.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; FERRI, Caroline. O problema da discricionariedade em face da decisão judicial com base em princípios: a contribuição de Ronald Dworkin. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 11, n. 2, p. 265-290, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes *et al.* **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

FUZEIRA, Victor; ALCÂNTARA, Manoela. Internet gratuita para alunos da rede pública do DF será liberada nesta 4ª. **Metrópoles**, Brasília, 15 set. 2020. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/educacao-df/internet-gratuita-para-alunos-da-rede-publica-do-df-sera-liberada-nesta-4a>. Acesso em: 01 abr. 2021

PEREIRA, Eliane Ramos *et al.* Desafios das Famílias na Adaptação da Educação Infantil a Distância Durante a Pandemia de Covid-19: Relato de Experiência. **EaD em Foco**, v. 10, n. 3, p. 1-13, 2020.

ROCHA, R. C. K. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. **Revista Da AGU**, v. 4, n. 8, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.4.n.08.2005.455>. Acesso em: 26 mar. 2021.

RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. A colisão entre direitos fundamentais. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI-CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16. 2007. **Anais...** p. 3445-3465.

SANTOS, Clóvis Roberto dos. **Direito à Educação: a LDB de A a Z**. São Paulo: Avercamp, 2008.

SANTOS, Tania Steren dos. Do artesanato intelectual ao contexto virtual: ferramentas metodológicas para a pesquisa social. **Sociologias**, n. 22, p. 120-156, 2009.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SAVIANI, Dermeval. Sistema nacional de educação articulado ao plano nacional de educação. **Revista Brasileira de Educação**, v. 15, n. 44, p. 380-392, 2010.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SILVA, Luciana Longuini da; FOLLADOR, Kellen Jacobsen. Reinventando a Educação Infantil em tempos de Covid-19: as medidas pedagógicas implementadas no município de Guarulhos/SP. **Dialogia**, n. 36, p. 235-251, 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, v. 4, p. 23-51, 2006.

VEIGA, Ilma P. Alencastro. **Projeto político-pedagógico da Escola: uma construção possível**. 7. ed. Campinas, SP: Ed. Papyrus, 1998.

WU, Xu *et al.* **Guia de políticas públicas: gerenciando processos**. Brasília: Enap, 2014.

WHO. Health Emergency Dashboard. **COVID-19 Homepage**. 2021. Disponível em: <https://covid19.who.int/region/amro/country/br>. Acesso em: 26 mar. 2021.

# CORONAVÍRUS: ATUAÇÃO POSITIVA DO ESTADO PARA GARANTIA DA SAÚDE DIANTE DAS RESTRIÇÕES ÀS LIBERDADES INDIVIDUAIS<sup>1</sup>

Marcella Villela Pellegrini<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente projeto visa analisar o cenário atual gerado pelo novo coronavírus, bem como todas as implicações decorrentes das medidas adotadas para o enfrentamento da pandemia. Estuda a evolução do vírus pelo mundo, desde o primeiro caso notificado até os dias de hoje. Ainda, identifica os tipos de isolamento adotados em determinados lugares, verificando a eficácia de cada um deles. Faz um paralelo entre a ação Estatal na garantia da saúde à população e as violações às liberdades individuais, como forma de evitar a disseminação do vírus. Compreende a história dos direitos fundamentais, bem como os princípios constitucionais que colidem no caso concreto (direito de ir e vir X direito à saúde). Entende o papel do federalismo no reconhecimento da autonomia dos entes da federação. Por fim, aborda as decisões que legitimam a restrição ao direito de ir e vir em prol da garantia da saúde e as decisões que reconhecem a competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para proferir normas no enfrentamento do coronavírus.

**Palavras-chave:** Coronavírus. Saúde. Prestação estatal. Restrições às liberdades individuais. Liberdade de locomoção. Direitos fundamentais. Direitos individuais. Direitos sociais. Competência.

## 1 INTRODUÇÃO

O coronavírus, certamente, foi a causa das maiores mudanças sociais observadas nos últimos tempos, tendo em vista as proporções atingidas, além da forma como refletiu na vida das pessoas em diferentes países e continentes.

A pandemia fez repensar o modo de se viver, a forma de se relacionar com os outros e os valores elencados como mais importantes. Era inimaginável pensar que a

---

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão de curso orientado pelo Professor Edgard Francisco Dias Leite.

<sup>2</sup> marcella.vp@sempreub.com

variação de um vírus já existente fosse ser tão letal (e contagiosa) em um curto período de tempo.

O novo coronavírus, ou COVID-19, como ficou conhecido, já causou inúmeras mortes no mundo todo. Quando se trata do Brasil, no dia 09 de outubro de 2020, o vírus já tirou a vida de mais de 148 mil pessoas. Nesse estudo, será possível observar o número de casos acumulados de coronavírus desde a primeira notificação, bem como o número de óbitos até então. (BRASIL, 2020d).

Com base nesses números (crescimento de casos e de óbitos em um curto período de tempo), e considerando o contexto gerado pela pandemia, diversas medidas de enfrentamento foram tomadas por quem detém o poder decisório no país: os deputados, os senadores, o chefe do Executivo (em âmbito federal e local), bem como os representantes do Judiciário.

Nesse momento, os três poderes dialogam (ou tentam dialogar) em prol da superação do coronavírus no país. Para tanto, foi necessário fazer algumas restrições a liberdades individuais, como o direito de ir e vir, de modo a garantir a saúde de forma ampla e irrestrita.

Diversas medidas de enfrentamento foram discutidas e adotadas para superar a pandemia no Brasil, seja em aspectos sanitários como também em aspectos econômicos. O Poder Legislativo, por exemplo, aprovou algumas medidas essenciais na pandemia, como o uso obrigatório de máscaras em âmbito federal, o orçamento de guerra (que compreende um orçamento destinado somente para ações relacionadas ao coronavírus), o auxílio emergencial, as Medidas Provisórias que alteraram as regras trabalhistas - visando a manutenção do emprego, dentre outras.

Assim, este estudo tem como foco analisar a legitimidade das restrições à liberdade de locomoção em face da garantia da saúde, bem como a competência de cada representante do Estado para emitir normas a fim de regulamentar as medidas de enfrentamento necessárias.

Para fazer esta análise, é imprescindível entender acerca dos direitos fundamentais e suas três dimensões, as quais constituem um processo evolutivo de

acumulação e buscam a efetivação concreta destes direitos para todos os indivíduos inseridos em sociedade.

O objeto deste estudo é identificar como o choque entre direitos fundamentais (direito de ir e vir X direito à saúde) deve ser solucionado no caso concreto. Por se tratarem de direitos que estão na mesma hierarquia - positivados na Constituição Federal, deve ser feita a ponderação dos direitos, tendo como base a garantia da dignidade da pessoa humana.

Para compreender objetivamente qual desses direitos deve prevalecer levando em conta a pandemia do coronavírus, serão analisados os diferentes tipos de isolamento social adotados não só no Brasil, mas em outros países de diferentes partes do mundo. Segundo os estudos já realizados, é possível observar que o isolamento prolongado altera substancialmente a curva do vírus, fazendo com que minimize as chances de superlotação dos leitos de hospitais - e, conseqüentemente, assegure o acesso à saúde ao maior número de pessoas (em razão da desaceleração do crescimento da curva).

Em seguida, serão trabalhados os princípios utilizados para solucionar o choque entre direitos fundamentais, como o princípio da proporcionalidade e a técnica da ponderação – que relaciona as normas que colidem entre si, verificando qual deve prevalecer no caso concreto; o princípio da dignidade da pessoa humana – buscando garantir uma condição mínima aos indivíduos; e o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado – que tem como objetivo efetivar direitos para o maior número de pessoas, em detrimento do interesse isolado de um indivíduo.

Ao analisar a dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da República, poder-se-á perceber a sua essencialidade para a efetivação dos direitos tanto no plano individual como na ordem coletiva. Este princípio, apesar de sua abstração, é fundamento para a solução de diversos casos em que há o choque entre direitos fundamentais e a colisão entre princípios constitucionais.

Dessa forma, o presente projeto busca defender a legitimidade das restrições à liberdade de locomoção em tempos de coronavírus, visando a garantia da saúde a todos os indivíduos e a diminuição de chances de superlotação do sistema de saúde.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: 3 GERAÇÕES

Os direitos fundamentais compreendem o reconhecimento de aspectos essenciais na ordem material, como valores, reivindicações e bens jurídicos, que fazem parte da ação humana. Ainda, são reconhecidos na ordem formal, com base no direito constitucional positivo, que destaca os direitos fundamentais constitucionais. (SARLET, 2001).

Os “direitos” se distinguem das “garantias” ao passo que os direitos fundamentais são aqueles elencados na norma constitucional, representando bens e vantagens aos indivíduos de uma sociedade. Já as garantias fundamentais representam a forma de assegurar o exercício dos direitos, bem como repará-los, caso sejam violados. Segundo Luis Roberto Barroso,

Direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los. (BARROSO, 2015, p. 211).

Assim, os direitos fundamentais possuem características específicas que concretizam sua importância no ordenamento jurídico, sejam elas: inalienabilidade - por serem direitos inegociáveis e intransferíveis; imprescritibilidade - não deixam de ser exigidos, ainda que não utilizados; irrenunciabilidade - nenhum indivíduo pode abrir mão desses direitos; universalidade - devem ser reconhecidos na ordem global; e por último, mas não menos importante, a **limitabilidade** - os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser limitados diante da colisão de direitos fundamentais. Esta última característica é justamente o que fundamenta a posição adotada pelo presente estudo.

Assim, existem três polos interligados que pressupõem a existência dos direitos fundamentais, quais sejam:

a) o Estado, que é essencial para a proclamação prática desses direitos, agindo “por meio da Administração Pública, dos tribunais, da polícia, das forças armadas e também dos aparelhos de educação e propaganda política”; (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 10-11). Segundo os autores, o Estado ao qual se referem é o



Estado moderno, que se trata do “Estado Leviatã teoricamente desenvolvido e político-filosoficamente fundamentado na obra de Thomas Hobbes” (HOBBS, 2000 *apud* DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 10-11);

b) o indivíduo, não mais considerado como parte subordinada de uma coletividade (ideia predominante no passado), mas sim como sujeito de direito, independente e autônomo, possuidor de direitos individuais; (DIMOULIS; MARTINS, 2014); e

c) um texto normativo que regule a relação entre Estado e indivíduos, que é exercido

pela Constituição, no sentido formal, que declara e garante determinados direitos fundamentais, permitindo ao indivíduo conhecer sua esfera de atuação livre de interferências estatais e, ao mesmo tempo, vincular o Estado a determinadas regras que impeçam cerceamentos injustificados das esferas garantidas da liberdade individual. O texto deve ter validade em todo o território nacional e encerrar supremacia, isto é, força vinculante superior àquela das demais normas jurídicas. (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 12).

Para discutir a atuação do Estado brasileiro em face da situação gerada pelo coronavírus, é importante demonstrar como se deu a evolução histórica dos direitos fundamentais até os dias de hoje.

Essa evolução compreende 3 dimensões de direitos, as quais constituem um processo de acumulação, e não de sobreposição. Nesse sentido, todas as gerações possuem importância equivalente na garantia dos direitos fundamentais como um todo.

Segundo Norberto Bobbio, esse processo de surgimento dos direitos fundamentais se deu pois “[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre o homem [...] ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”. (BOBBIO, s.d *apud* VIEIRA JÚNIOR, 2015, p. 78).

Para analisar a trajetória de consolidação dos direitos fundamentais, é essencial partir da elaboração da Magna Carta, firmada no fim do século XIII, no

ano de 1215, na Inglaterra da Idade Média, a qual simbolizava um pacto entre o Rei João Sem Terra e os bispos e barões ingleses. (SARLET, 2018).

Apesar de esse documento ter sido feito sobretudo para os nobres ingleses, ele tratava de “alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade”. Ainda, vale lembrar do papel da Reforma Protestante no reconhecimento da liberdade religiosa e de culto na Europa. (SARLET, 2018, p. 327).

O próximo passo nesse contexto de reconhecimento dos direitos fundamentais se deu nos séculos XVII e XVIII, com as Declarações de Direitos da Inglaterra, que reconheceram direitos e liberdades - como a proibição de prisões arbitrárias, o princípio da legalidade penal, o *habeas corpus*, o direito de petição, além de iniciar o debate acerca da liberdade de expressão. (SARLET, 2018, p. 327).

Essas declarações foram essenciais para a garantia da efetividade dos direitos fundamentais, abordando em seus textos “ideias políticas dos filósofos iluministas precedentes, como John Locke, e contemporâneos, como Voltaire, Diderot, Montesquieu, Rousseau e Benjamin Franklin, por exemplo”, buscando garantir liberdades essencialmente individuais. (VIERIA JÚNIOR, 2015, p. 75).

Dentre esses documentos encontra-se a Petição de Direitos, de 1628 (*Petition of Rights*), o Ato de *Habeas Corpus*, de 1679 (*Habeas Corpus Act*), a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), em 1689, resultante da Revolução Gloriosa de 1688. (SARLET, 2018, p. 328).

Ainda, as Declarações Inglesas do século XVIII simbolizaram uma ampla extensão da titularidade dos direitos ali reconhecidos, quando comparadas aos documentos editados no século XIII. Além da expansão da titularidade, houve um reconhecimento de mais direitos e liberdades.

Na França, por sua vez, foi redigida a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, “fruto da revolução que provocou a derrocada do Antigo Regime e a instauração da ordem liberal-burguesa na França” (SARLET, 2018, p. 329). Esse documento reconheceu direitos como a igualdade, a propriedade, a

liberdade de religião e de pensamento, entre outros tidos como fundamentais. (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

A Suprema Corte dos Estados Unidos, entretanto, ao decidir o caso *Marbury X Madison*, em 1803, entendeu que o legislador é subordinado ao texto da Constituição Federal, a qual é superior a todos os dispositivos legais. Assim, cabe aos juízes norte-americanos garantir a supremacia da Constituição, bem como os direitos fundamentais presentes no texto constitucional.

Mais a frente, no século XIX, o constitucionalismo alemão adotou como entendimento a seguinte máxima: “não haverá intervenção na liberdade e propriedade sem lei (que a legitime). Por isso que se diz que os direitos fundamentais eram então sinônimo de ‘reserva da Lei’”. (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

Dessa forma, apesar das diferenças existentes entre esses sistemas constitucionais, todos contribuíram para a elaboração de declarações de direitos fundamentais, as quais passaram a ser reconhecidas e respeitadas pelos tribunais, pelo legislador e pela própria Administração Pública como fundamento da ordem constitucional. (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

Ao se tratar da evolução histórica dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, é evidente que estes foram positivados desde 1824, com a Constituição do Império. Os direitos ali positivados se inspiraram naqueles elencados na Constituição francesa e norte-americana. Porém, a concretização desses direitos ficou condicionada ao surgimento do Poder Moderador, o qual conferia poderes constitucionalmente ilimitados ao imperador. (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

Em 1891, a Constituição Republicana não só elencou esses direitos fundamentais, como ampliou o reconhecimento destes no texto constitucional, inserindo, por exemplo, os direitos de reunião, de associação e de garantias penais como o *habeas corpus*. (DIMOULIS; MARTINS, 2014). Esses direitos, entretanto, também foram encontrados nas Constituições Brasileiras de 1934, 1937, 1946 e 1967/1969.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, por sua vez, “trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos”. (MORAES, 2018, p. 69).

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a primeira geração de direitos fundamentais engloba as liberdades públicas; a segunda, traz os direitos sociais; já a terceira, abarca os direitos de solidariedade. (FERREIRA FILHO, 2016).

## 2.1 Primeira Geração

A primeira geração de direitos compreende as liberdades públicas (ou direitos individuais) e representa o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Esses direitos são subjetivos, ou seja, são aqueles reconhecidos aos indivíduos e protegidos pela ordem jurídica. (FERREIRA FILHO, 2016).

Essa dimensão se deu, sobretudo, sob a luz das Declarações do século XVIII, como as Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, que abarcou os ideais políticos e filosóficos da Revolução Francesa. (VIERIA JÚNIOR, 2015, p. 78).

Assim, essa dimensão refletia um pensamento liberal-burguês, de cunho individualista em face do absolutismo existente àquela época, visando limitar o poder concentrado nas mãos do monarca e consagrar direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. (SARLET, 2018).

O titular dos direitos de primeira geração são os seres humanos, uma vez que eles são fundamentais e inerentes a todos. Por sua vez, estes direitos são oponíveis a todos aqueles que não figuram como seus titulares, inclusive e especialmente o Estado, o qual é tido como sujeito passivo, exercendo um duplo papel: o de abstenção - se abstendo de violar o exercício desses direitos; e o de restauração dos direitos violados, juntamente com a punição daqueles responsáveis pela violação. (FERREIRA FILHO, 2016).

Nesse sentido, os direitos da primeira dimensão são tidos como “negativos”, considerando a necessidade de abstenção do Estado - o qual tem o dever de não violar as liberdades individuais.

Essa dimensão se traduz pelo direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade, sobretudo os direitos civis e políticos - como é o caso do direito ao voto. (VIERIA JÚNIOR, 2015, p. 78). Ainda, há o reconhecimento de garantias processuais - como o direito de petição, *habeas corpus*, entre outros. (SARLET, 2018).

## 2.2 Segunda Geração

A segunda geração de direitos é pautada pelo “impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam”. No entanto, constatou-se que “a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo”, o que gerou a necessidade de um “comportamento ativo do Estado”. (SARLET, 2018, p. 332).

O Estado não tem mais um papel de abstenção para garantir a efetividade dos direitos, mas sim uma intervenção positiva, de forma a realizar “prestações de assistência social, saúde, educação, trabalho, etc”. (SARLET, 2018, p. 333).

Dessa forma, a segunda geração compreende os direitos econômicos e sociais, os quais não excluem e nem negam as liberdades individuais, mas a elas se somam. Esses direitos são subjetivos, devendo ser exigidos do Estado por meio de prestações concretas. (FERREIRA FILHO, 2016).

Diferentemente dos direitos de primeira geração, os direitos buscados pela segunda geração (sejam eles os direitos sociais, econômicos e culturais) pressupõem uma prestação positiva do Estado, com o fim de garantir a justiça social. (VIERIA JÚNIOR, 2015, p. 79).

Essa geração de direitos foi se desenvolvendo no início dos anos 1900, juntamente com a Revolução Mexicana (em 1910), a Constituição Mexicana (em 1917) e a Constituição Alemã (em 1919).

Compreende-se, contudo, o Estado como sendo garantidor dos direitos sociais, quais sejam: educação, cultura, lazer, desporto, turismo, **saúde**, entre outros. Dentro do direito à saúde, entretanto, se configura a prestação de um serviço médico-sanitário-hospitalar, o qual será explorado mais adiante.

Esses direitos sociais compreendem uma certa intervenção estatal, calcada no objetivo de assegurar igualdade material e condições materiais mínimas aos indivíduos, em prol de uma existência digna. (SARLET, 2001).

Além desses direitos fundamentais, a segunda geração também engloba as liberdades sociais,

como por exemplo, as liberdades de sindicalização e o direito de greve, bem como a positivação constitucional de direitos fundamentais do trabalhador, como o direito as férias, o repouso semanal remunerado, a limitação da jornada de trabalho, a garantia de uma remuneração mínima, para citar alguns dos mais representativos. (SARLET, 2009 *apud* VIEIRA JUNIOR, 2015, p. 80).

Assim, trata-se de uma garantia institucional, na qual o Estado confere esses direitos à sociedade por meio da oferta de serviços públicos que possibilitem a sua existência e manutenção. Ainda, essa vinculação do Estado na garantia dos direitos sociais representa um pressuposto para a expansão dos serviços públicos, os quais devem ser acessíveis a toda a população. (FERREIRA FILHO, 2016).

Caso o Estado não estivesse vinculado à prestação dos direitos de segunda dimensão, impulsionaria o surgimento de uma crise dos direitos fundamentais, a qual não se limitaria aos direitos sociais, colocando em risco o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, à integridade física, entre outros. (SARLET, 2001).

Vale lembrar que pelo fato de esses direitos exigirem uma atuação positiva do Estado, eles estão dispostos em normas que adotam o princípio da aplicabilidade imediata, o qual está previsto no art. 5º, § 1º da Constituição Federal. Segundo esse princípio, esses direitos não seriam vistos como “meros conselhos”, mas sim com a necessidade concreta de efetivação. (VIERIA JÚNIOR, 2015, p. 81).

Justamente por esse motivo é que se mostra necessária, mais do que em qualquer outro momento, a atuação do Estado, visando garantir a efetivação dos direitos fundamentais, mesmo quando estes colidem entre si.

## 2.3 Terceira Geração

Por fim, a terceira geração de direitos é fundada no princípio da solidariedade e da fraternidade. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2016), essa geração compreende o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade.

Para Alexandre de Moraes (2018, p. 70), os direitos de terceira geração também englobam os direitos à qualidade de vida, à autodeterminação dos povos e ao progresso. Para Ingo Sarlet (2018), ainda estão abarcados “o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação”.

Essa geração se diferencia das demais em razão da sua titularidade transindividual. Isso quer dizer que o indivíduo não é mais considerado de forma isolada. A proteção, nesse momento, se dá em razão da coletividade, de um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis. (SARLET, 2018).

Na visão de Ingo Sarlet (2018), esses direitos se desenvolveram, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, em meio ao desenvolvimento tecnológico e os impactos por ele trazidos na vida em sociedade.

Assim, entende-se que a titularidade transindividual dos direitos de terceira geração se deu, sobretudo, com a globalização - a qual foi impulsionada pelos avanços tecnológicos, exigindo-se, portanto, uma atuação em escala mundial para a sua efetivação.

Ao se analisar a evolução dos direitos fundamentais, perpassando pelas três dimensões de direito, depreende-se que o reconhecimento desses direitos está em constante atualização, uma vez considerados os avanços e retrocessos ao longo dos anos.

No entanto, o que importa é a garantia e a busca pela efetivação constante dos direitos considerados fundamentais. Estes são imprescindíveis para a garantia de uma vida digna, respaldados pelo texto constitucional.

Nesse sentido, dispõe José Joaquim Gomes Canotilho (1999, s.p):

Estarem os direitos na Constituição significa, antes de tudo, que beneficiam de uma tal dimensão de fundamentalidade para a vida comunitária que não podem deixar de ficar consagrados, na sua globalidade, na lei das leis, ou lei suprema (a constituição). Significa, em segundo lugar, que, valendo como direito constitucional superior, os direitos e liberdades obrigam o legislador a respeitá-los e a observar o seu núcleo essencial, sob pena de nulidade das próprias leis.

Ainda, o autor pontua que:

A constitucionalização dos direitos revela a fundamentalidade dos direitos e reafirma a sua positividade no sentido de os direitos serem posições juridicamente garantidas e não meras proclamações filosóficas, servindo ainda para legitimar a própria ordem constitucional como ordem de liberdade e de justiça. (CANOTILHO, 1999, s.p)

Diante da posição de importância alcançada pelos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que todos, inclusive o legislador, estão a eles vinculados. Isso se dá sobretudo em razão de anos e anos de lutas, movimentos e Declarações históricas que consagraram o seu papel na vida em sociedade.

### **3 O NOVO CORONAVÍRUS E AS PROPORÇÕES ATINGIDAS EM NÍVEL GLOBAL**

No fim de dezembro de 2019, começaram a surgir vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, na China. No entanto, não se tratava de uma pneumonia qualquer, mas sim de uma doença de causa desconhecida.

A maioria desses casos adveio de trabalhadores do mercado atacadista local de frutos do mar, que também vendiam animais vivos. Assim, as pessoas contaminadas desenvolveram sintomas graves de infecção respiratória. (VELASCO, 2020).

Em 7 de janeiro, um novo coronavírus foi identificado pelo Centro Chinês para Controle e Prevenção de Doenças a partir da amostra de esfregação na garganta de um paciente e posteriormente foi nomeado 2019-nCov pela OMS, sendo depois renomeado como SARS-COV-2 e a doença provocada COVID-19. (VELASCO, 2020, p. 717).

Pode-se afirmar que o coronavírus já existia, mas houve uma mutação no vírus, identificada no fim do ano de 2019. Porém, ainda não foi encontrada pelos estudiosos uma droga eficiente para esse subtipo viral.



Diante dos estudos de médicos e pesquisadores, pôde-se observar que

A disseminação ocorre principalmente por gotículas respiratórias, semelhante à disseminação da Influenza. Com a transmissão de gotículas, o vírus liberado nas secreções respiratórias quando uma pessoa com infecção tosse, espirra ou fala pode infectar outra pessoa se entrar em contato direto com as membranas mucosas. Infecção também pode ocorrer se uma pessoa tocar uma superfície infectada e depois encostar nos olhos, nariz ou boca. [...] A doença parece ser altamente transmissível, com uma taxa de infecção de novos casos de aproximadamente 3, o que indica alto risco de rápida disseminação. (VELASCO, 2020, p. 717).

Assim, uma vez que se trata de uma nova mutação viral de fácil disseminação, não demorou muito para a covid-19 atingir proporções mundiais, sobretudo diante do fenômeno da globalização.

Após a confirmação de casos na China, em Janeiro, pessoas residentes no Japão e na Tailândia que tinham viajado para Wuhan foram testadas positivo para o vírus. Em seguida, foi constatado o primeiro caso nos Estados Unidos, na cidade de Seattle, após triagem em aeroportos do país. (CHAVES; BELLEI, 2020).

Nesse momento, no dia 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificou a situação como Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), o que se caracteriza por oferecer um risco de saúde pública internacional para outro Estado. (OPAS BRASIL, 2020).

Depois, foram confirmados casos na França, Alemanha e Costa do Marfim, ainda no mês de janeiro, bem como três novos casos nos Estados Unidos. (BNO NEWS, 2020).

Em Fevereiro, mais de 80 mil casos foram confirmados em 44 países, dando destaque para a Itália e Irã como os países que apresentaram os maiores números de infectados, levando ao fechamento das fronteiras. (BNO NEWS, 2020).

No dia 25 de fevereiro, no entanto, foi confirmado o primeiro caso de coronavírus no Brasil, em um homem de 61 anos que tinha voltado de uma viagem à Itália (Lombardia). (BASTOS; CAJUEIRO, 2020).

Com os avanços da doença e o crescente número de casos, a Europa foi considerada pela OMS como sendo o epicentro do coronavírus em março de 2020.

Assim, a OMS considerou a covid-19 como uma **pandemia** no dia 11 de março de 2020. (BAHIA, 2020).

Aqui, é válido diferenciar os termos “pandemia” e “epidemia”, para que se possa verificar as proporções atingidas pelo novo coronavírus. (OPAS BRASIL, 2020). O termo ‘epidemia’ “se caracteriza pela incidência, em curto período de tempo, de grande número de casos de uma doença”, ao passo em que ‘pandemia’ é uma epidemia que alcança grandes proporções, se espalhando por diversos países e continentes. (REZENDE, 1998, p. 153).

Em seguida, no dia 13 de março, foi regulamentado pelo Ministério da Saúde critérios de isolamento e quarentena a serem adotados pelas autoridades locais.

Diversas medidas foram tomadas pelo Governo Brasileiro Federal e pelos governadores Estaduais, bem como foi e está sendo essencial o trabalho do Congresso Nacional e do STF para o enfrentamento da pandemia pelo país.

No fim de março, o Ministério da Saúde declarou a transmissão comunitária do vírus em todo o território nacional. No dia 20 deste mês, foi reconhecido pelo Congresso Nacional o estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo nº 6 de 2020. (PEDRA, 2020).

Em abril, foi sancionada a lei que conferia o auxílio emergencial a determinadas categorias de trabalhadores, tendo em vista a crise econômica mundial gerada pela disseminação do coronavírus.

Em seguida, os Estados Unidos se tornaram o novo epicentro da doença, uma vez que o número de casos cresceu exponencialmente em um curto período de tempo, juntamente com uma alta taxa de letalidade. (BNO NEWS, 2020).

Em maio, por sua vez, a América ultrapassou o número total de casos da Europa. Nesse sentido, os Estados Unidos e o Brasil se tornaram os países mais atingidos pelo coronavírus até o presente momento, com milhares de mortos e infectados.

Assim, pode-se perceber que a crise do coronavírus tomou proporções intercontinentais, colocando a vida de diversas pessoas em risco. Além disso, já é

possível observar alguns reflexos comuns nos países atingidos. Houve alterações no índice de desemprego, na economia, bem como no modo de viver dos indivíduos.

Além do mais, as pessoas foram restringidas de exercer em sua plenitude o direito de ir e vir, o qual levou um longo tempo para ser reconhecido e concretizado pelas constituições ao redor do mundo. Neste estudo, trabalharemos a causa dessa restrição e o porquê da sua legitimidade.

### **3.1 Liberdade de locomoção - art. 5º, XV, CF X Direito à saúde**

Inicialmente, cabe discorrer sobre o conceito de direito à saúde e no que consiste a liberdade de locomoção, para que, então, seja apontada a relação existente entre eles em tempos de coronavírus.

A liberdade de locomoção, mais especificamente o direito de ir e vir, é um direito de primeira dimensão consagrado desde os primórdios do constitucionalismo, presente na Magna Carta Inglesa, em 1215, e reconhecido em plano internacional, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial. (SARLET, 2018). Segundo Ingo Sarlet:

[...] a liberdade de locomoção opera, em primeira linha, como um direito de defesa (de conteúdo negativo), que tem por objeto precisamente a abstenção por parte do Estado e de terceiros em relação à livre circulação das pessoas no território nacional.

Essa liberdade está presente em diversos documentos internacionais, os quais buscam garantir a sua efetividade, como demonstra Sarlet, dando destaque para alguns destes, como se observa a seguir:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, dispõe, em seu art. XIII:

Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Ainda, é assegurado pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, em 1951:

Art. 26. Cada Estado contratante dará aos refugiados que se encontrem no seu território o direito de nele escolher o local de sua residência e de nele circular, livremente, com as

reservas instituídas pela regulamentação aplicável aos estrangeiros em geral nas mesmas circunstâncias.

De acordo com o Pacto de Direitos Civis e Políticos, editado em 1966:

Art. 12.

§ 1º Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher a sua residência.

§ 2º Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.

§ 3º Os direitos supracitados não poderão constituir objeto de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, **saúde** ou moral **públicas, bem como todos os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto.**

§ 4º Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país. (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 22, consagra a liberdade de locomoção no seguinte sentido:

1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais. 2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país. 3. O exercício dos direitos supracitados não pode ser restringido, **senão em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática,** para prevenir infrações penais **ou para proteger** a segurança nacional, a segurança ou a ordem pública, a moral ou a **saúde pública, ou os direitos e liberdades das demais pessoas. 4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.** 5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar. 6. O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-parte na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei. 7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais. 8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões

políticas. 9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros. (grifo nosso)

Também vale citar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950:

Art. 2º. 1. Qualquer pessoa que se encontra em situação regular em território de um Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher livremente a sua residência. 2. Toda pessoa é livre de deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio. 3. O exercício destes direitos não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas pela lei, constituem providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a manutenção da ordem pública, a prevenção de infrações penais, a proteção da saúde ou da moral ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros. 4. Os direitos reconhecidos no § 1.º podem igualmente, em certas zonas determinadas, ser objeto de restrições que, previstas pela lei, se justifiquem pelo interesse público numa sociedade democrática.

Por fim, Sarlet ainda faz referência a diversas Cartas Constitucionais, as quais tratam da liberdade de locomoção:

No âmbito do direito constitucional estrangeiro, a liberdade de circulação é assegurada, por exemplo, pela Constituição italiana (1947), art. 16, assegurando a livre circulação no território da República, bem como pela Lei Fundamental da Alemanha de 1949, no seu art. 11, que igualmente assegura a livre circulação em todo o território do país. A Constituição da República Portuguesa (1976) contempla a liberdade de locomoção no art. 44, que dispõe sobre o direito de deslocação e de emigração: “1. A todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional. 2. A todos é garantido o direito de emigrar ou de sair do território nacional e o direito de regressar”. A Constituição da Espanha (1978), por sua vez, no art. 19, assegura que “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la Ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”. (SARLET, 2018, p. 552).

Dessa forma, fica evidente que na história da humanidade diversos documentos buscaram conquistar a efetividade da liberdade de locomoção, seja no âmbito nacional (de algum país específico, em seu texto constitucional) ou no âmbito internacional (ao tratar das liberdades de locomoção de estrangeiros e, inclusive, dos refugiados).

No entanto, também é possível observar, sobretudo diante das Constituições elencadas pelo autor em sua obra, que, apesar de haver a garantia da liberdade de locomoção nos países supramencionados, esse direito foi restringido tendo em vista a disseminação do coronavírus.

Na Alemanha, por exemplo, o governo federal adotou o *lockdown* no dia 16/3/2020, juntamente com o fechamento das fronteiras de todo o território Alemão, sob determinação da chanceler Alemã, Angela Merkel. (VARGAS, 2020).

A Espanha, por sua vez, adotou o *lockdown* total por duas semanas, incluindo o fechamento de fábricas e empresas, bem como proibiu a entrada no país de pessoas não residentes e não cidadãos espanhóis.

A Itália, país considerado epicentro global da pandemia por algumas semanas, foi a primeira a decretar o *lockdown* total de sua população, o qual durou meses. Apesar de estar com a economia debilitada, esse período foi essencial para diminuir o número de infectados e, especialmente, o número de mortes.

Assim, diante dessa análise, fica claro que mesmo os países que declaram em seus documentos oficiais a proteção e a garantia das liberdades de locomoção, pelo fato de terem sido atingidos pela pandemia do coronavírus, limitaram esse direito. Essa limitação, no caso, se deu em prol da garantia da saúde para toda a população.

No entanto, antes de adentrar na análise do direito à saúde, particularmente, é essencial identificar o direito de ir e vir no cenário constitucional brasileiro.

Esse direito foi consagrado pelas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1946, 1967 e 1969, até chegar na atual Constituição Federal, de 1988. O art. 5º, XV da Carta vigente atualmente dispõe que:

Art. 5º, XV. É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. (BRASIL, 1988).

O art. 5º, XV é tido como um direito fundamental, o qual dialoga com outros direitos e garantias fundamentais da própria Constituição. Essa relação tem o intuito tanto de proteger a liberdade de locomoção, como de limitá-la, em determinadas ocasiões.

Porém, é objeto deste estudo fazer uma contraposição da liberdade de locomoção com o direito à saúde, sob a luz da atual situação gerada pelo coronavírus. Após as considerações acerca do direito de ir e vir, consagrado no art. 5º, XV da Constituição Federal de 1988, deve-se analisar a fundo o direito à saúde.

O direito à saúde está disposto nos artigos 196 e seguintes da Constituição, sendo inerente a todos os indivíduos. De acordo com a Carta Constitucional vigente:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988)

O direito à saúde, portanto, depende de uma atuação positiva do Estado, que deve promover políticas públicas para a sua garantia, por se tratar de um direito de segunda geração. Além disso, é válido considerar que é um direito inerente a todos, portanto, diz respeito a uma coletividade de pessoas, à sociedade.

Conforme dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XXV:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, **saúde** e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, **cuidados médicos** e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (grifo nosso)

Ainda, a Lei 8.090/1990 (a qual regulamentou o Sistema Único de Saúde) dispõe, em seu art. 2º, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. (BRASIL, 1990)

Assim, pode-se concluir que o direito a saúde está intrinsecamente ligado ao direito à vida, tendo como sujeito passivo toda a coletividade, e o Estado figurando como principal sujeito no polo ativo dessa prestação jurisdicional.

Dessa forma, quando a liberdade de locomoção é posta em comparação ao direito à saúde, o autor sugere um conceito denominado recolhimento domiciliar, justificando a necessidade de sua adoção em tempos de coronavírus. (NABAIS, 2007, *apud* MARTINS, 2020, p. 54).

Segundo Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins (2020, p. 55):

O dever geral de recolhimento domiciliar se traduz em sujeições à limitação de circulação em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, buscando conter os efeitos do crescimento desenfreado do número de casos de COVID-19 e inevitável sobrecarga de atendimentos hospitalares.

Este termo trabalhado por Rátis Martins é admitido pelos próprios documentos que garantem a liberdade de locomoção, os quais admitem a sua restrição para a proteção da saúde pública e para questões de interesse público.

Ainda, o autor defende que:

Essas imposições só poderão ser consideradas compatíveis com a Constituição se forem essenciais, adequadas e proporcionais, objetivando restringir o direito de locomoção para proteger o bem maior que é a saúde pública e a vida de todos brasileiros. As medidas de isolamento social sempre deverão ser justificadas, em termos de necessidade e razoabilidade. (BAHIA, 2020, p. 54).

Tendo em vista que ambos os direitos possuem importante posição no ordenamento jurídico e podem colidir em determinados casos concretos, será estudado adiante como proceder nos choques entre direitos fundamentais, analisando a possibilidade de restrição de um em detrimento do outro.

### **3.2 Comparação entre a efetividade do isolamento parcial e total**

Para analisar se é **necessário** realizar uma restrição da liberdade de locomoção, deve-se verificar se ela é, de fato, efetiva. Para isso, é essencial comparar uma situação de isolamento parcial da população com o isolamento total, o que pode ser verificado diante dos avanços do coronavírus na Itália.

Porém, primeiramente deve-se entender o conceito de isolamento social e seus subtipos. De acordo com o Boletim Epidemiológico 7 - COE Coronavírus, o distanciamento social seletivo representa



Estratégia onde apenas alguns grupos ficam isolados, sendo selecionados os grupos que apresentam mais riscos de desenvolver a doença ou aqueles que podem apresentar um quadro mais grave, como idosos e pessoas com doenças crônicas (diabetes, cardiopatas etc) ou condições de risco como obesidade e gestação de risco. Pessoas abaixo de 60 anos podem circular livremente, se estiverem assintomáticos.

Já o *lockdown* (ou bloqueio total)

é o nível mais alto de segurança e pode ser necessário em situação de grave ameaça ao Sistema de Saúde. Durante um bloqueio total, TODAS as entradas do perímetro são bloqueadas por profissionais de segurança e NINGUÉM tem permissão de entrar ou sair do perímetro isolado.

Após esse entendimento, pode-se observar que a Itália foi um dos países mais atingidos pela pandemia em termos de propagação do vírus por período de tempo. No entanto, ela passou por dois momentos diferentes de lidar com a situação, que será demonstrado a seguir.

No fim de fevereiro de 2020, mais precisamente no dia 21, foi constatado o primeiro caso de coronavírus na Itália, na região da Lombardia, em um homem de apenas 37 anos. A partir de então, o Governo italiano implementou algumas medidas para minimizar a disseminação do vírus. (GUZZETTA, 2020).

Porém, o número de casos foi aumentando exponencialmente, até que em 11 de março a Itália adotou o *lockdown* total. Segundo estudos de um grupo de pesquisadores de Trento, Roma e Chipre, foi explicada a variação do número de casos na Itália. (GUZZETTA, 2020).

Foi adotada como variação estatística no estudo a letra R, que representa,

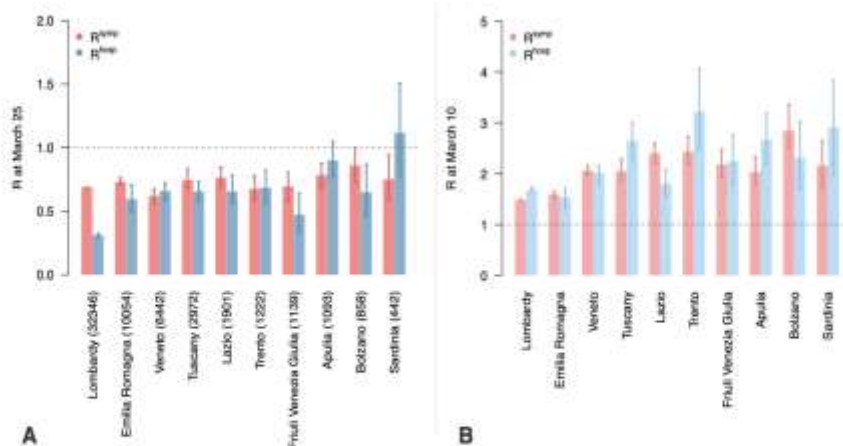
o número médio de infecções secundárias geradas por um infectado primário na presença de intervenções de controle e adaptações comportamentais humanas. (GUZZETTA, 2020).

Segundo Guzzetta, 2020, o valor R foi computado a partir de dois bancos de dados: 1) série cronológica de casos de covid-19 baseados na data do início dos sintomas (denominado  $R_{symp}$ ); e 2) baseado no número de casos hospitalizados por data de internação ( $R_{hosp}$ ). Portanto, a variável R indica a taxa de contágio baseada no dia do início dos sintomas ( $R_{symp}$ ) e o dia em que o paciente deu entrada no hospital ( $R_{hosp}$ ).

Dessa forma, é possível observar o Gráfico 1, presente no respectivo artigo científico (GUZZETA, 2020):

**Gráfico 1** – Contaminação do coronavírus na Itália

**Figures**



**Figure 1.** Estimates of the reproduction numbers  $R^{Y^{est}}$  and  $R^{B^{est}}$  for 8 selected Italian regions and the two autonomous provinces of Trento and Bolzano. Regions are sorted by decreasing absolute cumulative incidence at March 25 (reported in parentheses after the region name). **A** Estimates at March 25<sup>th</sup>. **B** Estimates at March 10<sup>th</sup>. Solid bars and vertical lines: mean and 95% CI from the posterior distribution. The horizontal dashed grey line represents the epidemic threshold.

Fonte: (GUZZETA, 2020, p. 5)

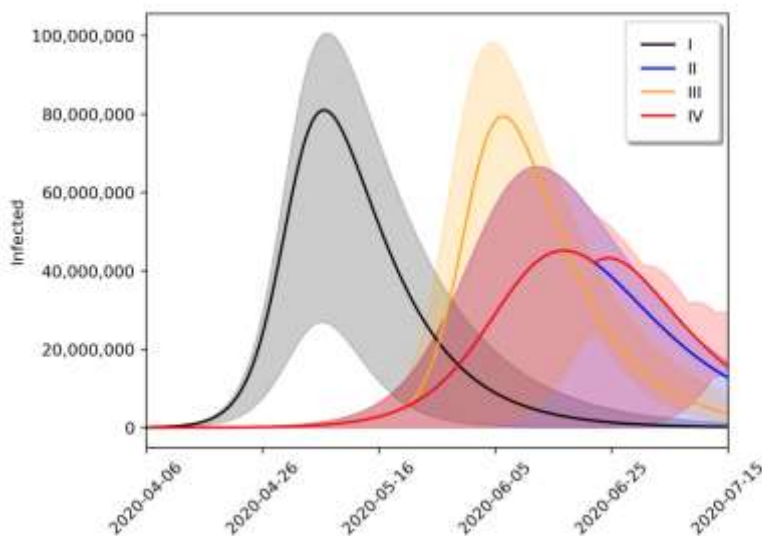
Os gráficos demonstram a diferença entre a taxa de contágio no dia 10 de março (um dia antes de ser adotado o isolamento total no país) e duas semanas após a adoção do *lockdown*. No gráfico B (variável R antes do *lockdown*), é possível tomar como exemplo a cidade de Trento, onde a variável R estava acima de 4, enquanto que duas semanas após o isolamento total (gráfico A), a taxa de contágio se encontrava abaixo de 1.

Dessa forma, é possível observar que a taxa de contaminação duas semanas após o início do *lockdown* diminuiu exponencialmente em relação ao dia 10 de março. Assim, ficou demonstrado pelo estudo a efetividade do isolamento total em comparação com o isolamento parcial.

No Brasil, no entanto, foi constatada uma subnotificação do número real de pessoas infectadas, além do fato de a taxa de mortalidade ser considerada somente diante dos casos sintomáticos, considerando que os assintomáticos, por muitas vezes, não foram sequer testados. (BASTOS; CAJUEIRO, 2020).

Estudos de um outro grupo de pesquisadores, pela Universidade de Brasília (UnB) relacionaram quatro possíveis cenários para identificar qual seria o melhor tipo de isolamento a ser adotado: (BASTOS; CAJUEIRO, 2020).

Gráfico 2 – Tipos de isolamento social



Fonte: (BASTOS; CAJUEIRO, 2020, p. 18).

De acordo com a pesquisa, o primeiro cenário (representado pela linha preta) simboliza a ausência de implementação de medidas de distanciamento social; o segundo caso (linha azul), representa políticas de isolamento social adotadas pelo Governo por tempo indeterminado; a terceira linha (amarela) demonstra uma política de distanciamento social por um curto período de tempo; por fim, a linha vermelha demonstra uma ótima política de isolamento social, por tempo limitado (porém, mais prolongado), de modo que o segundo pico de contaminação não é maior que o primeiro. (BASTOS; CAJUEIRO, 2020).

Ainda, o estudo realizado concluiu que o caso demonstrado pela terceira situação (linha azul), que é baseado no distanciamento social por um curto período de tempo, **não** é suficiente para restringir a evolução da pandemia, podendo ocorrer um segundo pico de contaminação ainda maior. (BASTOS; CAJUEIRO, 2020).

Nesse sentido, os dados mais recentes apresentados pelos pesquisadores demonstram não somente que a restrição à liberdade de locomoção é efetiva para o enfrentamento da pandemia, mas comprovam, ainda, que ela deve ser implementada de forma prolongada, porém limitada, para que de fato surta efeitos.

Um dos principais exemplos de isolamento social adotado a longo prazo foi na Argentina. Mesmo com o avanço do coronavírus, eles possuem um dos números de mortes mais baixos por coronavírus nas Américas. (CARMO, 2020)

O isolamento na Argentina teve início no dia 20 de março de 2020 e, em 18 de setembro de 2020, o governo argentino decidiu prolongar o isolamento até o dia 11 de outubro. Porém, inicia-se uma abertura gradual com a estabilização no número de casos. No dia 18 de setembro, a Argentina possuía cerca de 600 mil casos e 12 mil mortes, ao passo que no Brasil, na mesma data, já se ultrapassava 4.497.434 diagnósticos de coronavírus e 135.857 mortes confirmadas. (FRANCE PRESSE, 2020; G1, 2020)

Isso indica que a duração do isolamento social influencia diretamente no número de casos e de óbitos registrados em um país. O Brasil, que não adotou um isolamento de forma eficaz, possui um número consideravelmente maior do que a Argentina nesses dois indicativos – o que será demonstrado adiante.

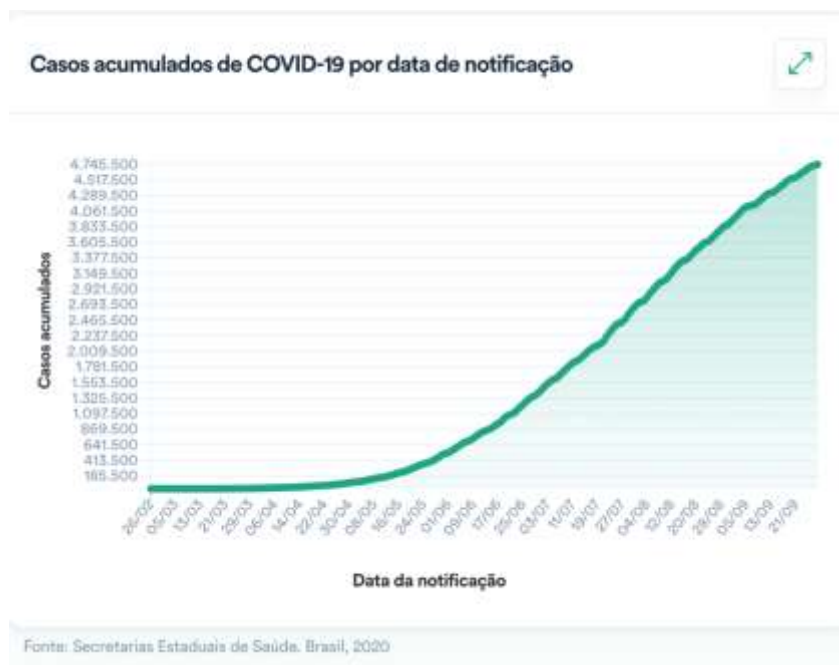
Quando se fala das medidas de distanciamento adotadas pelo Brasil, é possível perceber diferenças regionais entre os avanços do coronavírus, tendo em vista a competência concorrente para decretar as medidas necessárias em cada região (como será discutido mais adiante).

O que deve ser observado neste capítulo é justamente a diferença numérica entre o modelo de isolamento total adotado pela Itália (como demonstrado anteriormente) e o número de casos em alguns Estados no Brasil, tomando como base o modelo de isolamento menos eficaz.

Embora as políticas de isolamento social a curto prazo adotadas por governos locais sejam razoáveis, elas não são efetivas a longo prazo, como demonstrado pelo estudo feito por pesquisadores da Universidade de Brasília. As políticas atuais adotadas são capazes de aplanar o padrão de contaminação do coronavírus, mas, o valor do pico de contaminação seguinte se mantém quase no mesmo valor. (BASTOS; CAJUEIRO, 2020).

Ainda, pode-se observar a curva de crescimento do número de casos diários de coronavírus desde a data da primeira notificação, bem como o número de óbitos.

**Gráfico 3** – Número de casos acumulados do coronavírus no Brasil



Fonte: (BRASIL, 2020d)

**Gráfico 4** – Número de óbitos acumulados por data de notificação

Fonte: (BRASIL, 2020d)

Esses gráficos são resultado do avanço do vírus no país, somado aos tipos de isolamento adotados em cada região (as variações podem sofrer alterações conforme o tipo de restrição adotada). De acordo com o gráfico, pode-se observar que a curva de contágio foi subindo com o passar dos meses, o que coincide com o relaxamento das medidas de isolamento social - diante da reabertura do comércio em várias cidades, por exemplo. Isso será analisado posteriormente.

Ainda há diversos questionamentos acerca da constitucionalidade dessa restrição, sobretudo diante da garantia constitucional do direito de ir e vir. Nesse sentido, esse direito está diretamente em confronto com a garantia coletiva da saúde.

## 4 CHOQUE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS - COMO SOLUCIONAR?

Frequentemente, é possível observar situações em que dois ou mais direitos fundamentais podem ser adotados em determinado caso, mas um deles acaba prevalecendo em detrimento do outro. Isso é entendido como sendo um choque de direitos fundamentais no caso concreto, o qual pode ser superado a partir das características intrínsecas aos próprios direitos fundamentais.

Nesse sentido,

As colisões e restrições nascem, como já constatado, porque o exercício de um direito fundamental entra em conflito com outro ou com outros preceitos constitucionais (bens jurídico-constitucionais) [...] Tarefa da doutrina jurídica e dos tribunais é traçar os limites que permitam o exercício harmônico daqueles direitos fundamentais colidentes, por mais difícil que seja a definição dos critérios para a solução da colisão. Tem-se, assim, a figura da colisão entre direitos fundamentais no caso concreto. (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 170).

Como mencionado no Capítulo I deste estudo, a limitabilidade é uma das diversas características dos direitos fundamentais, a qual possibilita a adoção de um direito como ressalta Paulo Gonet Branco, ao afirmar que “os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos”. (BRANCO, 2007, s.p)

Nesse mesmo sentido, a liberdade de locomoção é um dos direitos fundamentais que é passível de sofrer limitações e restrições, não sendo considerado, portanto, um direito absoluto. (SARLET, 2018).

Essa limitação, neste caso, ocorre quando o direito de ir e vir entra em choque com o direito à saúde, o qual também é considerado um direito fundamental, inerente à coletividade, e garantido mediante ação positiva do Estado.

De acordo com Alexandre de Moraes,

quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar ou combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro

significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2018, p. 71).

Ainda tratando da limitação dos direitos fundamentais, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 136) entendem:

Os limites aos direitos fundamentais apresentam possibilidades de cerceamento de condutas e situações que fazem parte da área de proteção do direito fundamental.

Porém, esses direitos não podem ser limitados de forma ilimitada, devendo observar a necessidade e a razoabilidade da limitação. Partindo desse pressuposto, o choque entre os direitos fundamentais é compreendido a partir de alguns princípios e conceitos, abordados nos pontos que se seguem.

#### **4.1 Princípio da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade é muito utilizado para solucionar choques entre direitos fundamentais, uma vez que é entendido como sendo um princípio relacional. Nesse sentido, a proporcionalidade é um instrumento da ponderação das normas constitucionais que colidem entre si.

De acordo com Dimoulis e Martins (2014, p. 177), a proporcionalidade é entendida como

[...] mandamento constitucional que objetiva verificar a constitucionalidade de intervenções estatais a um direito fundamental, mediante avaliação de sua licitude e da licitude dos fins pretendidos, assim como da adequação e necessidade da intervenção para fomentar determinada finalidade.

Este princípio é proveniente do direito administrativo e “guarda íntima vinculação com a ideia de um controle dos atos do Poder Público, buscando precisamente coibir excessos de intervenção na esfera dos direitos dos cidadãos” (SARLET, 2018, p. 234).

O princípio da proporcionalidade é historicamente entendido pelo direito alemão sob três aspectos: a) adequação (ou conformidade) - que compreende a capacidade de determinada medida produzir os fins pretendidos; b) necessidade (ou exigibilidade) - configura a inexistência de outro meio igualmente eficaz e menos restritivo para a configuração dos direitos fundamentais; c) proporcionalidade em sentido estrito - “onde se processa a ponderação propriamente dita, ou seja, a



verificação de se a medida, embora adequada e exigível, é mesmo proporcional e preserva uma relação de ‘justa medida’ entre os meios utilizados e o fim almejado”. (CANOTILHO, 2003 *apud* SARLET, 2018, p. 235).

Alguns autores, como o Ministro Luis Roberto Barroso, entendem que o princípio da proporcionalidade é empregado de modo fungível à razoabilidade, não estando positivado na Constituição de forma expressa, mas é consolidado pela justiça e pelo devido processo legal substantivo. (BARROSO, 2015). Segundo o jurista:

O princípio da razoabilidade-proporcionalidade [...] tratam de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. (BARROSO, 2015, p. 340).

Assim, apesar de alguns autores interpretarem a proporcionalidade como sendo sinônimo da razoabilidade, outra corrente doutrinária, como a defendida pelo jurista Ingo Sarlet, entendem que não há uma equiparação entre os conceitos, uma vez que

a estruturação da metódica de aplicação da proporcionalidade em três níveis (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), tal como desenvolvida na Alemanha e amplamente recepcionada, **não se confunde** com o raciocínio (embora haja pontos de contato) utilizado quando da aplicação da razoabilidade. (ÁVILA, p. 159 e ss. *apud* SARLET, 2018, p. 236). (grifo nosso)

Apesar dessa distinção doutrinária entre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, Alexandre de Moraes traz o entendimento de Luiz Francisco Torquato Avolio acerca da teoria da proporcionalidade, ainda que em outro contexto:

[...] Para que o Estado, em sua atividade, atenda aos interesses da maioria, respeitando os direitos individuais fundamentais, se faz necessário não só a existência de normas para pautar essa atividade e que, em certos casos, nem mesmo a vontade de uma maioria pode derogar (Estado de Direito), como também há de se reconhecer e lançar mão de um princípio regulativo para se **ponderar** até que ponto se vai dar preferência ao todo ou às partes (princípio da **proporcionalidade**), o que também não pode ir além de um certo limite, para não retirar o mínimo necessário a uma

existência humana digna de ser chamada assim. (AVOLIO, 1995, *apud* MORAES, 2018, p. 159). (grifo nosso)

Partindo do conceito empreendido por Torquato Avolio, entende-se que o princípio da proporcionalidade compara os interesses individuais e os interesses coletivos, analisando qual deve sobressair no caso concreto.

Tomando como base o contexto atual da pandemia vivenciada pelo Brasil e pelo mundo, o princípio da proporcionalidade, no entanto, busca verificar em que medida o direito à liberdade de locomoção deve ser garantido, uma vez que para a efetivação do direito à saúde é necessário que sejam feitas restrições à liberdade individual de ir e vir.

Assim, pode-se dizer que o princípio da proporcionalidade está intimamente ligado à técnica da ponderação, explicada pelo Ministro Luis Roberto Barroso. Para o jurista, a ponderação

[...] consiste em uma técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente. A insuficiência se deve ao fato de existirem normas de mesa hierarquia indicando soluções diferenciadas. (BARROSO, 2015, p. 373).

É justamente o caso em questão. Não é possível solucionar o choque entre o direito de ir e vir e o direito à saúde por meio da subsunção, uma vez que esta compreende “um raciocínio silogístico, no qual a premissa maior - a norma - incide sobre a premissa menor - os fatos, produzindo um resultado, fruto da aplicação da norma no caso concreto.” (BARROSO, 2015, p. 373).

A subsunção não é aplicável nesse caso justamente por não haver hierarquia entre as normas constitucionais, sobretudo entre direitos fundamentais expressamente elencados. Por essa razão, a forma de solucionar o choque entre esses direitos fundamentais é por meio da ponderação.

A técnica de ponderação se dá em três etapas. Primeiramente, o intérprete deve identificar no ordenamento jurídico as normas mais relevantes para a resolução do caso concreto, bem como os conflitos existentes entre elas - agrupando um conjunto de normas que indicam a mesma solução para o caso. Em seguida, “cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos”. (BARROSO, 2015, p. 374).

Por fim, vem a etapa de decisão, a qual se diferencia da subsunção pelo fato de analisar, de forma conjunta, os diferentes agrupamentos de normas e a incidência delas no caso concreto, identificando qual grupo deve prevalecer, por meio do peso que a cada uma das normas é atribuído. (BARROSO, 2015).

Ainda, deve ser decidida a intensidade que esse grupo de normas deve prevalecer em contraposição das demais normas. Ou seja, para o presente estudo, deve-se identificar em que medida a garantia do direito à saúde deve restringir a liberdade de locomoção, uma vez que se entende que é legítima a restrição a um direito individual em prol da garantia de um direito coletivo, considerado as proporções atingidas pela pandemia do coronavírus.

## **4.2 Dignidade da pessoa humana como fundamento da República**

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional que possui um certo grau de abstração. Esse princípio é muito utilizado para solucionar a colisão de direitos fundamentais, e, inclusive, o choque entre princípios constitucionais. É com base na dignidade da pessoa humana que os juízes decidem o que deve prevalecer no caso concreto.

A dignidade da pessoa humana está disposta na própria Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, sendo considerada um dos fundamentos da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Apesar de ser vista com um conceito abstrato e geral, muitos doutrinadores se dedicaram a estudar o significado concreto deste princípio. Ela é utilizada por diferentes órgãos do Poder Judiciário, em todos os níveis de jurisdição (estadual e federal). No entanto, esse princípio tem destaque nas decisões do Supremo Tribunal Federal - que possui jurisprudência de caráter vinculativo e diretivo no ordenamento jurídico brasileiro. (SARLET, s.d).

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano, que está em constante evolução. A dignidade humana é um conceito relativamente recente, que passou a ser reconhecido sobretudo após a Segunda Guerra Mundial e o advento das Constituições de Estados democráticos, bem como diante da positivação da dignidade humana em diferentes documentos internacionais. (SARLET, s.d). (BARROSO, 2010, p. 4).

Além de ser considerada uma qualidade inerente ao indivíduo, a dignidade “representa um valor especial e distintivo reconhecido em cada ser humano como sendo merecedor de igual respeito, proteção e promoção”. (SARLET, s.d, p. 60). Ainda, a dignidade humana é abordada no art. 1º da Declaração Universal da ONU, 1948:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

A partir desse documento da ONU, a dignidade passou a ser universalmente reconhecida como inerente a todas as pessoas. Além disso, ela está intimamente ligada aos direitos humanos e fundamentais, uma vez que se enquadra em um contexto de intersubjetividade. (SARLET, p. 61).

De acordo com o ministro Luis Roberto Barroso, a dignidade humana pode ser entendida como um elemento argumentativo necessário à produção da solução justa. O jurista classifica a dignidade humana como um valor moral fundamental, bem como reconhece seu *status* de princípio jurídico. Isso é observado diante da materialização do referido princípio em documentos constitucionais e internacionais (BARROSO, 2010).

Segundo o jurista, a dignidade da pessoa humana tem qualificações distintas quanto à sua natureza jurídica em diferentes países: ela é tida ora como um direito fundamental, ora como valor absoluto ou princípio jurídico. (BARROSO, 2010).

Em relação aos princípios em sentido amplo, vale destacar que:

[...] Princípios são normas jurídicas que não se aplicam na modalidade tudo ou nada, como as regras, possuindo uma dimensão de peso ou importância, a ser determinada diante dos elementos do caso concreto. (DWORKIN, 1978, *apud* BARROSO, 2010, p. 11).

Partindo desse pressuposto, o princípio da dignidade da pessoa humana serve para nortear o que deve prevalecer diante do choque entre o direito individual à liberdade de locomoção e o direito coletivo à saúde, considerando qual deve sobressair no caso concreto.

Ainda, segundo Luis Roberto Barroso (2010, p. 12):

Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também **mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia.** (grifo nosso)

No caso do choque entre os direitos fundamentais (direito de ir e vir X direito à saúde), ambos possuem hierarquia constitucional reconhecida. Assim, para solucionar o choque existente entre eles, a técnica da ponderação é observada em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana - fazendo com que prevaleça aquele direito que maior garanta a dignidade humana para o maior número de pessoas.

Analisando o objeto deste estudo, é possível concluir que uma vez que a liberdade de locomoção é restringida - de forma temporária - para resguardar o direito à saúde, a dignidade do maior número de pessoas está sendo garantida.

Segundo Rátis Martins (2020, p. 59):

[...] havendo conflito entre deveres fundamentais, os critérios das colisões de direitos serão úteis para enfrentar as colisões de deveres. Entretanto, qualquer que seja a resposta, *a dignidade de pessoa humana* será a norma orientadora na ponderação enquanto método de solução que transcende e direciona a convergência entre os deveres conflitantes, em face à necessidade de salvaguarda dos próprios direitos fundamentais envolvidos [...].

Assim, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é utilizado como parâmetro diante da colisão de direitos, em face da técnica de ponderação e observando o princípio da proporcionalidade.

### 4.3 Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é utilizado como base para legitimar as restrições ao direito de ir e vir. Isso porque, além de se tratar de um princípio da Administração Pública, este princípio pressupõe a necessidade de assegurar os direitos da coletividade, ainda que em detrimento de uma liberdade individual.

Conforme apresentado por Alexandre de Moraes (2018, p. 71), pode-se elencar o art. 29 da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, o qual dispõe que:

Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração.

De acordo com o referido artigo, as pessoas são livres para exercerem os direitos que a elas são conferidos, desde que seja assegurado o direito dos demais. Assim, uma vez que o direito da coletividade está em risco, os direitos individuais podem sofrer limitações, com fins de assegurar a ordem pública e o bem-estar social.

Ainda, há entendimento jurisprudencial que consagra a supremacia do interesse público, partindo do pressuposto da limitabilidade dos direitos fundamentais, como consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p.20:

**OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.** Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque **razões de relevante interesse público** ou exigências derivadas do princípio de convivência

das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a **proteger a integridade do interesse social** e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois **nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.** (grifo nosso)

Partindo desse pressuposto, entende-se que o interesse da coletividade deve prevalecer em razão de um interesse individual, ainda que, em ambos os casos, direitos fundamentais legitimem a pretensão de cada parte.

Assim, mesmo que o indivíduo possua o direito de ir e vir, devendo este ser garantido de forma ampla, seu exercício não é irrestrito, podendo ser limitado quando a saúde de uma coletividade de indivíduos é colocada em risco pelo simples fato de as pessoas transitarem na rua sem a devida necessidade, considerando a atual situação gerada pelo coronavírus.

Quando se fala em uma situação de normalidade, no entanto, as liberdades de locomoção não colocam em risco, por si só, a saúde da sociedade. Porém, ao se tratar de uma pandemia, o direito de ir e vir, se exercido de forma plena e ilimitada, é o principal meio de contágio e disseminação do vírus, especialmente por não haver uma vacina que minimize a contaminação.

Ainda, deve-se considerar que a prestação da saúde é uma obrigação vinculada ao Estado. Contudo, uma vez este não intervém no direito de ir e vir, o vírus se espalha mais rápido pela sociedade, havendo uma superlotação do sistema de saúde.

Apesar de o Estado ter o dever de garantir a saúde à todos, ele deve implementar esforços para que os leitos hospitalares disponibilizados não se esgotem em sua totalidade, presando por uma rotatividade da população, de forma a garantir o acesso à saúde ao maior número de pessoas possível.

Dessa forma, é legítimo que haja uma restrição às liberdades individuais de locomoção, sob o fundamento de proteção de um direito fundamental inerente à coletividade, que é o direito à saúde.

## 5 O FEDERALISMO BRASILEIRO E A COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES DA FEDERAÇÃO

Como foi previamente mencionado, os primeiros casos de coronavírus no Brasil foram registrados em fevereiro, momento em que os entes federativos começaram o processo de tomada de decisão acerca das medidas de enfrentamento necessárias a serem empreendidas durante a pandemia.

Assim, diversos questionamentos começaram a surgir em relação a quem deveria dispor sobre as medidas de enfrentamento a serem adotadas por cada ente federativo. Porém, para adentrar nessa discussão, é essencial entender o papel do federalismo na forma de estado brasileira.

### 5.1 O Federalismo na Constituição de 1988

O federalismo é uma forma de estado que perpassou um longo caminho até se consolidar na Constituição de 1988. No entanto, vale destacar que a forma de estado federativa foi recebida pela CF/88, mas com uma remodelação importante: os municípios foram incluídos como unidade da federação - ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal. (SARLET, 2018, p. 941).

Segundo Alexandre de Moraes,

A adoção da espécie **federal** de Estado gravita em torno do princípio da **autonomia** e da participação política e pressupõe a consagração de certas regras constitucionais, tendentes não somente à sua configuração, mas também à sua manutenção e indissolubilidade [...]. (MORAES, 2018, p. 408). (grifo nosso)

A Constituição Federal de 1988 assim dispõe, de modo vinculativo:

Art. 1º A República **Federativa** do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos. (BRASIL, 1988). (grifo nosso)

Em seu art. 18, a Constituição trata da **autonomia** dos entes federativos:



Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **todos autônomos**, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988). (grifo nosso)

A partir da análise dos arts. 1º e 18 da CF/88, é possível compreender o *princípio da indissolubilidade do vínculo federativo*, o qual possui dois objetivos: a unidade nacional e a necessidade descentralizadora. Assim, a União, os Estados, o DF e os municípios são autônomos e possuem a tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração. (MORAES, 2018, p. 410).

Mais adiante, em seu art. 23, a Constituição Federal determina que:

Art. 23. É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - **cuidar da saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (BRASIL, 1988). (grifo nosso)

Vale lembrar que esta competência comum estabelecida pelo art. 23 da Carta Constitucional de 1988 diz respeito à competência administrativa (ou material). Esse tipo de competência, quando exclusiva (da União), é indelegável, conforme preceitua o art. 21 da CF.

Assim, a competência exclusiva cabe somente à União, enquanto que a competência **comum** abarca a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. De acordo com o art. 23 da Constituição, todos os entes da federação concorrem para dispor sobre medidas administrativas (na ordem material).

Por outro lado, há a competência legislativa, tratada nos artigos 22 e 24 da Constituição Federal. O art. 22 da CF/88 dispõe sobre a competência privativa da União de legislar sobre determinadas matérias, a qual pode ser delegada para os Estados e para o Distrito Federal (mas **não** para os municípios), nos termos do art. 24 – que estabelece a competência concorrente.

Partindo desse pressuposto de diferenciação básica entre a competência material (ou administrativa) e a competência legislativa, pode-se analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672, discutida pelo Supremo Tribunal Federal e impetrada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em face

de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto do coronavírus no Brasil. (BRASIL, 2020e)

O relator, ministro Alexandre de Moraes, entendeu que

Não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais e no âmbito de seus territórios, adotaram ou venham a adotar importantes medidas restritivas que são reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da Organização Mundial de Saúde (OMS) e vários estudos técnicos científicos. (BRASIL, 2020e)

Dessa forma, ficou reconhecida a autonomia administrativa dos entes da federação, tendo em vista que cada governo local possui autonomia para adotar medidas que sejam necessárias para o enfrentamento do coronavírus naquela região específica. Assim, tem-se como objetivo a garantia da saúde aos indivíduos, ainda que seja necessário restringir a liberdade de locomoção (mediante emprego de medidas de isolamento) em prol da garantia da saúde.

Nesse sentido, é possível compreender o federalismo - adotado pela Constituição Federal de 1988, diante das competências específicas da União, bem como dos demais entes federados. Assim, as unidades federadas se adaptam de acordo com as suas necessidades locais, ou seja, se um ente federado possui uma política que julga ser mais eficiente para aquela região no combate ao coronavírus, aquele governo local tem autonomia e competência para assim dispor.

Isso pôde ser percebido em razão das competências reconhecidas aos entes federativos, bem como à autonomia de cada um deles. Nesse contexto, o *princípio da predominância de interesses* - que é basilar na distribuição de competências, pode ser perfeitamente empreendido no caso aqui estudado. Esse princípio norteia a repartição de competência entre os entes federados. Assim,

À União caberá aquelas matérias e questões de predominância do interesse geral, ao passo que aos Estados referem-se as matérias de predominante interesse regional e aos municípios concernem os assuntos de interesse local. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (CF, art. 32, § 1o), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais, com a exceção prevista no art. 22, XVII, da Constituição. (MORAES, 2018, p. 436).

Analisando essa ideia de uma forma prática, deve-se considerar a situação do coronavírus em diferentes regiões no Brasil. O município X, por exemplo, por possuir menos casos de coronavírus, funciona normalmente, uma vez que a taxa de contaminação é baixa. Porém, no município Y, há um maior número de casos, com alta taxa de ocupação de leitos de UTI. Sendo assim, é necessário que o município Y adote medidas mais severas, de modo a evitar a disseminação ainda maior do vírus naquela região, e, conseqüentemente, garantir o acesso à saúde ao maior número de pessoas.

Por essa razão, o federalismo no Brasil assume papel importante no enfrentamento da pandemia, concedendo maior autonomia administrativa aos entes federados, e gerando um protagonismo regional em face da diferença epidemiológica de cada localidade.

Portanto, vale analisar algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que trataram da competência dos entes da federação.

## **5.2 A competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**

No dia 6 de fevereiro de 2020, foi promulgada a Lei 13.979/2020, a qual:

Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. (BRASIL, 2020a)

Esta lei trouxe como objetivo principal o enfrentamento do coronavírus no Brasil e a proteção da coletividade - considerado o principal fundamento do presente estudo. Ainda, a Lei definiu conceitos de isolamento e quarentena - já trabalhados anteriormente, bem como determinou ações que poderiam ser adotadas pelas autoridades competentes, conforme disposto em seu art. 3º.

Em seguida, foi editado o Decreto Legislativo nº 6 de 2020, para fins de reconhecer o estado de calamidade pública, no dia 18 de março de 2020, conforme preceitua a ementa:

Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da

República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. (BRASIL, 2020b)

Segundo Gabriel Dias Marques da Cruz, 2020, p. 106:

[...] o ordenamento jurídico contempla ao menos três situações de excepcionalidade para enfrentar casos de calamidade de grandes proporções, que exigem providências enérgicas e concentração de esforços: a **Calamidade Pública**, o *Estado de Defesa* e o *Estado de Sítio*. (grifo nosso)

Esse foi exatamente o caso da pandemia do coronavírus, que resultou na situação de excepcionalidade a partir da edição do supramencionado Decreto Legislativo nº 6, concedendo maior flexibilização orçamentária ao Executivo, mediante autorização do Congresso Nacional. (BRASIL, 2020b)

Nesse sentido, o ministro Alexandre de Moraes, na ADPF 672, entendeu que

A fiel observância à **Separação de Poderes e ao Federalismo** – cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal e limitadoras de eventual exercício arbitrário de poder – é essencial na interpretação da Lei 13.979/20 (Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019), do Decreto Legislativo 6/20 (Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020) e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020 (Regulam a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais), **sob pena de ameaça a diversos preceitos fundamentais do nosso texto constitucional**. (BRASIL, 2020e). (grifo nosso).

Em razão do estado de calamidade pública, diversas normas foram editadas para garantir o combate ao coronavírus: a título de exemplo, vale citar o orçamento de guerra - criado para destinar um orçamento específico para o combate do coronavírus; auxílio emergencial; plano de socorro aos Estados e Municípios - para ajudar os entes federativos no combate à pandemia do coronavírus, além das Medidas Provisórias que tratavam da flexibilização das normas trabalhistas durante o período da covid-19 - que ajudariam as empresas e os empregados; dentre outras normativas.

Porém, apesar de todas essas medidas, havia dúvidas sobre quem era o responsável por decidir acerca da adoção das medidas de enfrentamento ao

coronavírus: seria a União a responsável, já que ela possui competência mais ampla? Seriam os Estados e o Distrito Federal? Ou seriam os Municípios? Esse questionamento foi discutido em algumas ações perante o Supremo Tribunal Federal, como as Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672 e a Suspensão de Tutela Provisória (STP) 501.

A ADI 6341, impetrada pelo Partido Democrático Trabalhista, tinha a finalidade de analisar a constitucionalidade da Medida Provisória 926/2020, a qual alterava o art. 3º, *caput*, I, II e VI, bem como os parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, todos da Lei 13.979/2020. Ocorre que, de forma equivocada, o relator da ADI, ministro Marco Aurélio, reconheceu a competência *concorrente* dos Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo que isso é inviável de acordo com a própria Carta Constitucional. Como explanado anteriormente, a competência concorrente diz respeito à criação de leis, o que está restrito à União, Estados e Distrito Federal, não englobando os municípios. (BRASIL, 2020f).

Na decisão, dispõe o ministro relator que:

[...] As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e **Município** considerada a **competência concorrente** na forma do **artigo 23, inciso II**, da Lei Maior.

[...]

3. Defiro, em parte, a medida acauteladora, para **tornar explícita**, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a **competência concorrente**. (BRASIL, 2020f). (grifo nosso)

Pode ser observado que, ao fundamentar a decisão pelo reconhecimento da competência concorrente, o ministro não só englobou os municípios na competência para legislar, como também fundamentou o argumento no artigo 23, inciso II da Constituição Federal. Ocorre que o mencionado artigo trata da competência comum, ou seja, é uma atribuição administrativa e que abarca todos os entes da federação, inclusive os municípios.

Dessa forma, a ADI 6341, que foi citada em outras decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, como na ADPF 672 e a STP 501, deveria reconhecer não a competência concorrente dos entes federativos, mas sim a competência **comum**, de

acordo com o art. 23, II da CF, uma vez que trata da esfera material / administrativa, e não legislativa.

A competência concorrente (legislativa) por sua vez, está respaldada pelo art. 24 da Carta Constitucional, sendo concedida somente à União, Estados e Distrito Federal.

Vale destacar que o reconhecimento da competência comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios se mostra necessária considerando que o Brasil possui um território extremamente extenso, com bastante diversidade regional. Partindo desse ponto, compreende-se que cada região (seja um estado ou município) possui uma realidade singular acerca da situação do coronavírus. Assim, não é conveniente que a União, por si só, determine todas as medidas de enfrentamento em âmbito nacional, sem levar em consideração as particularidade de cada região existente no Brasil.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal se equivocou ao reconhecer a competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, uma vez que a Constituição dispõe de maneira diversa, nos termos de seus artigos 23 e 24. Assim, a competência comum dos entes da federação é mais do que adequada, sobretudo ao observar a forma de Estado adotada pela Constituição Federal: o federalismo.

## 6 CONCLUSÃO

O presente estudo demonstrou que a restrição à liberdade de locomoção não só é possível (sob o aspecto constitucional), como necessária (considerando a taxa de evolução do número de casos nos diferentes tipos de isolamento social adotados).

Isso foi percebido ao perpassar pela evolução dos direitos fundamentais, entendendo suas três gerações e seu processo de acumulação (e não de sobreposição), bem como observando o *status* constitucional do direito de ir e vir e do direito à saúde, positivados em diversas Cartas Constitucionais e Declarações (como a Constituição Federal de 1988 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem).

Concluiu-se que, por mais que haja um choque entre direitos que possuem a mesma hierarquia constitucional (direito de ir e vir X direito à saúde) - tidos como direitos fundamentais garantidos a todos os indivíduos, um desses direitos, em face da colisão no caso concreto, pode sofrer limitações quanto à sua efetivação, em detrimento da garantia ampla e irrestrita do outro.

Foi exatamente esse o objeto desta pesquisa, que partiu do princípio da proporcionalidade como instrumento de ponderação para definir a prevalência do direito à saúde em prol do direito de ir e vir.

Ademais, foi possível identificar que o direito à saúde, por se enquadrar na segunda dimensão de direitos fundamentais, exige uma prestação positiva do Estado para que seja efetivado, o que constitui um dos fundamentos para a legitimidade da restrição da liberdade de locomoção, buscando-se garantir o acesso à saúde pelo maior número de pessoas.

Ainda, um dos princípios mais importantes para compor base de argumentação da preponderância do direito à saúde é a dignidade da pessoa humana. A dignidade é tida como a condição mínima que deve ser assegurada a um indivíduo, além de ser um elemento argumentativo essencial para a produção da solução justa diante do choque de direitos fundamentais.

Somada a ela, encontra-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, essencial para embasar a priorização do direito à saúde sobre o direito de ir e vir em tempos de coronavírus. Isso se dá em razão de o direito à saúde ser entendido como um direito que diz respeito à coletividade, ou seja, a um número indeterminado de pessoas.

Esse direito foi bastante demandado durante a pandemia, sobretudo no que diz respeito ao acesso aos hospitais, no que tange aos leitos de UTI, materiais de entubação e medicamentos (meios mais utilizados por pacientes do coronavírus).

Apesar do respaldo constitucional, a liberdade de locomoção para fins não essenciais teve que ser limitada para minimizar a disseminação do vírus e, conseqüentemente, diminuir a saturação do setor terciário do sistema de saúde.

Por fim, pôde-se concluir que a União, os Estados, o DF e os municípios possuem competência comum para dispor sobre as medidas essenciais a serem adotadas no enfrentamento da pandemia, uma vez que cada região possui uma realidade epidemiológica diferente. No entanto, essa competência deveria reconhecida levando em conta a forma de estado federalista adotada pelo Brasil, a qual confere autonomia aos entes federativos. No entanto, a ADI 6341, citada também na ADPF 672 e na STP 501, pelo Supremo Tribunal Federal, reconheceram a competência concorrente de todos os entes da federação, o que não é cabível, considerando que os Municípios não fazem parte do art. 24 da Constituição Federal de 1988.

Assim, a pandemia traz consigo a possível restrição das liberdades fundamentais, como é o caso do direito de ir e vir, mediante a adoção do isolamento social, o cancelamento de viagens (fechamento de aeroportos e proibição de transporte intermunicipal, por exemplo), o impedimento da realização de eventos públicos e até a forma como ocorrem os funerais das pessoas vítimas da covid-19.

Pode-se então entender que, para a superação da pandemia no Brasil, até que seja criada uma vacina efetiva contra a covid-19, é necessário que haja uma ação coordenada do Governo Federal e dos governos locais, de modo a estipular medidas de enfrentamento eficazes na minimização da disseminação do vírus.

Ainda, exige-se uma postura consciente e responsável dos indivíduos, sempre levando em conta os interesses da coletividade em prol dos interesses individuais com fins não essenciais.

Sendo assim, este estudo entende pela legitimidade da restrição da liberdade de locomoção por parte do Poder Público, reconhecida a competência comum entre os entes federativos e utilizando-se do princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, como forma de garantia ao direito coletivo à saúde.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Saulo José Casali (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Editora Iasp, 2020.



BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 2 set. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Saulo B.; CAJUEIRO, Daniel O. **Modeling and forecasting the early evolution of the Covid-19 pandemic in Brazil**. Cornell University, June 2020. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/2003.14288>. Acesso em: 2 jul. 2020.

BNO NEWS. **Tracking coronavirus**: map, data and timeline. Apr. 1 2020. Disponível em: <https://bnonews.com/index.php/2020/04/the-latest-coronavirus-cases/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Lei Federal nº 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: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 19 set. 2020a.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2020/decretolegislativo-6-20-marco-2020-789861-publicacaooriginal-160163-pl.html>. Acesso em: 20 set. 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Provisória. **STP 501/SP**. Requerente: Município de Votuporanga. Requerido: RELATOR DO AI Nº 2174815-44.2020.8.26.000 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 03 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5969860>. Acesso em: 15 set. 2020c.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Covid-19**: painel coronavírus. 1 out. 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 2 out. 2020d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **ADPF 672**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CF OAB. Intdo(s): Presidente da República e Ministro de Estado da Economia. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 08 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5885755>. Acesso em: 12 set. 2020e.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 6341**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Intdo: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 15 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 20 set. 2020f.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF conclui julgamento de MPs que regulamentam competência para impor restrições durante pandemia**. Brasília, 06 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442816>. Acesso em: 20 set. 2020h.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **COVID-19**: restabelecida eficácia de decretos municipais que restringem funcionamento do comércio. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=449139>. Acesso em: 15 set. 2020i.

BRASIL. **Lei nº 8.090, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 02 set. 2020.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CARMO, Marcia. Como a Argentina conseguiu manter o número de mortes por covid-19 sob controle. **BBC News Brasil**, 3 ago. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-53640342>. Acesso em: 2 out. 2020.

CHAVES, Tânia S. S.; BELLEI, Nancy. SARS-COV-2, o novo Coronavírus: uma reflexão sobre a Saúde Única (*One Health*) e a importância da medicina de viagem na emergência de novos patógenos. **Rev Med**, São Paulo, p. i-iv. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revistadc/article/view/167173/159662>. E <https://core.ac.uk/download/pdf/288188626.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FRANCE PRESSE. Argentina prolonga até outubro medidas de isolamento contra a Covid-19. **G1**, 18 set. 2020. Disponível em:

<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/09/18/argentina-prolonga-ate-outubro-medidas-de-isolamento-contr-a-covid-19.ghtml>. Acesso em: 2 out. 2020.

G1. Brasil registra 826 mortes em 24 horas; média móvel é de 769 na última semana.

**G1**, 18 set. 2020. Disponível em:

<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/09/18/casos-e-mortes-por-coronavirus-no-brasil-em-18-de-setembro-segundo-consorcio-de-veiculos-de-imprensa.ghtml>. Acesso em: 2 out. 2020.

GUZZETTA, Giorgio *et al.* **The impact of a nation-wide lockdown on COVID-19 transmissibility in Italy**. Cornell University, April 2020. Disponível em:

<https://arxiv.org/abs/2004.12338>. Acesso em: 2 jul. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OPAS BRASIL. **Folha Informativa: COVID - 19** (doença causada pelo novo coronavírus). 2020. Disponível em:

[https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875). Acesso em: 15 jun. 2020.

REZENDE, Joffre Marcondes de. Epidemia, endemia, pandemia, epidemiologia.

**Revista de Patologia Tropical**, v. 27, n. 1, p. 153-155, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988.

**Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 1-46, 2001. Disponível

em: [http://files.camolinaro.net/200000611-](http://files.camolinaro.net/200000611-9669597622/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONST_1988.pdf)

[9669597622/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONST\\_1988.pdf](http://files.camolinaro.net/200000611-9669597622/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONST_1988.pdf). Acesso em: 20 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel.

**Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. P. 55-83. Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic2.pdf?d=636675533238095643#:~:text=A%20dignidade%20da%20pessoa%20humana,sua%20invoaca%C3%A7%C3%A3o%20e%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20pelos>. Acesso em: 6 set. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 6, p. 541-558, 2005. Disponível em:

<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2005-RLAEC06-Evolucao.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

VARGAS, Daniel Barcelos (coord.). **O combate à covid-19 pelo mundo:** como Estado, sociedade civil e iniciativa privada têm atuado para combater os efeitos da pandemia? Disponível em: [https://mapacovid-19.com/\\_files/200000249-4d9e14d9e5/MAPA%20COVID-19%20-%20RELATO%CC%81RIO%20I%20FINAL-0.pdf](https://mapacovid-19.com/_files/200000249-4d9e14d9e5/MAPA%20COVID-19%20-%20RELATO%CC%81RIO%20I%20FINAL-0.pdf). Acesso em: 17 jun. 2020.

VELASCO, Irineu Tadeu *et al.* **Medicina de emergência:** abordagem prática. 14. ed. Barueri (SP): Editora Manole, 2020.

VENTURA, Deisy. Pandemias e Estado de Exceção. *In:* CATTONI, Marcelo; MACHADO, Felipe (org.). **Constituição e processo:** a resposta do constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte: Del Rey/IHJ, 2009. p. 159-181.

VIERIA JUNIOR, Beches Dicesar. Teoria dos direitos fundamentais: evolução histórico-positiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito - RFD – UERJ**, Rio de Janeiro, n. 28, p. 73-96, dez. 2015.

# A RELAÇÃO ENTRE O DÉFICIT HABITACIONAL NO DISTRITO FEDERAL E A DISSEMINAÇÃO DA PANDEMIA DA COVID-19<sup>1</sup>

Marcio Eduardo Rodrigues Kuntz<sup>2</sup>

## RESUMO

O objeto do artigo é a verificação da relação entre o déficit habitacional no Distrito Federal e a disseminação da pandemia da covid-19. Essa verificação será embasada na efetividade do Direito à Moradia, tendo como contexto a situação fática no Distrito Federal. Além disso, buscar-se-á demonstrar que a questão da pandemia não está restrita à área de saúde porque o Direito à Moradia e o Direito à Saúde são direitos fundamentais e estão intrinsecamente amalgamados, não sendo possível separar um direito do outro. Na realidade, a pandemia nos mostra que o contágio e a disseminação da doença atingiram de forma contundente justamente as localidades mais pobres, onde estão concentradas as pessoas em situação de vulnerabilidade que vivem em áreas de moradia precária. No contexto do Distrito Federal, essa percepção se repete, e ilustra que o Direito à Moradia é um dos requisitos indispensáveis para abrigar a proteção dos direitos fundamentais para uma vida digna. Desse modo, faz-se necessário entender a efetividade do direito à moradia, como um meio de alcançar a cidadania plena, com todos os direitos fundamentais protegidos. No caso do Distrito Federal é possível verificar os reflexos trazidos pelo déficit habitacional durante a pandemia da covid-19, que atingiu mais duramente as localidades mais pobres, em razão da impossibilidade de proteção adequada contra a doença. A metodologia utilizada para desenvolver este artigo foi baseada na pesquisa de artigos jornalísticos da mídia digital, artigos publicados no ambiente acadêmico, dados de órgãos públicos, em especial, o IPEA (2020), a CODEPLAN (2018) e a CODHAB (2020), além de referências teóricas de manuais de ONG e instituições dedicadas ao direito à moradia, bem como legislação, trabalhos acadêmicos, livros e outros artigos selecionados.

**Palavras-chave:** Direito à moradia adequada. covid-19. Déficit habitacional urbano. Direito à Saúde. Pandemia.

---

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão de curso orientado pela Professora Mariana Barbosa Cirne.

<sup>2</sup> marcio.kuntz@sempreceub.com

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo da relação entre o déficit habitacional no Distrito Federal e a disseminação da pandemia da covid-19 será feito com base na premissa de que o Direito à Moradia visa à proteção da pessoa humana. Considerando a situação precária da população vulnerável, em razão da ausência de moradia adequada, essa população teve dificuldade em promover o correto isolamento social, além de outras formas de prevenção do contágio, para se protegerem. Por esse motivo, a falta de efetividade da norma do direito à moradia, no âmbito das políticas públicas, pode ter sido mais um item que contribuiu para a incidência de contágio da pandemia da covid-19 no Distrito Federal.

Nesse diapasão, buscar-se-á analisar as causas e consequências desse problema habitacional no Distrito Federal, ao demonstrar a relação causal entre o direito à moradia adequada (BRASIL, 1988) e a disseminação da covid-19, que, no Distrito Federal, até a data de 19 de maio deste ano, chegou a 395.213 casos confirmados, sendo que, destes, 8.399 pacientes evoluíram para óbito (DISTRITO FEDERAL, 2021, p. 1). O foco deste trabalho é destacar a importância do direito à moradia adequada dentro de um planejamento urbano com políticas habitacionais bem definidas pelo Governo do Distrito Federal, considerando todas as qualidades necessárias de uma habitação, como segurança, conforto, paz e dignidade, pois a moradia é um direito social também e, a partir dela, deve-se alcançar o direito à saúde (BRASIL, 1988).

Para desenvolver este artigo foram selecionados alguns artigos jornalísticos da mídia digital e outros artigos publicados no ambiente acadêmico, como “Miseráveis, marginais e moradias” de Renato Bernardi, Ana P. Meda e Danieli A. C. L. Faquim (2017), e “Os efeitos sobre grupos sociais e territórios vulnerabilizados das medidas de enfrentamento à crise sanitária da covid-19: propostas para o aperfeiçoamento da ação pública” de Roberto R. C. Pires (2020). Buscou-se, a partir da reflexão desses textos sobre o direito à moradia da população em situação de vulnerabilidade, relacionar como o contexto da precariedade habitacional afeta o direito à saúde, especialmente no contexto da atual pandemia da covid-19. Para fundamentar as ideias os o pressupostos teóricos da importância do direito à

moradia, foram estudadas as fontes secundárias selecionadas, como os dados de órgãos públicos, em especial, o IPEA (2020), a CODEPLAN (2018) e a CODHAB (2020), além de referências teóricas de manuais de ONG e instituições dedicadas ao direito à moradia, bem como legislação, trabalhos acadêmicos, livros e outros artigos selecionados.

Dessa forma, a metodologia da pesquisa visa subsidiar a análise dos dados e dos fatos que permitam o reconhecimento da relação entre o déficit habitacional no Distrito Federal e a disseminação da pandemia da covid-19. Procurou-se, a partir desse reconhecimento, apresentar as possibilidades de caminhos de solução para o problema e, ao mesmo tempo, buscou-se evidenciar a importância do direito à moradia. Especialmente nesse contexto de crise sanitária, a questão do direito à moradia se tornou mais sensível e urgente, seja no âmbito humanitário, seja no âmbito social.

Na primeira parte, tratar-se-á do conceito e da parametrização do Direito à Moradia de forma a contextualizar, em termos concretos, quais são os referenciais de uma moradia adequada. No tópico seguinte, uma breve exposição de como se deu o início da pandemia no mundo e seu impacto no Brasil de forma geral, bem como, as primeiras medidas sanitárias, em especial, a recomendação de isolamento social dentro do lar. No terceiro tópico, a análise se concentra no Distrito Federal, mostrando as dificuldades de implantar plenamente o direito à moradia adequada a todos nos últimos 10 anos. Na sequência, apontar-se-á os efeitos dramáticos da pandemia nas regiões mais pobres e a questão da dificuldade de garantir a efetividade do direito à moradia. No quarto tópico serão discutidas as normas e ações governamentais ocorridas em função da crise sanitária, no âmbito habitacional. Nas considerações finais tem-se a reflexão da importância do direito à moradia adequada como um direito fundamental e a sua correlação íntima com o direito à saúde.

Ao final do artigo, verifica-se que no Distrito Federal, a análise mostrou que a crise sanitária da pandemia da covid-19 atingiu mais fortemente as regiões mais pobres, cuja população não possuía as mínimas condições de seguir as medidas sanitárias de proteção contra o coronavírus. Portanto, a miséria habitacional,

contribuiu para a incidência de contágio da pandemia. Logo, o direito à moradia, além de ser um direito fundamental, está relacionado com o direito à saúde e a dignidade pessoal.

## 2 O DIREITO À MORADIA

A compreensão da importância do direito à moradia começa pelo reconhecimento de que se trata de um direito constitucional, previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

O direito à moradia está intrinsecamente relacionado com os direitos e garantias fundamentais de proteção da pessoa, seguindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Embora não haja uma definição legal do que seja uma moradia adequada, foram estabelecidos os 7 elementos que compõem o direito à moradia adequada, no Comentário Geral Nº 4, do Comitê sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU) em atividade hermenêutica do artigo 11 do PIDESC, quais sejam, a segurança legal de posse, a disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura, o custo acessível, a habitabilidade, a acessibilidade, a localização e adequação cultural (BRASIL, 2013, p. 34-37).

A segurança jurídica da posse é o primeiro elemento que visa proteger os moradores de remoções compulsórias de suas moradias pelo poder público sem garantias e proteção aos seus direitos fundamentais. Depois, foram definidas as questões dos aspectos físicos da moradia como a disponibilidade de serviços em infraestrutura pública, tais como acesso à água potável, serviço de saneamento, energia elétrica, transporte público, iluminação pública e serviços de coleta de lixo. O terceiro elemento se preocupou com o dispêndio necessário para morar, tais como preços dos aluguéis excessivos. Essas despesas não podem prejudicar outras necessidades básicas, como alimentação e vestuário. Em seguida temos a capacidade de a moradia oferecer proteção, segurança e qualidade de vida ao morador em relação aos fenômenos da natureza, como por exemplo, agora em tempos de



isolamento social vivido em face do coronavírus. Ainda, também são considerados elementos de moradia adequada a questão da localização, da acessibilidade, bem como da adequação cultural. Afinal é importante que a moradia esteja integrada à cidade, oferecendo a inclusão territorial e igualdade de oportunidades a todos, com acessos a serviços públicos. No que tange à adequação cultural, podemos citar, como exemplo as situações vivenciadas pelo multiculturalismo e a noção de identidade<sup>3</sup>, como no caso dos quilombolas, que possuem características específicas (BRASIL, 2013, p. 34-37).

Cabe destacar também, dois itens do conceito de moradia adequada, constantes no manual da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR de 2013:

Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo;

Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde (BRASIL, 2013, p.36).

Com essa parametrização é possível definir quais são os direitos presentes numa moradia adequada em termos legais e jurídicos. Nesse sentido, é possível, ainda, delimitar como o direito à moradia se relaciona ao direito à saúde (HABITAT BRASIL, 2020), também considerado um direito constitucional, previsto no art. 196 da Constituição Federal. A relação de interdependência entre esses dois direitos fica evidenciada especialmente nesse momento de pandemia de doenças transmissíveis, que nos mostra como a habitabilidade e a infraestrutura de moradia adequada são imprescindíveis para que sejam permitidas as aplicações das medidas sugeridas pela OMS para o enfrentamento da covid-19, tais como o distanciamento social e a lavagem das mãos (OPAS, 2020).

“A habitação é agora amplamente reconhecida como uma das principais defesas contra a Covid-19, com residentes em todo o mundo sendo instruídos a ficarem em casa e lavarem suas

---

<sup>3</sup> O termo "multiculturalismo" designa tanto um fato (sociedades são compostas de grupos culturalmente distintos) quanto uma política (colocada em funcionamento em níveis diferentes) visando à coexistência pacífica entre grupos étnica e culturalmente diferentes. (PRIORE, 2008)

mãos”, afirmou Maimunah Mohd Sharif, Diretora Executiva do ONU-Habitat, durante a abertura da Aula Magna “Habitação para Todas e Todos” no Circuito Urbano 2020 promovido pela ONU-Habitat. (CAHÚ, 2020)

O reconhecimento da importância de uma moradia adequada, neste momento de crise sanitária, é imprescindível para a implementação de políticas públicas que promovam a efetivação do direito à moradia à população vulnerável.

## 2.1 O direito à moradia no contexto da pandemia

Recapitulando os fatos, foi no dia 11 de março de 2020, que a Organização Mundial de Saúde (OMS) reclassificou o estado de endemia para pandemia da COVID-19 (OPAS, 2021).

No Brasil, quase uma semana depois, em 17 de março, o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul declarou que "a classificação de pandemia significa risco potencial de a doença infecciosa atingir disseminação geográfica rápida", conforme a Portaria nº 11, de 17 de março de 2020 (CREMERS, 2020).

Foi nesse contexto que se deu o início de uma corrida para o isolamento social, como medida mais efetiva para proteger a população de uma doença nova, desconhecida, que se espalhava rapidamente em escala global e que ainda não tinha cura. A percepção da importância da moradia adequada ganhou relevo:

Enquanto se assistia a uma certa romantização da quarentena por parte dos media<sup>4</sup>, pouco se falava da relação entre espaço urbano, habitação e saúde e das dificuldades enfrentadas por aquela parte da população para a qual ‘ficar em casa’ não era uma opção ou não era a melhor opção do ponto de vista sanitário. (PAVEL, 2020, p. 203)

Com o advento da necessidade de isolamento social, a população foi instada a permanecer em casa (PIRES, 2020, p.8). Para quem morava em locais centralizados e urbanizados, foi possível administrar a quarentena com relativa tranquilidade, tendo como apoio o suporte de serviços básicos como água, eletricidade, internet e televisão. E, com o suporte de serviços de entrega por aplicativos, muitos aderiram

---

<sup>4</sup> O trecho foi copiado fielmente ao original, e o autor optou por preservar as expressões originais da língua portuguesa de Portugal. A expressão “media” aqui fica entendido como “mídia”, “imprensa”, no vocabulário da língua portuguesa brasileira.

ao regime de teletrabalho e de estudos online, praticamente obrigatório para os estudantes (KLEIN, 2020). Considerando os primeiros meses da pandemia, quando houve uma adesão maior por parte da população ao isolamento social, as pessoas passaram a se confinar em casa por longos períodos, ficando patente o privilégio daqueles que moravam em regiões mais estruturadas, pois dispunham de vários serviços públicos funcionando, como água, luz, transporte, além de comércio com ampla oferta de entregas à domicílio, muitas vezes não disponíveis em regiões periféricas ou carentes (SILVA *et al.*, 2020).

Já com os demais, excluídos do direito fundamental de moradia adequada, ocorreu o oposto, fosse por não conseguirem cumprir o isolamento social em casa e sair das ruas, fosse pelo fato de suas casas sequer possuírem as condições mínimas de habitabilidade, ou seja, sem qualquer adequação que permitisse efetiva proteção ou ainda, por não possuírem acesso a todos os serviços que a parcela privilegiada da população possuía (PIRES, 2020, p.8).

Nesse contexto, o advento da pandemia evidenciou como as históricas e imensas desigualdades socioespaciais no país trouxeram um problema muito maior do que uma mera questão de privilégios e usufrutos do bem-estar social. A crise sanitária ressaltou o impacto que a ausência dos requisitos básicos de moradia adequada gera a toda a sociedade brasileira.

Afinal, as ações de prevenção contra o coronavírus estão intrinsecamente relacionadas ao direito à moradia adequada, pois os moradores das localidades desprovidas dos já citados 7 (sete) elementos definidores, de acordo com o art. 11 do PIDESC (BRASIL, 2013, p. 34-37), não tem como se protegerem efetivamente da propagação do novo coronavírus. Sem acesso aos serviços públicos de saneamento básico e água encanada ou às especificações técnicas norteadoras de uma construção correta que permita ventilação natural na casa, como é prevalente nos casos das moradias precárias brasileiras, aquelas ditas como favelas ou assentamentos, essas moradias se transformam em locais propícios para a proliferação do coronavírus, pois essas condições prejudicam o isolamento social e as práticas mínimas de higiene pessoal (HABITAT BRASIL, 2021).

Considerando a realidade habitacional brasileira, que possui mais de 24,8 milhões de moradias precárias, que, conforme o relatório de “dados revisados do déficit habitacional e inadequação de moradias nortearão políticas públicas” do Ministério do Desenvolvimento Regional (BRASIL, 2021), pode-se verificar qual é a correlação entre a questão habitacional e a questão do problema de saúde pública. Pois a chegada da pandemia da covid-19 expôs as consequências da ausência de um planejamento habitacional efetivo, entre elas, a segregação social e políticas públicas ineficazes em relação a moradias e urbanismos nas cidades brasileiras, conforme sintetiza Monteiro e Veras:

A intensidade da urbanização brasileira e a falta de um planejamento urbano trouxeram algumas consequências, como problemas de mobilidade urbana, com o congestionamento e o sucateamento dos transportes públicos, no saneamento básico com a insuficiência dos serviços de tratamento e distribuição de água e esgoto de grande parte das cidades, na precariedade dos serviços de saúde, violência urbana, poluição ambiental e sonora, falta de moradias e ocupações irregulares, entre tantos outros problemas sociais que atingem os centros urbanos. (MONTEIRO; VERAS, 2017, p.12)

Ainda, convém considerar que, além do histórico de exclusão social e territorial, essa situação condicionou a prática popular de autoconstrução sem condições técnicas mínimas, como é comum em favelas e assentamentos (PASTERNAK; D’OTTAVIANO, 2015). Essas moradias executadas sem conhecimentos técnicos resultam na precariedade habitacional com pouca qualidade de vida e que expõe esses moradores a condições sanitárias inadequadas, tornando-os alvos permanentes da transmissão de vírus.

Essa prática popular de autoconstrução, desprovida de embasamento técnico, definiu a tipologia arquitetônica e urbanística das favelas brasileiras. Atualmente são mais de 24,8 milhões de moradias precárias no país (BRASIL, 2021), que não permitem o adequado isolamento social. Seja pela eventual superlotação dessas moradias, seja pela impossibilidade de exercer os cuidados básicos de higiene, tais como lavar as mãos frequentemente com água e sabão e higienizar objetos com álcool 70°, não há condições concretas de seguir as recomendações da Organização Mundial da Saúde – OMS, replicadas pelo Ministério da Saúde e pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ, 2020). Verifica-se que a inadequação do espaço e a

ausência de infraestrutura e de serviços públicos para os moradores das favelas brasileiras, os deixam em péssimas condições de higiene, conforto, climatização, em suma, em ambientes insalubres para a habitação (HABITAT BRASIL, 2021).

Em que pese o desconhecimento inicial por parte da comunidade científica em relação ao covid-19 sobre as exatas vertentes de propagação do coronavírus, os ambientes insalubres tendem a contribuir para a disseminação da doença nas periferias das capitais, em que, no Brasil, o contágio se deu de forma acentuada, com índices superiores em relação às localidades mais bem urbanizadas (BARREIRA, 2020).

A privação de moradia adequada afeta a dignidade humana por meio da precarização das chances de sobrevivência dessas pessoas, ou, dito de outra forma, aumenta a exposição dessas pessoas aos riscos em suas próprias vidas. Considerando que o direito à vida é o maior bem jurídico tutelado pelo Estado e tem garantia fundamental insculpida no artigo 5º, caput da Constituição Federal Brasileira, tem-se que o direito à moradia e o direito à vida estão intimamente relacionados.

### **3 O DIREITO À MORADIA NO DISTRITO FEDERAL**

Nesse contexto, a existência de um contingente de população em habitações precárias, sendo privadas do Direito à Moradia no Distrito Federal, implica não somente na sua qualidade de vida, mas, também na própria saúde, como o risco de contágio da covid-19.

Além disso, as ações realizadas pelo Governo do Distrito Federal para mitigar ou reduzir essa exclusão social não têm sido suficientes para garantir o Direito à Moradia pleno a todos habitantes.

Cabe inferir se a privação do direito à moradia adequada potencializa a disseminação do contágio da covid-19 entre a população do Distrito Federal, considerando o conceito de moradia adequada, como a existência de infraestrutura básica e moradia saudável. Para responder essa questão, também deverá ser avaliada a dimensão do déficit habitacional no Distrito Federal e a sua relação com a disseminação do contágio da covid-19.

Desde a construção da capital persiste o problema de acesso à moradia adequada no Distrito Federal, considerando o contingente de 3.572 moradias precárias em 2015 (CODEPLAN, 2018).

De acordo com as orientações da OMS (HABITAT BRASIL, 2021), de que uma moradia inadequada torna impossível adotar a prevenção adequada contra o coronavírus, seja pela impossibilidade de evitar aglomerações, seja pela insalubridade do imóvel e até mesmo pela falta de infraestrutura urbana, verifica-se a importância do mapeamento da localização das moradias precárias e identificar se se repete a tendência nacional no Distrito Federal (BARREIRA, 2020) de concentração de contágio entre a população em situação de vulnerabilidade.

No Distrito Federal, a empresa responsável pela gestão de moradias é a Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - CODHAB -DF, que foi criada pela Lei nº 4.020, de 26 de setembro de 2007 (DISTRITO FEDERAL, 2007), e tem a finalidade de executar a Política de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal. A CODHAB-DF é uma empresa pública integrante da Administração Indireta vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação – SEDUH (DISTRITO FEDERAL, 2021) que desenvolve e implementa a política habitacional visando assegurar o direito à moradia, “principalmente às famílias de baixa renda” (CODHAB-DF, 2020). Um de seus programas de promoção do Direito à Moradia é o programa Morar Bem (CODHAB-DF, 2021) por meio do qual as pessoas se cadastram mediante a apresentação de documentos comprobatórios e preenchem uma ficha disponibilizada no site da instituição. Contudo, esse programa não tem sido suficiente para garantir a todos o direito à moradia adequada, considerando a existência de um contingente de 3.572 moradias em 2015 (CODEPLAN, 2018).

Para fazer a gestão do déficit habitacional no Distrito Federal, a empresa responsável pelo planejamento das políticas públicas é a CODEPLAN – Companhia de Planejamento do Distrito Federal. O último relatório com os índices socioeconômicos produzido pela CODEPLAN é de 2018 e possui dados do ano de 2015. Extraíu-se desse relatório, na tabela 4 do Boletim de Estatísticas Públicas, o mapa das condições de oportunidades no Distrito Federal, que destaca os índices da

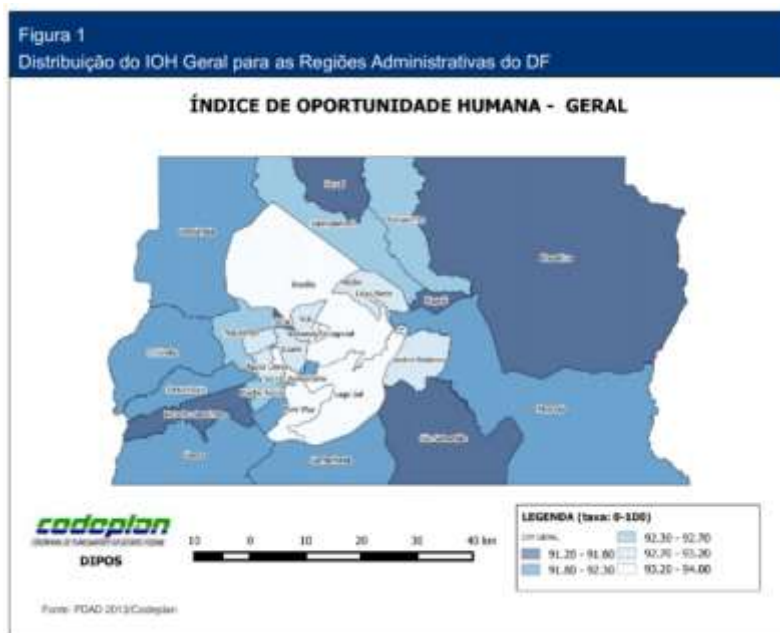
taxa de cobertura dos serviços de educação, eletricidade, saneamento básico e água potável, como parâmetros de comparação que fazem parte das premissas de uma moradia adequada. Em síntese, os índices do Plano Piloto, Lago Sul e Lago Norte são superiores às demais regiões, o que denota uma infraestrutura mais robusta e o acesso aos serviços são melhores e mais amplos.

Tabela 1 – Índice de Oportunidades Humana, Índice de Dissimilaridade e taxa de cobertura para acesso à escola em idade correta (idade ciclo), eletricidade, saneamento, água, por Região Administrativa do DF

Região administrativa	Tx C - idade ciclo	Tx C - eletric.	Tx C - saneam.	Tx C - água
Brasília/Plano Piloto	96,71	99,85	82,19	97,61
Lago Sul	97,24	99,85	81,71	97,50
Lago Norte	96,23	99,76	81,69	97,39
Gama	93,67	99,45	81,94	97,27
Brazlândia	92,88	99,26	81,96	97,30
Ceilândia	92,77	99,28	81,79	97,20
Samambaia	92,72	99,16	81,79	97,23
Santa Maria	92,78	99,29	82,06	97,29
Recanto das Emas	92,22	99,16	81,81	97,16
Sobradinho II	93,89	99,48	81,90	97,28

Fonte: CODEPLAN, 2015, p.16

Figura 1 - Distribuição do IOH Geral para as Regiões Administrativas do DF



Fonte: CODEPLAN, 2015, p.15

Em outro relatório da CODEPLAN (2018), é possível verificar que a concentração de pobreza aumenta nas regiões administrativas em que o índice de oportunidade humana é menor, ao verificarmos a tabela que contém o número de famílias com baixa renda (até  $\frac{1}{2}$  salário-mínimo, ou até três salários-mínimos de renda familiar mensal) por região administrativa:

Tabela 2 – Cadastro Único Atualizado no Distrito Federal: Descritivas. Índice Multidimensional de Pobreza (IMP): As Dimensões da Pobreza no Distrito Federal e suas Políticas de Enfrentamento.

Região Administrativa	Nº de Famílias	Renda Familiar Média	Nº de Famílias abaixo de R\$154,00
Brasília/Plano Piloto	1.646	698	798
Lago Sul	104	686	49
Lago Norte	367	551	210
Gama	6.168	732	2.692
Brazlândia	4.991	445	3.364
Ceilândia	16.891	468	11.274
Samambaia	11.631	411	8.445



Santa Maria	8.349	431	5.914
Recanto das Emas	5.705	480	3.651
Sobradinho II	2.936	628	1.512

Fonte: CODEPLAN, 2015, p.19

Ainda temos o relatório “Panorama Habitacional Prospectivo - 2020/2025” da CODEPLAN que definiu, com base no Déficit Habitacional Urbano, calculado pela metodologia da Fundação João Pinheiro (FJP), adaptada pelo Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica (Ipea) em 2013, o número de Habitações precárias (C1) + Famílias em Coabitação (C2) + Famílias em ônus excessivo com aluguel (C3) + Domicílios alugados com adensamento excessivo (C4).

Com base nesses conceitos, foi realizada a Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios – PDAD, que estimou o total de 886.395 domicílios urbanos em 2015 e uma população urbana de 2.906.574 habitantes para o Distrito Federal (CODEPLAN, 2018).

A partir da análise desses dois documentos, podemos inferir a metodologia adotada na definição do estado de precariedade e de inadequações das condições de moradia identificadas no Distrito Federal, para a apuração do “Déficit Habitacional Urbano no DF”. Para efeito de análise da situação do déficit habitacional no Distrito Federal, adotar-se-á somente os dados das denominadas “Habitações Precárias”, que correspondem a 6% dos componentes de déficit habitacional considerados nesta pesquisa. De acordo com o documento, as definições para “Habitações Precárias” são: “os “domicílios rústicos” caracterizados pelos imóveis particulares permanentes situados em zona urbana, construídos com taipa não revestida, madeira aproveitada, palha ou outro material que não alvenaria ou madeira aparelhada e os “domicílios improvisados” que são imóveis que não possuem finalidade residencial, tais como locais comerciais, embaixo de pontes, cavernas, etc.”.

As habitações precárias representam mais fidedignamente os dois requisitos de moradia adequada que não possuem, conforme os conceitos citados no parágrafo anterior. Nesta pesquisa, o número de habitações precárias somava 3.572 moradias em 2.015. Esse número será adotado como referencial por duas razões: as projeções populacionais do IBGE, realizadas pela DIPOS (2018) preveem que o índice de déficit habitacional urbano no DF deve se manter no patamar; e a tendência de

crescimento do déficit habitacional deve-se manter inferior a 2% anuais (CODEPLAN, 2018).

A partir dessas informações, constata-se que no Distrito Federal se estabeleceu uma linha geográfica de separação de classes sociais. Essa separação se deu por meio da delimitação do Plano Piloto, Lago Norte e Lago Sul, em que se estabeleceu a população mais abastada. Nas regiões administrativas periféricas brasilienses, tendem a ser mais precárias as infraestruturas urbanas públicas, com população com a menor renda domiciliar, menos empregos formais e mais empregos informais.

Mesmo Brasília tendo sido construída sob os auspícios de justiça social, segundo relatos de Lúcio Costa, urbanista que projetou a capital, havia uma expectativa de que a cidade fosse “humana nos (setores) residenciais” com a coexistência entre todos os extratos sociais” criando unidades de vizinhanças com os mesmos equipamentos públicos, os mesmos confortos urbanos e paisagens rigorosamente semelhantes”.

[...] a utopia de Brasília apresentou-se sob [...] o advento de uma **cidade perfeitamente funcional, com igualdade de classes** e símbolo de uma corrente de pensamento mundial, era um trunfo para um país atrasado como o Brasil da década de 1950 [...] (CATALÃO, 2010, p. 156, grifo nosso)

Todavia, essa expectativa não logrou êxito pois sempre houve uma parcela da população alijada da oportunidade de viver e morar adequadamente no Distrito Federal. Essa parcela da população foi relegada à periferia, constituída por moradias precárias, como barracos e assentamentos informais, construídos sem infraestrutura necessária, além de ausência de serviços públicos que suprissem as demandas de saneamento básico, transporte, escolas e hospitais para suas famílias.

Contudo, apesar dessa exclusão, o Direito Urbanístico possui instrumentos que obrigam a função social da propriedade que buscam justamente efetivar esse direito básico à moradia adequada a todos. No entanto, o problema da moradia no Brasil é histórico, se repete no Distrito Federal, e persiste até os dias atuais a dificuldade de aquisição de propriedade a uma parcela da população.

### 3.1 O direito à moradia no contexto da pandemia no Distrito Federal

Nesse contexto, verifica-se no Distrito Federal a mesma prevalência de casos de contágio e óbito relacionados à covid-19 entre os moradores das regiões mais pobres. Conforme o Boletim Epidemiológico nº 443 da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL, 2021), publicado em 19/05/2021, com dados atualizados até 18/05/2021, verifica-se que a maior incidência de casos por 100 mil habitantes é prevalente nas regiões periféricas, como Ceilândia com 3%, Recanto das Emas, Sobradinho II, Gama, Santa Maria, Brasilândia, com 2,9% cada e Samambaia, com 2,8%, para ficar nos maiores índices. Para efeito de comparação, em setores mais desenvolvidos como Plano Piloto, Lago Norte e Lago Sul, esse índice não supera 1,6%. Como se pode perceber, essa correlação entre a pobreza, moradia precária e vulnerabilidade à crise sanitária é verdadeira, considerando os índices socioeconômicos acima relatados.

### 3.2. A efetividade do direito à moradia no Distrito Federal

O Direito à Moradia ainda é ausente a uma parcela da população, apesar de o Governo do Distrito Federal dispor de um programa para sua efetivação. A questão perpassa pela metodologia pela qual a política pública habitacional é executada, considerando as exigências que são impostas no momento do cadastramento do programa social “Morar Bem”, que inexoravelmente filtra o contingente populacional do estrato miserável, condenando-o à permanente exclusão social e, conseqüentemente, à carência dos direitos fundamentais.

Contudo, ainda que o direito à moradia, enquanto direito fundamental social, seja necessário para vida humana, dentro de uma perspectiva urbana é notável que as grandes cidades brasileiras não comportam uma totalidade de moradias adequadas, essencialmente no que diz respeito às famílias economicamente desfavorecidas que acabam por ser excluídas em favelas e/ou em assentamentos informais desprovidos de qualquer estrutura (BERNARDI *et al*, 2017, p. 2420)

Soa paradoxal a percepção de que os direitos fundamentais sejam invocados justamente em defesa daqueles que não conseguem obtê-los por si mesmos e que esses mesmos mecanismos criados para os amparar sejam justamente aqueles que os

condenam à permanente exclusão. O obstáculo que impede o alcance dos direitos fundamentais aos desamparados está na esfera da atuação do Estado na função de tutelar os direitos das pessoas em relação à sociedade.

Por exemplo, um morador de favela ou de um bairro perigoso, bem como de uma ocupação irregular de uma grande cidade pode ser visto como um miserável e marginal simplesmente pelo local em que mora, sem se considerar sua igualdade humana que é idêntica à de qualquer outra pessoa. (BERNARDI *et al.*, 2017, p. 2420)

Afinal o direito à moradia e condições dignas de vida é um direito albergado constitucionalmente, independentemente do status social e das condições íntimas de cada pessoa.

#### 4 O REFLEXO DA PANDEMIA NO DIREITO À MORADIA

Os efeitos danosos da precariedade habitacional durante a crise sanitária foram reconhecidos pelos parlamentares, que apresentaram medidas de proteção ao direito de moradia, conforme se depreende da justificativa apresentada no projeto de lei nº 1975/2020 (BONAVIDES *et al.*, 2020), da deputada federal, Natália Bonavides – PT/RN, de onde extrai-se o seguinte trecho:

[...] ninguém deverá ficar desabrigado, **tanto em nome do direito à moradia, quanto em nome da saúde pública**, principalmente quando consideramos que grande parte da população brasileira não possui casa própria [...]. (BONAVIDES *et al.*, 2020, grifo nosso)

Além desse projeto de lei, o advento da pandemia impactou a atividade legislativa nacional, e, no contexto do direito à moradia destaca-se ainda o art. 9º da Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020 (BRASIL, 2020) (que estabeleceu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (covid-19)):

Não se concederá liminar para desocupação de imóvel urbano nas ações de despejo, a que se refere o art. 59, § 1º, incisos I, II, V, VII, VIII e IX, da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, até 30 de outubro de 2020. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. (BRASIL, 2020)

Nos casos em que se abrangem questões de saúde pública, há a incidência da regra do artigo 24, §2º, da Constituição: “cabe à União editar normas gerais e, aos

Estados e municípios, normas suplementares” (BRASIL, 1988), que permite a publicações de leis em caráter emergencial.

Contudo, infelizmente as medidas governamentais para mitigar os danos causados pela privação do direito à moradia durante a pandemia não foram suficientes para impedir ações de despejos e remoções forçadas neste período de crise sanitária, aprofundando ainda mais as violações de direitos no país, inclusive a do direito à moradia, conforme se pode constatar do Dossiê de Monitoramento das Políticas Urbanas 2020 (HABITAT BRASIL, 2020) feito pelo Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNRU), rede que a Habitat para a Humanidade Brasil integra, e o Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU).

Além disso, a prática de despejos e remoções forçadas remetem a políticas públicas de higienização social, ao expulsar essa população hipossuficiente cada vez mais para a periferia. Consequentemente, essas ações aprofundam cada vez mais a divisão geográfica, com intuito de privilegiar as classes mais abastadas em detrimento da vulnerabilidade dos mais pobres. Contudo, esse movimento no Distrito Federal gerou o fenômeno da formação do cinturão da pobreza e o entorno ficou cercado de favelas, tornando essas regiões perigosas (SARTO, 2021), sem segurança pública e sem acesso aos serviços públicos. Esses moradores acabam se deslocando para o Plano Piloto, entre outros motivos, para utilizar os serviços públicos ausentes em sua região, como hospitais públicos, que acabam ficando lotados, prejudicando inclusive os seus moradores, em tese mais abastados, mas que também se utilizam desses mesmos serviços públicos.

Essa situação é corroborada pelos dados obtidos no Boletim Epidemiológico nº 443 (DISTRITO FEDERAL, 2021), da Secretaria de Estado da Saúde do Distrito Federal, que demonstraram maior prevalência de contágio nas regiões periféricas e mais carentes. A crise sanitária evidenciou as dificuldades enfrentadas pelos moradores de regiões mais carentes, seja pela ausência de serviços públicos, seja pela distância dos centros de saúde e hospitalares. No entanto, ao necessitar da infraestrutura básica da cidade, tais como transporte público e serviços de saúde públicos, tinham que recorrer ao Plano Piloto, conforme se depreende do estudo dos dados compilados pelo Pindograma, site de jornalismo de dados, a partir do Projeto

Acesso a Oportunidades, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) mostrou que:

O apartheid sanitário em tempos de pandemia se agrava com a maior dificuldade de acesso a serviços de saúde em certos lugares. [...] No Distrito Federal, 67% da população vulnerável mora a 15 km ou mais de uma UTI. (FERREIRA *et al*, 2021)

A moradia adequada abrange, não somente aspectos físicos da infraestrutura local, mas também, o seu entorno, como a disponibilidade de serviços públicos, tais como transporte, estabelecimentos comerciais, de ensino, de saúde e culturais. Portanto, devem ser promovidas ações de políticas públicas que disponibilizam todo o aparato necessário para o bem estar da população em situação de vulnerabilidade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitas vezes a situação de precariedade habitacional que afeta a população economicamente hipossuficiente foi relegada ao segundo plano em detrimento de outras demandas, consideradas pelos setores governamentais, mais urgentes. Considerando a complexidade de um país como o Brasil, com imensas prioridades e exigências, muitas vezes a crise habitacional não sensibiliza os setores da política nacional e nem a população que desfruta desse direito (possuem uma moradia adequada). Contudo, as consequências mais visíveis dessa precariedade é que esses locais são mais favoráveis à proliferação de doenças transmissíveis, violência, miséria, entre outras coisas, e, de alguma forma, afeta toda a sociedade. É salutar que seja promovida uma política pública efetiva de moradia adequada a todos. Os benefícios também seriam de todos, uma vez que traria acesso à saúde e qualidade de vida, como por exemplo, com a redução de lotação do sistema público de saúde.

A crise sanitária deflagrada com a pandemia da covid-19 trouxe relevo à crise habitacional no país. A pandemia foi mais um elemento que justifica a necessidade e urgência de promover o direito à moradia, articulado com o direito à saúde, uma vez que já eram conhecidos outros problemas de saúde relativos à insalubridade das moradias, especialmente, os problemas respiratórios.

Nesse diapasão, o direito à moradia deve ser entendido e reconhecido como um direito público que deve ser manejado na forma de políticas públicas

governamentais. O investimento na erradicação de moradias de condições precárias se reverte em bem-estar individual para a coletividade e deve ser apoiado por toda a população.

Portanto, é premente que haja o enfrentamento efetivo das desigualdades socioespaciais nas cidades brasileiras por meio das estratégias previstas pela lei em relação à função social da propriedade e à justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização.

Nesse sentido, importa destacar que, a importância do direito à moradia não se trata de mera retórica. Quando se fala em direitos fundamentais, estes deveriam despertar o senso de comunidade e de sociedade, considerando que se trata de um direito de justiça e equidade entre as pessoas.

No Distrito Federal, a análise mostrou que a crise sanitária da pandemia da covid-19 atingiu mais fortemente os bairros mais pobres, sem condições de seguir as medidas sanitárias de proteção ao coronavírus. Portanto, além de ser um direito fundamental, o direito à moradia está relacionado com o direito à saúde e a dignidade pessoal.

## REFERÊNCIAS

BARREIRA, Gabriel. Favelas do Rio somam mais mortes por COVID-19 do que 15 estados do Brasil. **G1**, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/05/21/favelas-do-rio-somam-mais-mortes-por-covid-19-do-que-15-estados-do-brasil.ghtml> Acesso em: 06 nov. 2020.

BERNARDI, Renato *et al.* Miseráveis, marginais e moradias. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2017.28403> Acesso em 25 maio 2021.

BONAVIDES, Natalia *et al.* **PL 1975/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2249882>. Acesso em: 19 abr. 2021.

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

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#art9.0/](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#art9.0/). Acesso em: 19 abr. 2021.

CAHÚ, Giselle. **A importância da habitação durante a pandemia da Covid-19.** 2020. Disponível em <https://citinova.mctic.gov.br/a-importancia-da-habitacao-durante-a-pandemia-do-covid-19/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

CATALÃO, Igor. **Brasília, metropolização e espaço vivido: práticas especiais e vida cotidiana na periferia goiana da metrópole.** São Paulo: UNESP. 2010.

CODEPLAN. **Panorama Habitacional Prospectivo para o DF - 2020/2021.** Disponível em: <http://www.codeplan.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/11/Panorama-Habitacional-prospectivo-para-o-DF-2020-2025.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

CODHAB-DF. **Documentos para habilitação.** Disponível em: <http://www.codhab.df.gov.br/pagina/254>. Acesso em: 15 out. 2020.

CREMERS. **Portaria nº 11, de 17 de março de 2020.** Disponível em <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-11-de-17-de-marco-de-2020-249241278>. Acesso em 06 nov. 2020.

DEL PRIORE, Mary. **Multiculturalismo ou de como viver junto.** 2008. Disponível em: [http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2008-2/Educacao-MII/4SF/Miriam/Multiculturalismo\\_texto1.doc](http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2008-2/Educacao-MII/4SF/Miriam/Multiculturalismo_texto1.doc). Acesso em: 19 abr. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 4.020, de 26 de setembro de 2007.** Disponível em [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetalhesDeNorma.aspx?id\\_norma=55790#:~:text=Autoriza%20a%20cria%C3%A7%C3%A3o%20da%20Companhia,DF%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetalhesDeNorma.aspx?id_norma=55790#:~:text=Autoriza%20a%20cria%C3%A7%C3%A3o%20da%20Companhia,DF%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias) Acesso em 25 maio 2021.

FERREIRA, Daniel T. *et al.* **Mais longe da saúde, mais perto do vírus.** Uol, 2021. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/mais-longe-da-saude-mais-perto-do-virus/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

FIOCRUZ. **Como se prevenir contra o coronavírus?** 2020. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pergunta/como-se-prevenir-contr-o-coronavirus>. Acesso em 25 mai. 2021.

HABITAT BRASIL. **Dossiê de monitoramento das políticas urbanas.** 2020. Disponível em: <https://habitatbrasil.org.br/dossie-de-monitoramento-das-politicas-urbanas-2020/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

HABITAT BRASIL. **Uma moradia digna e adequada é o que precisamos nesta pandemia.** 2021. Disponível em: <https://habitatbrasil.org.br/uma-moradia-digna-e-adequada-e-o-que-precisamos-nesta-pandemia/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

KLEIN, Esther. **Teletrabalho e ensino à distância na pandemia: quais são as consequências?** 2020. Disponível em <https://www.ufsm.br/midias/arco/teletrabalho-e-ad-pandemia/>. Acesso em 25 mai. 2021.



BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. **Dados revisados do déficit habitacional e inadequação de moradias nortearão políticas públicas**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/noticias/dados-revisados-do-deficit-habitacional-e-inadeguacao-de-moradias-nortearao-politicas-publicas>. Acesso em 25 mai. 2021.

MONTEIRO, Adriana R.; VERAS, Antonio T. de R. A questão habitacional no Brasil. 2017. **Mercator**, Fortaleza, v. 16, e16015, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.4215/rm2017.e16015>. Acesso em 25 mai. 2021.

OPAS. **Folha informativa sobre COVID-19**. 2021. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 19 abr. 2021.

OPAS. **Folha informativa sobre COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 19 abr. 2021.

PASTERNAK, Suzana; D'OTTAVIANO, Camila. **Paradoxos da política de intervenção em favelas em São Paulo: de como a prática virou política**. 2018. Disponível em <https://www.observatoriodasmetropoles.net.br/politicas-habitacionais-em-favelas-o-caso-de-sao-paulo/>. Acesso em 25 mai. 2021.

PAVEL, F. Em que casa fico? Reflexões acerca do direito à cidade e à habitação em tempo da COVID-19. **Revista Portuguesa de Geografia**, Lisboa, 2020.

PIRES, Roberto R. C. **Os efeitos sobre grupos sociais e territórios vulnerabilizados das medidas de enfrentamento à crise sanitária da covid-19: propostas para o aperfeiçoamento da ação pública**. Ipea. 2020. Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9839> Acesso em 25 mai. 2021.

SARTO, Rainne Del. **Brasília é cercada por cinturão de pobreza, apesar de dinamismo econômico da região**. Brasília: Tribuna do Entorno, 2021. Disponível em <https://www.tribunadoentorno.com.br/2020/05/brasilia-e-cercada-por-cinturao-de.html>. Acesso em 25 mai. 2021.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: [http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/dilma/sdh\\_direito-a-moradia-adequada\\_2013.pdf/view](http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/dilma/sdh_direito-a-moradia-adequada_2013.pdf/view). Acesso em: 15 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Saúde do Distrito Federal. **Boletim Epidemiológico nº 443**. Emergência de Saúde Pública COVID-19 no âmbito do Distrito Federal. Disponível em: [http://www.saude.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Boletim-COVID\\_DF\\_443.pdf](http://www.saude.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Boletim-COVID_DF_443.pdf). Acesso em: 20 mai. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação. **CODHAB**. 2017. Disponível em: <http://www.seduh.df.gov.br/codhab-2/>. Acesso em: 15 out. 2020.

SILVA, Ana M. da, *et al.* Serviço de delivery está em alta com a pandemia de coronavírus. **Correio Braziliense**. 2020. Disponível em [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2020/03/21/interna\\_cidad\\_esdf,835712/servico-de-delivery-esta-em-alta-com-a-pandemia-de-coronavirus.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2020/03/21/interna_cidad_esdf,835712/servico-de-delivery-esta-em-alta-com-a-pandemia-de-coronavirus.shtml). Acesso em 25 mai. 2021.

UNA-SUS. Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 06 nov. 2020.

# REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NO CONTEXTO DA COVID-19 E O SISTEMA FEDERATIVO<sup>1</sup>

Raul de Oliveira Melo<sup>2</sup>

## RESUMO

A pesquisa aborda a constitucionalidade acerca da requisição administrativa de ventiladores pulmonares adquiridos pelos Estados do Maranhão e Mato Grosso, realizada pela União neste momento de pandemia causado pela COVID-19, sendo de importante relevância porquanto analisa a legalidade acerca destas requisições em situação de normalidade institucional, tendo em vista que para realizar tal requisição, deve observar os requisitos do procedimento específico de decretação de estado de defesa e/ou sítio, por se tratar de bens públicos, de forma que não seria possível a requisição pautada apenas no art. 5º inciso XXV da Constituição (BRASIL, 1988), visto que este dispositivo refere-se a requisições de propriedades particulares. A metodologia a ser utilizada será a dedutiva, partindo de um raciocínio geral para o particular.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direito administrativo. Competência. Requisição Administrativa. COVID-19. STF. Federação.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo pretende estudar a competência para a prática dos atos de requisição administrativa no contexto da COVID-19 (WEISSMANN, 2020)<sup>3</sup> e o sistema federativo, para apurar a constitucionalidade dos atos de requisição praticados pela União neste momento de Pandemia, em especial a requisição de respiradores comprados pelos Estados da federação, pautando-se no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

---

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão de curso orientado pela Professora Mariana Barbosa Cirne.

<sup>2</sup> raul.melo@sempreceub.com

<sup>3</sup> Novo coronavírus (2019-nCoV): informações para os médicos brasileiros. Disponível em: <https://portugues.medscape.com/verartigo/6504426>. Acesso em: 14 out.2020

O tema abordado neste trabalho é de suma importância, pois analisa atos praticados no atual momento de Pandemia. Conforme noticiado nos veículos de comunicações, em especial no site do Supremo Tribunal Federal (2020) <sup>4</sup>, em razão deste cenário, a União está solicitando a requisição administrativa de bens públicos adquiridos pelos Estados em situação de normalidade institucional, sem observância dos requisitos exigidos por lei, em específico, realizou requisição administrativa em caráter compulsória e determinou que fossem entregues todos os ventiladores pulmonares, das empresas Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda e Magnamed Tecnologia Médica S/A, incluindo os adquiridos pelos Estados do Maranhão e Mato Grosso.

A análise desta requisição torna-se relevante, tendo em vista que a norma constitucional deste instituto prevê, segundo Gonçalves (2020), a possibilidade da União em caso de iminente perigo público, utilizar-se de propriedade particular, com o devido pagamento de indenização *a posteriori*, e nos casos de bens e serviços públicos, apenas quando decretado o Estado de defesa ou Estado de sítio.

Com base nessas premissas, bem como levando em consideração o atual momento de ameaça à saúde da população, em razão da Pandemia causada pela COVID-19, pretende-se com este trabalho verificar a constitucionalidade do ato administrativo compulsório da União, de requisitar bens públicos adquiridos pelos Estados, sem a observância do procedimento constitucional para declaração do Estado de defesa e do Estado de sítio.

Nesse sentido, este trabalho de pesquisa parte do seguinte problema: a União pode requisitar respiradores comprados pelos Estados da federação neste momento de pandemia causado pela COVID-19, pautando-se no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)?

O objetivo geral do presente artigo é analisar os limites jurídicos em casos de requisição administrativa da União em relação a bens públicos adquiridos pelos Estados, no momento de pandemia em razão da COVID-19, levando-se em

---

<sup>4</sup> União deve entregar a Mato Grosso ventiladores pulmonares requisitados do fabricante. Brasília: Site do Supremo Tribunal Federal, Notícias STF, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442615>>. Acesso em 14 de out. de 2020.

consideração a federação brasileira. Para isso, o trabalho foi organizado em três partes, sendo que o primeiro dispõe sobre a federação brasileira, sendo abordado neste capítulo a definição de competências e limites de autonomia.

A segunda parte, a seu turno, trata propriamente acerca da requisição administrativa, trazendo seu conceito, marcos legais e a forma em que ocorre.

Por sua vez, a última parte dispõe sobre a COVID-19 e as decisões do Supremo Tribunal Federal, com ênfase nas requisições administrativas realizadas pela União na entrega de ventiladores pulmonares adquiridos pelos Estados do Mato Grosso e Maranhão, bem como as decisões do Supremo Tribunal Federal acerca dessas duas requisições neste momento de Pandemia.

A metodologia de pesquisa abordada será a dedutiva, partindo de um raciocínio geral para o particular, utilizando da revisão bibliográfica e jurisprudencial para alcançar seus objetivos. A hipótese aventada é no sentido negativo, na medida em que não seria possível a realização desta requisição de bens públicos adquiridos pelos Estados, mesmo tratando-se de um momento de pandemia, pois não foram observados os requisitos constitucionais.

Ademais, a requisição administrativa tem por objeto, em regra, os bens e os serviços privados, sendo possível a requisição de bens e serviços públicos apenas em caráter excepcional. Somente pode ser efetivada após a observância do procedimento constitucional para declaração do Estado de defesa e do Estado de sítio, garantindo assim, autonomia dos entes federados e a competência de garantia da saúde pública, dentro do modelo de federação.

Dessa forma, não é possível, destarte, a requisição de bens públicos em situação de normalidade institucional, partindo da premissa de que a intervenção ou estado de defesa exigem procedimento específico, e tendo em vista que as exigências não foram cumpridas, tem-se que a forma adotada para a realização da requisição, ocorreu de forma indevida.

## 2 A FEDERAÇÃO BRASILEIRA

O presente tópico apresentará uma breve introdução acerca do sistema da federação brasileira, sendo abordado o conceito e a natureza jurídica de competência, dando ênfase às competências dos entes da federação segundo a constituição vigente, bem como abordará os limites de autonomia dos entes federados.

### 2.1 Conceito e natureza jurídica de competência

A caracterização do Estado Federal está ligada à formação histórica do sistema do país, sendo importante destacar que o Brasil adotou o sistema do federalismo e o inseriu em seu ordenamento jurídico com a proclamação da República Federativa que ocorreu em 15 de novembro de 1889, bem como destacou essa forma de governo federalista no artigo 1º da Constituição Federal Brasileira de 1891 (BRASIL, 1891), *in verbis*:

Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

O Federalismo é definido como uma forma de organização de Estado em que os entes federados são dotados de autonomia administrativa, política, tributária e financeira necessárias para manter o equilíbrio que se estabelece entre eles para a constituição do Estado Federal (FERREIRA, 1995).

O Estado Federal pode ser definido como uma (MALUF, 1991, p. 166): “organização formada sob a base de uma repartição de competências entre o governo nacional e os governos Estaduais, de sorte que a União tenha supremacia sobre os Estados-Membros e estes sejam entidades dotadas de autonomia constitucional perante a mesma União”.

Para Gabriela Serafin (2014), o “modelo federativo é a forma de Estado que comporta verdadeira descentralização política, sendo atribuídos poder e capacidade política aos entes integrantes do sistema, com reserva de autonomia, enquanto a soberania é única”. Ou seja, com essa forma de governo, tem-se que o Estado é

soberano e seus entes federativos possuem autonomia, garantindo assim a descentralização política.

Dessa forma, cumpre destacar que a descentralização política é: “A divisão de competências do Estado, que está prevista na Constituição. No Brasil, os poderes e competências são descentralizados em três níveis: União, estados e municípios, permitindo que esses dois últimos prestem serviços próprios. Portanto, é por meio dela que se origina a Federação” (SBCOACHING, 2019).

Esse sistema de federalismo traduz a soberania de um Estado Federal com personalidade jurídica de Direito Público Internacional e com capacidade para a autodeterminação, pela qual possui uma forma de organização e de distribuição de responsabilidade e competência do poder estatal entre seus Estados-membros.

Importante ressaltar que os Estados-membros são autônomos entre si, possuem governo próprio, bem como diplomas legais específicos, e no caso do Brasil, são formados pela união dos entes federados, quais sejam: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Diante o exposto, tendo em vista a competência ser um elemento fundamental da federação, insurge-se a importância de se definir o que seria essa competência atribuída aos entes federados, trazida pelo sistema federalista.

A palavra competência origina-se do latim *competentia*, e consoante Moacyr Amaral (1990) significa exercer a jurisdição nos limites estabelecidos pela lei. A palavra competência também pode ser compreendida como (SILVA, 2001, p. 186 e ss): “a esfera legítima de exercício de um determinado poder dado a uma autoridade pública pela lei”.

Conforme ensinamento de Antônio Carlos Cintra (2005, p. 237), pode-se afirmar ainda que, competência é “a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos”.

Para José Afonso da Silva (1990), competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão, ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar as suas funções.

Dessa forma, pode-se verificar que o conceito de competência está intimamente relacionado ao grau que um ente tem de se impor em relação aos demais no desenvolvimento de alguma responsabilidade atribuída pela Constituição. A repartição do poder entre os vários níveis de governo é da essência do federalismo e deve estar pautada no estatuto fundamental do Estado, vez que a mera delegação do governo central não a legitima. (AGUIAR, 1995)

Dado o conceito de competência, cumpre ressaltar que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) atribui aos Estados-membros as seguintes competências governamentais: legislativa, administrativa, jurisdicional, financeira e de formulação de políticas públicas, sendo necessário a definição de cada uma dessas competências para melhor compreensão do tema abordado no presente trabalho:

A Competência legislativa abrange a possibilidade dos entes federados de legislar sobre determinadas matérias (TORRES, 2014).

A Competência administrativa refere-se à execução de tarefas e a realização de atividades, como por exemplo a exploração dos serviços de gás canalizado descrita no artigo 25, §1º, da Constituição de Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A competência jurisdicional refere-se à limitação do poder de julgar de cada órgão.

A competência financeira está relacionada à independência financeira relativa que os Estados-membros possuem para fixar suas receitas e despesas com a finalidade de promover o desenvolvimento econômico social (CABETE, 2019).

E, por fim, a competência para a formulação de políticas públicas refere-se à capacidade dos estados-membros de garantir o bem-estar social por meio de ações desenvolvidas e executadas na área da saúde, educação, segurança e outros, devendo contemplar a qualidade de vida. O Sistema Único de Saúde (SUS) é um exemplo de política pública formulada por entes federados.

Assim, verifica-se que o instituto jurídico da competência dos entes federados no âmbito do sistema federativo, está ligado a ideia de repartição de funções estatais, tendo em vista que a federação brasileira é um sistema de descentralização de poder, pelo qual os entes federados são dotados de autonomia.



Nas palavras do Ministro Luiz Fux (2012, p. 38):

Essa forma federativa tem a virtude de empreender a coexistência de interesses locais com o interesse nacional, por isso que o instrumento viabilizador da federação é a repartição de competências nos campos da administração, da legislação e do judiciário. Destarte, as unidades federadas participam da formação da deliberação dos interesses nacionais por intermédio de seus representantes nas casas legislativas (Câmara dos Deputados e Senado Federal), forjando atos que exteriorizem a vontade legiferante aplicável em todo o território nacional. A competência federativa, quando vulnerada, dá ensejo ao conflito entre as unidades, fazendo exsurgir a necessidade de recorrer-se à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Em regra, o pacto federativo é colocado em xeque, na maioria das vezes, quando há invasão da competência legislativa preestabelecida na Constituição, casos em que a norma geral da União prevalece sobre a lei local na parte em que não se revela especial, ou nas hipóteses de interesses antagônicos que reclama a arbitragem da Suprema Corte. A interpretação teleológica da Constituição tem alargado o campo de aferição de eventuais conflitos federativos, muito embora até então tenha sido rígida a jurisprudência da Corte quanto à verificação da ruptura do pacto para efeito de analisar a sua competência originária.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL) positivou expressamente a competência de cada ente federado, elencando o que compete a cada um, com o objetivo de dividir o poder político entre os entes federados de maneira equilibrada a fim de garantir o correto funcionamento do sistema federalista.

Em razão disso, fez-se necessário criar modelos de repartições a fim de que o poder conferido a um ente não interfira na esfera de competência de outro ente, para tanto, as competências dos Estados-membros são organizadas conforme o limite de atuação de cada ente por meio da repartição horizontal ou vertical (MOHN, 2010).

Na repartição horizontal cada ente tem sua competência definida e especificada nos limites fixados pela constituição. Já no caso da repartição vertical, tem-se a possibilidade de dois ou mais entes atuar conjuntamente ou concorrentemente para uma mesma competência (MOHN, 2010).

As competências da União encontram respaldo no artigo 21 da Constituição Federal de 1988, sendo necessário destacar o inciso V do referido artigo, que dispõe

acerca da competência da União de decretar estado de sítio, estado de defesa e intervenção federal.

Ainda, de acordo com o art. 22, inciso III, da Constituição Federal, é competência privativa da União legislar sobre requisições civis e militares em caso de iminente perigo e em tempo de guerra.

Já as competências dos Municípios estão previstas no artigo 30 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988):

I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

No tocante as competências dos Estados, pode-se afirmar que são aquelas cujas matérias não foram atribuídas a União ou Municípios, portanto, trata-se de uma competência remanescente, conforme disposto no artigo 25, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios, conforme descrito no art. 32, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Ressalta-se ainda que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) estabeleceu competências comuns, que são de todos os entes federativos, e competências concorrentes entre a União, Estados e o Distrito Federal, como por exemplo, a saúde, prevista no art. 23, inciso II da Constituição (BRASIL, 1988).

A Constituição (BRASIL, 1988), prevê que a saúde é um direito de todos, no entanto, o objetivo deste artigo será a verificação da constitucionalidade das requisições administrativas realizadas pela União no âmbito da saúde, no contexto do atual cenário de pandemia.

## 2.2 Limites de autonomia dos entes federados

Após os devidos esclarecimentos acerca da repartição de competência, ante a descentralização de poder, característica fundamental do sistema federativo, é importante verificar os limites de autonomia atribuída aos entes federados.

Segundo Bernardo (FERNANDES, 2014, p. 711), autonomia pode ser definida como:

A capacidade para desenvolver atividades dentro de limites previamente circunscritos pelo poder soberano. O Estado Federal se origina a partir de uma Constituição (esta o cria), ou seja, todos os entes vão alienar a sua soberania a um único ente, que será o ente soberano, restando àqueles o exercício de autonomia que a Constituição irá conferir aos mesmos.

Em consonância com tal entendimento e definição sobre autonomia, Gabriela Serafin (2014) dispõe que:

A autonomia das entidades federadas é garantida pela existência de competências próprias e exclusivas, que podem ser postas ao lado de outras complementares ou comuns, mas que assegurem um espaço de criação de direito por elas.

A noção de autonomia vincula-se, portanto, ao sistema de repartição de competências que determina a eficácia do próprio princípio federativo. A repartição de competências entre as entidades que o compõem é o elemento identificador da autonomia de cada qual e que torna eficiente o sistema de ordens jurídicas coordenadas e harmoniosas, conquanto diversas, em uma unidade, incidente sobre o mesmo território e submetendo o mesmo povo.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), afirma em seu artigo 18, que os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) são autônomos nos termos da constituição, ou seja, verifica-se que a autonomia conferida aos entes federados é limitada ao disposto do texto constitucional.

A este respeito, a doutrinadora Larissa Barros (2019) assevera que a autonomia dos Estados-membros é dividida em uma tríplice capacidade: de auto-organização, autogoverno e autoadministração, *in verbis*:

Auto-organização é a capacidade de criar suas próprias normas, o que, no caso dos Estados, materializa-se nas constituições estaduais e leis estaduais, sempre em atenção, todavia, à observância dos princípios sensíveis, extensíveis e estabelecidos da CF/88. O autogoverno nos Estados, a seu turno, é bastante nítido, configurado na existência dos três poderes, a saber: Poder Executivo (Governador), Poder Legislativo (Assembleia Legislativa Estadual) e Poder Judiciário (Justiça Estadual). Por fim, há também a autoadministração, que é o exercício de competências administrativas, legislativas e tributárias. Na verdade, é o desenvolvimento da auto-organização e do autogoverno. É a chave-mestra.

Nesse diapasão, muito embora seja constatada a autonomia dos entes federados, verifica-se que o inciso I, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), assevera que a soberania é um fundamento somente da República Federativa do Brasil, ou seja, a soberania não atinge os Estados-membros.

De acordo com Miguel Reale (2000), a soberania é o poder que tem uma ação de organizar-se livremente e de fazer valer dentro do seu território a universalidade de suas decisões para a realização do bem comum.

Ainda, de acordo com o doutor e professor Francisco Mafra, (2005) a soberania divide-se em interna e externa:

A soberania interna representa o poder que o Estado possui uma autoridade suprema, no sentido de que sua vontade predomina sobre todas as vontades dos indivíduos com que se relaciona dentro de seu território. É a mais alta autoridade que existe dentro do território do Estado. Já a soberania externa se manifesta nas relações internacionais dos Estados. Implica para o Estado soberano a exclusão de toda subordinação, de toda dependência a respeito dos Estados estrangeiros.

Dessa forma, muito embora os Estados-membros possuam autonomia, não são dotados de soberania, isso porque a soberania externa se manifesta nas relações internacionais, tornando o Estado independente e insubordinado em relação aos demais Estados estrangeiros, o que seria incompatível com a competência de um ente federado.

Ademais, a soberania interna caracteriza o Estado como uma autoridade suprema, no entanto, verifica-se que aos entes federados somente é concedido uma autoridade limitada ao texto constitucional.

Nesse sentido, Paulo Bonavides, afirma que (1986, p. 207):

No Estado Federal deparam-se nos vários Estados que se associam com vistas a uma integração harmônica de seus destinos. Não possuem esses Estados soberania externa e do ponto de vista da soberania interna se acham em parte sujeitos a um poder único, que é o poder federal, e em parte conservam sua independência, movendo-se livremente na esfera de competência constitucional que lhes for assinalada para efeito de auto-organização.

A despeito dos limites de atuação dos Estados-membros no plano internacional em razão da soberania externa, o Ministro Luiz Fux (2012, p. 286), afirma que:

Os Estados-Membros, como entidades constitucionais, não aparecem no direito internacional. Não ostentam, portanto, personalidade internacional. Não podem manter relações com os Estados estrangeiros. Na Federação brasileira, compete exclusivamente à União aparecer no plano internacional, para celebrar tratados e convenções, assim como participar de organizações internacionais. Os acordos internacionais, porventura concluídos pelos governos dos Estados-Membros não têm forma de pactos de direito público, residindo em lugar próximo àqueles de natureza privada. Compete, ainda, unicamente à União declarar a guerra e celebrar a paz (art. 21, II).

Embora exista esse limite de autonomia e repartição de competências, a autonomia garantida aos entes federados é de suma importância para garantia do sistema federativo, conforme esclarece a magistrada Gabriela Serafin (2014):

A autonomia dos entes formadores da União tem inúmeras consequências e implicações, mas a mais elementar é o reconhecimento, necessariamente implícito, de que cada Estado-membro regula e disciplina, por lei própria, sua respectiva administração. Cabe exclusivamente a cada Estado-membro dispor sobre a organização e o funcionamento de sua estrutura administrativa, de seus órgãos e de suas entidades. A autonomia das entidades federadas configura-se pela garantia de auto-organização, de autogoverno e de autoadministração de todas elas. Para que tanto se dê é que se assegura a existência do denominado poder constituinte decorrente, pelo qual se elaboram as Constituições das entidades federadas. A autonomia das entidades federativas deve ser preservada, sob pena de vermos comprometida a própria estrutura da

federação, mas sem desconsiderar que o limite dessa mesma autonomia encontra-se estampado no texto constitucional.

Sobre esses limites de autonomia a Prof<sup>ra</sup>. Anna Cândida da Cunha Ferraz (1979, p. 134) classifica tais normas em limites negativos e positivos:

As limitações negativas seriam as vedações expressas ou implícitas ao poder decorrente inicial. A seu turno, as limitações positivas referem-se aos princípios explícitos ou implícitos inscritos na Constituição Federal que retratam o sistema constitucional do país, os princípios federais genéricos e específicos que se estendem aos estados, e os princípios enumerados destinados expressa e exclusivamente aos estados-membros. Tais princípios devem ser positivamente observados pelos estados.

Sendo assim, se por ventura houver a ultrapassagem desses limites impostos aos entes federados, poderá haver a intervenção descrita no artigo 34 e 35 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a fim de resguardar a integridade nacional e assegurar o sistema da federação brasileira.

Portanto, conclui-se que notadamente somente a República Federativa do Brasil possui soberania, e que a autonomia conferida aos entes federados possui limitações no tocante a execução de suas competências, restringindo-os apenas a atuar conforme a autonomia especificada para cada ente no texto constitucional, no entanto, importante ressaltar que não há hierarquia entre a União, Estados, Municípios ou Distrito Federal, o que existe é uma divisão de competência entre os entes da federação.

### 3 A REQUISIÇÃO

O presente tópico tem por objetivo dissertar sobre a requisição administrativa, apresentando seu conceito, marcos legais e forma de ocorrência.

Inicialmente cumpre destacar que, a requisição possui previsão expressa na Constituição Federal (BRASIL, 1988), no art. 5º, inciso XXV, *in verbis*: “No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver prejuízo”.

De acordo com o Professor Hely Lopes (2006), requisição é “a utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público por ato de execução

imediate e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias”.

Partindo dessa premissa, pode-se extrair que o conceito de requisição administrativa está ligado ao direito do Poder Público de se utilizar de propriedade particular nos casos de iminente perigo público, ou seja, casos em que o bem estar da coletividade está ameaçado, como por exemplo, casos de guerra, calamidade e outros, assegurando ao terceiro proprietário do bem, indenização posterior, que de acordo com o art. 10 do Decreto de Lei 3.365, de 1941 (BRASIL, 1941), o prazo para requerer essa indenização é de até cinco anos contados do ato da requisição administrativa.

Embora o art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), trate dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, para André Hermont Jahara (2019) o inciso XXV do referido artigo é mais um dever do que um direito:

Na prática, para o cidadão comum, o inciso XXV é mais um dever que um direito. O cidadão deve, quando necessário, ceder a sua propriedade, seja ela móvel (bens que podem ser transportados: carros, móveis, etc.); imóvel (bens que não podem ser transportados: uma casa, um terreno, etc.) ou um serviço particular (aquele prestado por entidades particulares, sem relação com o governo: um hospital particular, por exemplo). É importante frisar, contudo, que a requisição administrativa não implica na transferência da propriedade. Ela tem caráter temporário, durando apenas pelo período em que existir a ameaça que a motivou. Num exemplo hipotético, imaginemos que o Brasil está em risco iminente de uma guerra com o Uruguai e existe uma fazenda particular na fronteira entre os dois países, ótima para bloquear uma invasão. O Estado tem o direito de requerer o uso da propriedade enquanto o Uruguai for uma ameaça. Uma vez estabelecida a paz e garantida a segurança brasileira, a propriedade deve ser devolvida.

Diante esse “dever” previsto no inciso XXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, é importante destacar o princípio norteador deste artigo, qual seja, o princípio da supremacia do interesse público. André Hermont Jahara (2019) traz a definição deste princípio, *in verbis*:

Segundo esse princípio, todos os atos do Estado são ou devem ser pautados pelo interesse público, ou seja, de toda a comunidade ou, ao menos, da maior parte dela. O entendimento de o que é o interesse público se baseia na

legislação brasileira (tanto na Constituição quanto nas demais leis). E o que isso significa, na prática? Conceito complexo, pode ser resumido na subordinação dos interesses pessoais dos indivíduos aos interesses da coletividade. Daí a expressão “supremacia” do interesse público. Nesse sentido, dentro do inciso XXV, por mais que alguém não queira ceder a sua propriedade, se para a maior parte das pessoas é fundamental que aquela propriedade seja cedida, então, ela deve sê-lo. Ou seja, havendo conflito entre o interesse público e o privado, sempre prevalecerá o público, respeitando, é claro, os direitos e garantias individuais da Constituição.

Partindo da premissa de que o interesse público prevalece sobre o interesse privado, para fins de garantir o bem estar da coletividade, é importante compreender que requisição não se confunde com desapropriação.

O instituto da desapropriação encontra previsão no art. 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, o qual dispõe que: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Lucas Rocha Furtado (2013, p. 646) ressaltou as principais diferenças entre esses dois institutos, *in verbis*:

Fundamento – Na desapropriação, o poder público assume a propriedade para dar-lhe fim de utilidade pública ou de interesse social; na requisição, o poder público, para atender casos de iminente perigo público ou outras situações previstas em legislação especial pode usar bens ou serviços; - Objeto – A desapropriação somente pode ter por objeto bens; a requisição pode alcançar bens ou serviços; - Objetivo – Na desapropriação, o poder público se apropria de bens para transferi-los a terceiros (na desapropriação por interesse social), ou para mantê-los para si próprio (nas hipóteses de utilidade pública); na requisição, o poder público usa bens ou serviços de particulares. Não tem a requisição o propósito de extinguir a propriedade. Há hipóteses, todavia, em que o uso do bem (o que se aplica irremediavelmente aos bens consumíveis, por exemplo: requisição de bens comestíveis) pelo poder público importa em sua extinção. Há requisições (exemplo: requisições de imóveis privados pela Justiça Eleitoral para funcionarem como zonas eleitorais), todavia, em que o uso não importa em extinção; - Indenização – Na desapropriação, sempre haverá indenização, que deve ser prévia. Em outras palavras, somente se consuma a desapropriação com o pagamento da indenização. Na requisição, o pagamento da indenização depende da ocorrência de dano. Confirmado o prejuízo do particular em decorrência



da requisição, o eventual pagamento somente ocorrerá após o uso do bem pelo poder público. - Executoriedade – Conforme observa Celso Antônio Bandeira de Mello, a desapropriação não é auto-executória. Caso não haja acordo entre o poder público e o particular acerca do valor da indenização, é necessário que o poder público se socorra da via judicial por meio da ação de desapropriação. A requisição, ao contrário, pode ser promovida pelo poder público pelos seus próprios meios, independentemente do consentimento do particular e sem a necessidade da propositura de qualquer ação judicial.

Ante os devidos esclarecimentos, conceitos e diferenciações, bem como que a requisição administrativa trata-se, pois, de ato excepcional, e, por isso, deve ser determinado somente quando comprovadamente estiver presente um “perigo público iminente”. Caso contrário, a medida poderá ser considerada abusiva e nula de pleno direito<sup>5</sup>, cumpre ressaltar que tem sido recorrente no atual cenário de pandemia causada pela COVID-19, a requisição administrativa da União sem observância aos requisitos legais (MACHADO, 2020).

Nesse contexto, sobrevém especificar esses requisitos legais, bem como destacar os marcos legais acerca da requisição, como o Decreto Lei nº 4.812 de 8 de outubro de 1942, (BRASIL, 1942), que dispõe acerca das requisições, bem como estabelece a forma (art. 6) e execução (art. 31) de como deverá ser precedida as requisições, *in verbis*:

Art. 6º O Presidente da República estabelecerá, por decretos, o dia em que começará e terminará, em todo o território nacional ou em parte dele, a obrigação de serem atendidas as requisições feitas pelas autoridades competentes e na forma prescrita neste decreto-lei. Parágrafo único. Em caso de declaração de estado de guerra o exercício do direito de requisição pelas autoridades competentes independe de qualquer outra medida declaratória. Art. 7º O direito de requisição será exercido em virtude de decretos do Poder Executivo Federal, e nos termos e condições que os mesmos deverão estabelecer de conformidade com a Lei. Parágrafo único. Não se tratando de mobilização geral, os decretos do Governo determinarão as partes do território onde poderá exercer-se o direito de requisição, e nelas deverão ser publicados. Art. 8º Nenhuma requisição poderá ser feita senão por escrito, em duas vias, assinadas pelo requisitante, com a declaração do posto, cargo, qualidade ou função que lhe confere o direito de fazê-la. Art. 9º O requisitante é obrigado a dar ao requisitado recibo das cousas por ele entregues. Art. 10. Todos os fornecimentos feitos e serviços prestados em virtude

---

<sup>5</sup> TJSP, AC nº. 149.172-1/1991, Rel. Des. Antônio Marson, j. 18/09/1991.

de requisições dão direito à indenização correspondente ao justo valor dos mesmos. Art. 11. O Governo Federal, mediante proposta dos Ministros de Estado dos Negócios da Guerra, da Marinha ou da Aeronáutica e após entendimentos com os Governos dos Estados, poderá autorizar exercícios de requisição, quando se realizarem manobras.

Art. 31. As requisições serão dirigidas aos Prefeitos Municipais ou à autoridade civil mais graduada da localidade e só em casos excepcionais e urgentes, que deverão ser justificados, diretamente ao requisitado. § 1º A autoridade à qual for dirigida a requisição deverá examinar sua validade, repartindo os encargos, sempre que possível, de acordo com os recursos de cada um, sendo obrigado a providenciar os meios para que a requisição seja satisfeita no lugar e dia marcados pelo requisitante. § 2º Na falta de autoridade civil no lugar da requisição, qualquer cidadão poderá substituí-la a convite do requisitante, para receber a requisição e auxiliar seu cumprimento. § 3º Verificando que a requisição sobrepuja as disponibilidades ou possibilidades do lugar e de seus habitantes, a autoridade civil, ou quem a substitua, providenciará o fornecimento do que for possível. § 4º Quando o requisitante apurar que houve sonegação ou ocultação de matérias, mercadorias ou objetos requisitados, executará diretamente a requisição levando o fato ao conhecimento da autoridade competente para promover a responsabilidade penal. § 5º A repartição para o atendimento de requisições, entre os habitantes, será feita, sempre que possível, com a assistência de duas pessoas conceituadas do lugar. § 6º Compete à autoridade civil que providenciar sobre a execução das requisições reclamar do requisitante o recibo global das coisas requisitadas e fornecidas, cabendo ainda àquela autoridade a entrega de recibos parciais a cada uma das pessoas que cumprirem as requisições. § 7º A autoridade militar executará com o emprego da força as requisições indevidamente recusadas sob qualquer pretexto.

O referido decreto menciona ainda os bens e coisas sujeitas à requisição:

Art. 15. Estão sujeitos à requisição: 1 - o alojamento e o acantonamento das tropas nas casas de residência de particulares; 2 - a alimentação diária das tropas alojadas nas habitações particulares, na proporção dos recursos dos seus proprietários ou moradores; 3 - os víveres, forragens, combustíveis, meios de iluminação e objetos necessários para o alojamento das tropas; 4 - a utilização dos meios de atrelagem e de transporte de qualquer espécie, inclusive navios para tráfego marítimo, fluvial e lacustre; os caminhos de ferro e os aparelhos e material de transporte aéreo, tudo com seu pessoal e suas instalações e dependências; os combustíveis, as matas, e as fortes de força motora de qualquer espécie, todos os materiais, mercadorias e objetos acumulados para o emprego na exploração e extensão de linhas de transporte de qualquer gênero; 5 - o material, as máquinas, as ferramentas

necessárias à construção, reparação e demolição de obras e vias de comunicação, segundo as exigências do serviço militar; 6 - as instalações industriais de qualquer categoria, as empresas agrícolas, de minas ou jazidas de minérios ou combustíveis, instalações de força hidráulica ou elétrica, empresas de abastecimento de água, luz e gás, todas com seu pessoal, material, instalações complementares e dependências; 7 - os guias, mensageiros, condutores de veículos hipomoveis e automoveis, assim como os operários e serventes necessários à execução dos trabalhos de interesse militar ou da defesa passiva anti-aérea; 8 - a ocupação dos hospitais com todo seu pessoal, instalações, dependências instrumentos e medicamentos; 9 - o tratamento dos doentes e feridos em casas particulares, assim como objetos de curativos e os instrumentos de medicina e cirurgia existentes no comércio; 10 - as matérias primas, peças isoladas, objetos fabricados, instalações, ferramentas, máquinas necessárias à transformação, fabricação e ao conserto do material necessário às forças de terra, mar e ar e à defesa passiva; 11 - as redes telefônicas e telegráficas, com ou sem fios assim como seu material sobressalente e respectivo pessoal; 12 - os materiais, objetos, instrumentos e matérias primas necessários aos serviços da defesa passiva anti-aérea; 13 - a ocupação temporária da propriedade; e 14 - tudo quanto, embora não indicado nos números acima, for necessário ao serviço de defesa da Nação e à manutenção da ordem e do moral da população civil.

Nesse contexto, importante mencionar que em razão da pandemia causada pela COVID-19, foi sancionada a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, (BRASIL, 2020), que tratou especificamente a respeito da possibilidade da utilização da requisição administrativa como uma das medidas a ser utilizada para enfrentamento da pandemia, *in verbis*:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;

Sendo dispensável ainda a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, durante o tempo em que perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, conforme art. 4º do mencionado decreto lei (BRASIL, 2020).

No entanto, o §1º do artigo 4, da Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, (BRASIL, 2020), menciona que: “As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

Ou seja, ainda que a medida da requisição administrativa esteja prevista no decreto como forma de enfrentamento da pandemia, somente poderá ser determinada se atender ao requisito previsto no §1º do art. 4 da Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, (BRASIL, 2020).

Em consonância com o exposto, verifica-se que a previsão da requisição de propriedade particular no âmbito da Constituição Federal, art. 5º, inciso XXV (BRASIL, 1988), também exige o cumprimento de um requisito, qual seja, a iminência de perigo público.

De acordo com o Raquel Carvalho (2019), o perigo público pode ser definido da seguinte maneira:

Define-se como perigo público iminente aquele risco que, se propagadas as suas consequências, é improvável que a sociedade seja preservada dos resultados danosos, sejam decorrentes de eventos da natureza, sejam resultantes de comportamentos de pessoas naturais ou jurídicas. Se iminente a ocorrência de um risco que ameaça a coletividade, é legítimo adotar a requisição dos bens ou serviços necessários à proteção do interesse público primário, nos termos da legislação pertinente.

Dessa forma, sendo constatado a iminência perigo público, resta autorizada a requisição de propriedade particular.

No tocante a requisição de bens e serviços públicos, o art. 136 § 1º inciso II da Constituição Federal (BRASIL, 1988) dispõe que é necessária a decretação do estado de defesa para a ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, *in verbis*:

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes

proporções na natureza. § 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: [...] II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

Ainda, é possível a requisição de bens públicos quando decretado o estado de sítio, conforme inteligência do artigo 137 e 139, inciso VII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), in verbis:

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. [...]

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: VII - requisição de bens.

Ocorre que em 18 de março de 2020, foi publicado o decreto legislativo nº 06/2020, (BRASIL, 2020), que reconheceu a ocorrência de estado de calamidade pública, o que autorizaria a requisição administrativa de propriedade particular nos termos do art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). No entanto, não houve a decretação de estado de sítio ou estado de defesa que justificasse a requisição administrativa de bens e serviços públicos.

Nesse diapasão, conforme se verifica nos veículos de comunicações, em especial no site do Supremo Tribunal Federal (2020)<sup>6</sup>, mesmo sem a decretação do estado de sítio ou estado de defesa, a União requisitou compulsoriamente que fosse entregue , ventiladores pulmonares adquiridos pelos Estados do Mato Grosso e Maranhão pelos , sendo objeto de análise tal requisição na próxima parte deste artigo.

<sup>6</sup> STF manda empresa entregar ao Mato Grosso 50 ventiladores requisitados pela União. Estadão, 05 de maio de 2020. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/05/05/interna\\_nacional,1144529/stf-manda-empresa-entregar-ao-mato-grosso-50-ventiladores-requisitados.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/05/05/interna_nacional,1144529/stf-manda-empresa-entregar-ao-mato-grosso-50-ventiladores-requisitados.shtml). Acesso em 10 de nov. de 2020.

Dessa forma, entende-se que a requisição administrativa é um ato administrativo pelo qual deverá ser observado seus requisitos legais, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser requerido tal ato tão somente quando devidamente comprovado sua necessidade, assegurando àquele que sofreu a determinação de requisição, indenização posterior, o que será analisado a seguir.

## **4 A COVID-19 E AS DECISÕES DO STF**

O presente tópico tem o intuito de agregar a este trabalho acadêmico as requisições administrativas realizadas pela União neste momento de pandemia, em especial, duas requisições administrativas em caráter compulsório, no qual a União requisitou de forma inconstitucional sem a observância dos requisitos previstos em lei, que fossem entregues todos os ventiladores pulmonares, das empresas Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda e Magnamed Tecnologia Médica S/A, incluindo os adquiridos pelos Estados do Maranhão e Mato Grosso, bem como o posicionamento e entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca dessas requisições.

### **4.1 As requisições administrativas da União**

Em virtude do cenário causado pela pandemia da COVID-19, a União realizou requisição administrativa em caráter compulsório por meio dos ofícios nº 43/2020/CGIES/DLOG/SE/MS e nº 78/2020/DLOG/SE/MS (2020)<sup>7</sup>, no caso do Estado do Mato Grosso, requisitando todos os ventiladores pulmonares da empresa Magnamed Tecnologia Médica S/A, incluindo os adquiridos pelo Estado do Mato Grosso.

No caso do Estado do Maranhão, realizou o mesmo procedimento de requisição também em caráter compulsório, por meio do ofício nº

---

<sup>7</sup>Entrega dos respiradores maganemd. Supremo Tribunal Federal. 14 de abril de 2020. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15342987800>>. Acesso em 01 de março de 2021.

72/2020/DLOG/SE/MS (2020)<sup>8</sup> requerendo todos os ventiladores pulmonares da empresa Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda, incluindo os adquiridos pelo Estado do Maranhão, conforme Quadro 1:

Quadro 1 –

<p>Ofícios: 43/2020/CGIES/DLOG/SE/MS e nº 78/2020/DLOG/SE/MS</p> <p>-Encaminhado do Ministério da Saúde a empresa Magnamed Tecnologia Médica S/A, em 19 de março de 2020.</p> <p>- Solicitação de todos os ventiladores pulmonares já produzidos e disponíveis a pronta entrega, (incluindo os cinquenta ventiladores pulmonares já adquiridos pelo Estado do Mato Grosso) bem como a totalidade dos bens cuja produção se encerre nos próximos 180 dias.</p> <p>- Fundamentação: situação de emergência causada pela COVID-19, com espeque no inciso VII do art. 3º da Lei 13.979/20 (BRASIL, 2020).</p>	<p>Ofício: 72/2020/DLOG/SE/MS</p> <p>-Encaminhado do Ministério da Saúde a empresa Intermed Equipamentos Médico Hospitalar LTDA., em 24 de março de 2020.</p> <p>- Solicitação de todos os ventiladores pulmonares já produzidos e disponíveis a pronta entrega, (incluindo os sessenta e oito ventiladores pulmonares já adquiridos pelo Estado do Maranhão) bem como a totalidade dos bens cuja produção se encerre nos próximos 180 dias.</p> <p>- Fundamentação: situação de emergência causada pela COVID-19, com espeque no inciso VII do art. 3º da Lei 13.979/20 (BRASIL, 2020).</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Verifica-se que a fundamentação jurídica da requisição da União foi baseada no inciso VII do art. 3º da Lei 13.979/20 (BRASIL, 2020), o qual autoriza a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa.

<sup>8</sup> Integra processo Maranhão. 24 de março de 2020. Página 30. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15342893459>>. Acesso em 01 de março de 2021.

Ocorre que, conforme já mencionado neste artigo, tal requisição somente pode ser feita a particulares, e no caso de entes públicos, somente com a decretação de estado de defesa ou de sítio, o que não havia ocorrido.

Em razão disso, tanto o Estado do Maranhão quanto o Estado do Mato Grosso, ajuizaram por intermédio da Procuradoria-Geral de cada Estado, as ações cíveis originárias com pedido de tutela provisória de urgência, de nº: ACO 3385 (ajuizada em 14 de abril de 2020, pelo Estado do Maranhão, tendo como Relator o Ministro Nunes Marques) e ACO 3393 (ajuizada em 30 de abril de 2020, pelo Estado do Mato Grosso, tendo como Relator o Ministro Roberto Barros) perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de que fosse declarada a nulidade do ato administrativo da União que procedeu à requisição dos cinquenta ventiladores pulmonares de propriedade do Estado de Mato Grosso e de sessenta e oito ventiladores pulmonares de propriedade do Estado do Maranhão.

Ambos os Estados alegaram na exordial que o recebimento dos ventiladores pulmonares seria imprescindível para o combate da pandemia associada ao coronavírus, bem como na prestação de um serviço público de qualidade e eficaz à população, resguardando assim, direito à vida e à saúde de seus cidadãos, demonstrando veemente que a requisição da União havia sido realizada de forma errônea e injustificável, visto que àqueles Estados também iriam precisar dos ventiladores pulmonares já adquiridos.

Diante os requerimentos, o Supremo Tribunal Federal decidiu por conceder a tutela de urgência para que os ventiladores pulmonares fossem entregues aos Estados do Maranhão e Mato Grosso, conforme será demonstrado no próximo item deste artigo.

## **4.2 As decisões do STF sobre essas requisições**

Conforme esclarecido anteriormente, a União requisitou administrativamente e compulsoriamente todos os ventiladores pulmonares das empresas Magnamed Tecnologia Médica S/A, e Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda, incluindo os ventiladores previamente adquiridos pelos Estados do Maranhão e Mato Grosso,



sendo tal requisição baseada no inciso VII do art. 3º da Lei 13.979/20 (BRASIL, 2020).

Assim, irrisignados os Estados do Maranhão e do Mato Grosso, deram início às ações de nº: ACO 3385 e ACO 3393 perante o Supremo Tribunal Federal, requerendo a anulação deste ato da União, alegando que já haviam previamente adquirido os ventiladores por meio de licitações, e que a União não poderia requisitar compulsoriamente bens públicos em situação de normalidade institucional, e diante de tais argumentos, fora concedida a tutela de urgência para que fossem entregues os ventiladores pulmonares aos Estados do Maranhão e Mato Grosso.

No tocante a ação nº 3393 referente ao Estado do Mato Grosso, o Ministro Roberto Barroso justificou a concessão da tutela de urgência sob o argumento de que o art. 3º, VII, da Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020), não fornece fundamento jurídico para que seja realizada a requisição da União de todos os ventiladores pulmonares incluindo àqueles adquiridos pelo Estado do Mato Grosso, visto que a interpretação deste artigo deve ser dada à luz do disposto no art. 5º, XXV, da Constituição (BRASIL, 1988), o qual prevê a possibilidade de requisição administrativa de bens particulares no caso de iminente perigo público, assegurado indenização posterior, no entanto, cumpre ressaltar que a requisição foi realizada pela União em relação a bens públicos sem a decretação de estado de sítio ou defesa, o que veementemente foi inconstitucional.

O Ministro Roberto Barroso (2020), evidencia ainda que o papel desempenhado pela União no tocante ao planejamento de políticas públicas em âmbito nacional “deve ser exercida em coordenação com os entes federativos estaduais, municipais e distrital, corresponsáveis pela gestão do sistema único de saúde.”.

Ressaltando ainda que, (BARROSO, 2020):

A tentativa de requisição unilateral de equipamentos essenciais ao enfrentamento de emergência sanitária adquiridos pelos Estados-membros parece revelar o uso abusivo de tal prerrogativa pela União, com potencial comprometimento da autonomia dos entes subnacionais e da competência comum para a adoção de medidas protetivas da saúde da população (arts. 18 e 23, parágrafo único, da Constituição).

Assim, considerando que a saúde é um direito de todos, bem como uma competência comum entre os entes da federação, e, tendo em vista que o Brasil mesmo no atual cenário de pandemia, encontra-se em situação de normalidade, visto que não foi declarado Estado de defesa ou sítio, a decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso é constitucional e foi correta, pois não poderia a União ter requisitado unilateralmente os ventiladores pulmonares adquiridos pelo Estado do Mato Grosso sem a observância dos requisitos constitucionais, sendo tal requisição inconstitucional e abusiva.

No tocante a decisão proferida na ação nº 3385, referente ao Estado do Maranhão, que também obteve tutela concedida para que fossem entregues os ventiladores pulmonares, o Supremo Tribunal Federal também fundamentou sua decisão, sob a justificativa que o art. 5º inciso XXV da Constituição (BRASIL, 1988), somente pode incidir sobre propriedade particular, e embora a empresa requisitada seja particular, dentre os ventiladores requisitados, há sessenta e oito que pertencem ao Estado do Maranhão, o que torna ilegal tal requisição, porque não instaurados qualquer dos sistemas constitucionais de crises (estado de defesa e/ou estado de sítio), que autorizariam a requisição.

Assim, verifica-se que a mais alta corte deste país, o Supremo Tribunal Federal, utilizando-se da sua competência, resguardando e aferindo a constitucionalidade das normas jurídicas do ordenamento brasileiro, concluiu que a requisição administrativa em caráter compulsório realizado pela União foi equivocada, no sentido em que não poderia requisitar bens públicos sem a decretação de estado de sítio ou defesa, mesmo diante de uma pandemia, o que corrobora com toda a tese levantada neste artigo, de que no caso de situação de normalidade institucional, sem observância dos requisitos exigidos por lei, a União não pode requisitar bens públicos.

Destarte, a saúde é definida como uma competência comum entre os entes federados, o que significa dizer que todos os entes da federação possuem a competência de planejar políticas públicas com a finalidade de assegurar a saúde coletiva, portanto, a requisição unilateral da União além de ser abusiva e

inconstitucional, compromete a autonomia entre os entes federados que igualmente possuem competências para adotar medidas que visam proteger a saúde pública.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do presente tema, baseado em todos os materiais utilizados para a elaboração deste artigo, conclui-se que a requisição administrativa tem por objeto, em regra, os bens e os serviços privados, sendo possível a requisição de bens e serviços públicos apenas em caráter excepcional, após a observância do procedimento constitucional para declaração do Estado de defesa e do Estado de sítio.

Destarte, sempre que houver a inobservância do procedimento constitucional, deverá ser declarada a requisição de bens públicos pautada tão somente no art. 5º inciso XXV da Constituição (BRASIL, 1988) como inconstitucional, visto que não preenchidos os preceitos legais.

Noutro norte, embora a saúde seja direito de todos, conforme disposto no art. 196 da Constituição (BRASIL, 1988), permitir que seja admitida uma requisição administrativa de um bem público pertencente a um determinado Estado, em situação de normalidade institucional, colocaria em risco a autonomia dos entes federados que igualmente possuem a competência de garantir a saúde pública, conforme disposto no art. 23, inciso II, da Constituição (BRASIL, 1988), ressaltando ainda que não existe hierarquia entre os entes federados, conforme definido no sistema de federação adotado pelo Brasil.

Assim, conclui-se com o presente artigo que, sendo constatada a inobservância do procedimento específico para decretação do Estado de defesa ou sítio, deve ser declarado inconstitucional a requisição do bem público.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. União deve entregar a Mato Grosso ventiladores pulmonares requisitados do fabricante. **Notícias STF**, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442615>. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 14 out. 2020.

GONÇALVES, Fabiano. Requisição administrativa e a Covid-19. **Consultor Jurídico**, 22 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/fabiano-goncalves-requisicao-administrativa-covid>. Acesso em: 14 out. 2020.

CARVALHO, Raquel. Requisição administrativa: aspectos básicos do regime jurídico. **Raquel Carvalho**, 2019. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2019/03/29/requisicao-administrativa-aspectos-basicos-do-regime-juridico/>. Acesso em: 14 out. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SERAFIN, Gabriela Pietsch. O princípio federativo e a autonomia dos entes federados. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2014. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Gabriela\\_Serafin.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Gabriela_Serafin.html). Acesso em: 20 out. 2020.

SBCOACHING. **Descentralização: o que é, tipos e vantagens**. São Paulo, 03 maio 2019. Disponível em: <https://www.sbcoaching.com.br/blog/descentralizacao/>. Acesso em: 20 out. 2020.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

MOHN, Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198704/000897830.pdf?sequen ce=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 out. 2020.

CABETE, Marcel. O Município na Constituição Federal de 1988 e suas repercussões no federalismo brasileiro. **Revista Jus Navegandi**, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72127/o-municipio-na-constituicao-federal-de-1988-e-suas-repercussoes-no-federalismo-brasileiro>. Acesso em: 14 out. 2020.

TORRES, Michell Laureano. A divisão da competência legislativa entre os entes federados. **Conteúdo Jurídico**, 05 nov. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39639/a-divisao-da-competencia-legislativa-entre-os-entes-federados>. Acesso em: 14 out. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010.

AGUIAR, Joaquim Castro. **Competência e autonomia dos municípios na nova constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: RT, 1990.

FUX, Luiz. **Jurisdição Constitucional Democracia e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

BARROS, Larissa Suassuna. Direito Constitucional. **Conteúdo Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42333/os-estados-membros-de-uma-federacao-e-sua-relacao-com-o-conceito-de-soberania>. Acesso em: 20 out. 2020.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MAFRA, Francisco. Temas de Direito Público. **Âmbito Jurídico**, 2005. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/temas-de-direito-publico/>. Acesso em: 20 out. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FERRAZ, Anna Cândida. **Poder Constituinte do Estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

JAHARA, Andre Hermont. Requisição Administrativa. **Politize**, 2019. Disponível em: [politize.com.br/artigo-5/requisicao-administrativa/](http://politize.com.br/artigo-5/requisicao-administrativa/). Acesso em: 10 nov. 2020.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriação por utilidade pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm). Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.812, de 08 de outubro de 1942.** Dispõe sobre a requisição de bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas e à defesa passiva da população, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del4812.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4812.htm). Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Legislativo nº 06 de 18 de março de 2020.** Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Direito Administrativo. Ação Cível Originária. Requisição Administrativa. Ventiladores Pulmonares. COVID-19. **Medida Cautelar na Ação Cível Originária nº 3.393.** Procuradoria-Geral do Estado do Mato Grosso, União, Magnamed Tecnologia Médica S/A, Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ, 01 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Ação Cível Originária promovida por Estado-membro em face da União Federal e de sociedade empresária (pessoa jurídica de direito privado). COVID-19. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária nº 3385.** Procuradoria-Geral do Estado do Maranhão, União, Intermed Equipamento Médico Hospitalar LTDA, Relator: Ministro Celso de Mello. DJ, 20 de abril de 2020.

# A PRIORIDADE DE VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA<sup>1</sup>

Stella Braga Pesset<sup>2</sup>

## RESUMO

Trata-se de trabalho de conclusão de curso que visa discorrer sobre a não inclusão das pessoas com deficiência no grupo de risco da fase inicial do plano nacional de imunização para vacinação contra a Covid-19. Assim, o presente artigo científico tem como objetivo geral analisar como o ordenamento jurídico trata o direito à saúde, o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à proteção e ao socorro das Pessoas com Deficiência (PcD's) em meio à pandemia e à vacinação contra o Sars-cov-2, popularmente conhecido como Novo Corona-vírus, amparado na carta magna brasileira, na convenção internacional das pessoas com deficiência da ONU, e na lei brasileira de inclusão, 13.146/2015. O presente trabalho apresenta-se como uma revisão bibliográfica de caráter qualitativo, tendo como base teórica livros e artigos presentes na base de dados Scielo, CAPEs e LILAcS. Conclui-se a partir dessa pesquisa, que o Estado brasileiro precisa despender maior atenção às pessoas com deficiência, a partir de políticas públicas em saúde que priorizem a prevenção a essa doença.

**Palavras-chave:** Covid-19; pessoa com deficiência; vacinação; política pública.

## 1 INTRODUÇÃO

A pandemia do Novo Coronavírus começou em novembro de 2019 em Wuhan na China, e rapidamente se espalhou pelo mundo, chegando ao Brasil no dia 26 de fevereiro de 2020, por meio de um homem que tinha acabado de chegar da Itália para São Paulo, o qual estava assintomático e, depois de alguns dias, procurou um serviço de saúde com sintomas respiratórios.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Trabalho orientado pela Professora Luciana Barbosa Musse.

<sup>2</sup> stella.pesset@sempreueub.com

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Elida; ORTIZ, Brenda. Ministério da Saúde confirma primeiro caso de coronavírus no Brasil. **G1**, 20 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e->

A Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, declarou emergência em saúde pública de importância internacional por causa da pandemia. Consequentemente, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, declarou Emergência de Saúde Pública de importância Nacional em decorrência da infecção Humana pela Covid-19.

Logo depois, foi aprovada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, conhecida popularmente como Lei da Covid, com a finalidade de estabelecer medidas de enfrentamento ao SARS-COV-2, estabelecendo a autorização para instituir isolamentos, quarentenas e o uso obrigatório de máscara de proteção individual.

No momento, a pandemia ceifou as vidas de mais de 500 mil brasileiros. Atualmente, o Brasil ocupa o 67º lugar no ranking global de vacinação contra a Covid<sup>4</sup>, além de alcançar 106.874.272 de habitantes totalmente imunizados contra a doença, o que corresponde a 50% da população brasileira<sup>5</sup>.

Destarte, no Brasil, os PcD's já enfrentam um quadro de vulnerabilidade social em tempos normais, em períodos pandêmicos essa população apresenta dificuldades ainda maiores por conta da sua rotina de vida e/ou pelas comorbidades já presentes.<sup>6</sup> Desta feita, fica evidenciada a necessidade de amparo jurídico e social para uma minoria que já enfrenta barreiras sociais por si só.

Uma vez iniciada a vacinação contra a Covid-19, as pessoas com deficiência deveriam ter sido incluídas no grupo prioritário da fase inicial de vacinação, entretanto, o governo federal, de forma arbitrária e injusta, não as incluíram, mesmo estando amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

---

saude/noticia/2020/02/26/ministerio-da-saude-fala-sobre-caso-possivel-paciente-com-coronavirus.ghtml. Acesso em: 15 jun. 2021.

<sup>4</sup> ROCHA, Lucas. Após passar 500 mil mortos, Brasil se aproxima de 18 milhões de casos. **CNN Brasil**, 20 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/06/20/apos-passar-de-500-mil-mortos-brasil-se-aproxima-de-18-milhoes-de-casos>. Acesso em: 20 jun. 2021.

<sup>5</sup> BRASIL chega a 50% da população totalmente imunizada contra Covid. **G1**, 20 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/coronavirus/vacinas/noticia/2021/10/20/brasil-chega-a-50percent-da-populacao-totalmente-imunizada-contracovid.ghtml>. Acesso em: 27 out. 2021..

<sup>6</sup> REICHENBERGER, Veronika et al. O desafio da inclusão de pessoas com deficiência na estratégia de enfrentamento à pandemia de COVID-19 no Brasil. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, v. 29, n. 5, p. 1-6, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1679-49742020000500023>. Acesso em: 21 out. 2021..



Concernente à metodologia, o presente artigo apresenta-se como uma revisão bibliográfica de caráter qualitativo, tendo como base teórica livros e artigos presentes na base de dados Scielo, CAPEs e LILAcS.

O mesmo contém cinco partes, considerando-se esta introdução e as considerações finais uma das partes. A segunda parte aborda quem são consideradas pessoas com deficiência perante o ordenamento jurídico brasileiro; a terceira trata dos argumentos jurídicos da prioridade de vacinação para as PcD's; já a quarta parte explicita as barreiras enfrentadas por essas pessoas em meio à pandemia da Covid-19; e a quinta e última expõe a falta de acesso ao direito à informação pelas pessoas com deficiência e como isso impacta diretamente no acesso à saúde e proteção na pandemia.

O presente trabalho contém relevância social por abordar um tema atual que trata diretamente do direito das pessoas com deficiência, o qual afeta a realidade de grande parte desses brasileiros, além de ser um tema de grande relevância jurídica no meio acadêmico, que é o espaço ideal para essa discussão.

## 2 QUEM SÃO CONSIDERADAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA?

Antes de adentrar no mérito da prioridade da vacinação da pessoa com deficiência, é necessário conceituar quem seriam as pessoas com deficiência de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

O conceito atual de pessoa com deficiência surgiu de movimentos do final do Século XX e início do Século XXI, também conhecido pela emblemática frase “*nothing about us without us*” (“nada sobre nós sem a nossa participação”)<sup>7</sup>

Destas reivindicações de Direitos, surgiu a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, o qual tem

---

<sup>7</sup> MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. **Revista da AGU**, Brasília, v. 12, n. 37, p. 289-306, jul./set. 2013. Disponível em: [https://pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo\\_conceito\\_de\\_pessoa\\_com\\_deficiencia\\_e\\_proibicao\\_do\\_retocesso.pdf](https://pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo_conceito_de_pessoa_com_deficiencia_e_proibicao_do_retocesso.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021.

“status” de emenda constitucional por ter seguido os trâmites de aprovação previstos no §3º do artigo 5º, da Constituição Federal.

Tal convenção, na alínea “e”, traz a inovação e conceitua deficiência da seguinte forma:

e) reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Logo, percebemos que a Convenção ampliou o conceito em questão, deixando-o mais inclusivo e aberto à evolução da classificação, focando muito mais na situação social da pessoa com deficiência, do que nas características da pessoa, abandonando a conceituação exclusivamente médica, antigamente aplicada. Como podemos observar no art. 4º do Decreto Nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que teve sua redação modificada pelo Decreto Nº 5.296, de 2004:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

**I - deficiência física** - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004);

**II - Deficiência auditiva** - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004);

**III - Deficiência visual** - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004);

**IV - Deficiência mental** – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes

dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;(Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

**V - Deficiência múltipla** – associação de duas ou mais deficiências.

Mostra-se acima que, antes de ser promulgada a convenção, pelo Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009, as pessoas com deficiência no nosso ordenamento jurídico se limitavam a essas categorias, sem levar em conta o tempo de permanência da deficiência, como também a evolução da definição das várias formas de deficiência.

Percebe-se que a nova terminologia de deficiência encontra-se presente não apenas no Decreto que promulgou a convenção da ONU, mas também no Decreto nº 7.612/2011, que concretizou o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com deficiência:

Art. 2º São consideradas pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Já a Lei nº 12.435/2011, que trata da organização da Assistência Social, a qual concretizou o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com deficiência, em seu artigo 20, §2º, II, estabelece a definição temporal de impedimento de longo prazo:

II - Impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Por fim, o mesmo conceito encontra-se na Lei Brasileira de Inclusão, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, em seu artigo 2º, acrescentando em seu §1º como se dará a avaliação da deficiência, quando necessária:

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: (Vigência)

- I - Os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - Os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - A limitação no desempenho de atividades; e
- IV - A restrição de participação.

Desta forma, infere-se que o legislador brasileiro inseriu, em quase toda sua totalidade no ordenamento jurídico brasileiro, o modelo social de conceituação da deficiência implementado pela Convenção internacional das pessoas com deficiência<sup>8</sup>. Consequentemente, será esse o conceito de pessoa com deficiência a ser adotado por esse artigo.

### 3 DA PRIORIDADE DE VACINAÇÃO

A vacinação contra a COVID-19 começou em todo o Brasil, no dia 19 de janeiro de 2021, iniciando pelos grupos prioritários da chamada fase 1, que era formado por trabalhadores de saúde, pessoas institucionalizadas com 60 anos ou mais, pessoas institucionalizadas com deficiência e população indígena aldeada.<sup>9</sup>

Todavia, a vacinação poderia ter começado mais cedo e com mais insumos. Pois, em contradição com as recomendações médicas, o Ministério da Saúde, à época comandado pelo Ex-ministro Eduardo Pazuello, postergou ao máximo a conclusão das negociações para a aquisição de imunizantes contra o novo coronavírus. O governo decidiu por priorizar a cura via medicamentos, e não vacinação, e expor a população ao vírus, para que fosse atingida mais rapidamente a imunidade de rebanho pela contaminação natural, contrariando mais uma vez as recomendações dos infectologistas.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> BAMPI, L. N. S.; GUILHEM, D.; ALVES, E. D. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, v. 18, n. 4, p. 1-9, jul./ago. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/yBG83q48WG6KDHmFXXsgVvR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 out. 2021.

<sup>9</sup> CRISTALDO, Heloisa; BRANDÃO, Marcelo. Vacinação contra a covid- 19 começa em todo o país. **Agência Brasil**, 2021. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/vacinacao-contracovid-19-comeca-em-todo-o-pais>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>10</sup> SENADO FEDERAL. CPI da Pandemia. **Relatório Final apresentado pelo Relator**. 20 out. 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/72c805d3-888b-4228-8682-260175471243>. Acesso em: 21 out. 2021.

Vários estudos científicos já comprovaram que a vacinação contra essa doença continua sendo a abordagem mais promissora para controlar a pandemia, em um país onde mais de 500.000 vidas já foram perdidas para Covid-19 até julho de 2021.<sup>11</sup>

Desta forma, faz-se necessário explicitar que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu artigo 5º garante o direito à vida a todos, sem distinção de qualquer natureza, assim como o artigo 6º, da mesma carta, prevê a garantia ao Direito à saúde, e como complemento, o artigo 196 preconiza que a saúde é dever do Estado e deve ser garantido:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesta mesma linha, o artigo 23, II da carta magna, reforça o direito à saúde da pessoa com deficiência:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Presume-se, a partir do dispositivo acima, que a intenção do legislador não era apenas definir a competência comum dos membros da federação, e sim ressaltar o direito aos cuidados da saúde e da proteção das pessoas com deficiência.

Tal dispositivo vai diretamente ao encontro ao artigo 11, da Convenção internacional das pessoas com deficiência, que foi promulgada pelo Decreto nº6.949/2009, a qual foi aprovada seguindo o procedimento do §3º, do artigo 5º, sendo, desta forma, equivalente à Emenda Constitucional. Assim se dá:

Artigo 11.

Situações de risco e emergências humanitárias

---

<sup>11</sup>VICTORA, P. C.; CASTRO, P. M. C.; GURZENDA, S.; MEDEIROS, A. C.; FRANÇA, G. V. A.; BARROS, P. A. J. D. Estimating the early impact of vaccination against COVID-19 on deaths among elderly people in Brazil: Analyses of routinely-collected data on vaccine coverage and mortality. *EClinicalMedicine*, v. , n. , p. x-x, aug. 2021. DOI: 10.1016/j.eclinm.2021.101036. Disponível em : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8283303/>. Acesso em: 21 out. 2021.

Em conformidade com suas obrigações decorrentes do direito internacional, inclusive do direito humanitário internacional e do direito internacional dos direitos humanos, os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e a segurança das pessoas com deficiência que se encontrarem em situações de risco, inclusive situações de conflito armado, **emergências humanitárias** e ocorrência de desastres naturais.

Logo, decorrente do artigo acima, é nítida a responsabilidade do Estado Brasileiro de assegurar a proteção e segurança das pessoas com deficiência perante a pandemia da COVID 19 que enfrentamos no momento, uma vez que esta é considerada, pela Organização Mundial da saúde, uma emergência de saúde pública de importância internacional, desde o dia 30 de janeiro de 2020.

Contudo, o direito da pessoa com deficiência não se resume apenas aos direitos básicos supracitados. A prioridade do atendimento, proteção e socorro são uns dos direitos primordiais em meio à pandemia do novo coronavírus. Como se pode observar essa prioridade é prevista pela Lei nº 13.146/2015, mais conhecida como estatuto da pessoa com deficiência:

Art. 9º A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de:

I - Proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

II - Atendimento em todas as instituições e serviços de atendimento ao público;

Embora as pessoas com deficiência façam jus à prioridade de atendimento e proteção em todo o ordenamento jurídico brasileiro, esse direito não foi contemplado na vacinação da Covid-19. Isso posto, importante ressaltar que o Estado tem a obrigação de, não somente de respeitar a vida de alguém, como também proteger os indivíduos de ameaças, mesmo que potenciais.<sup>12</sup>

Mesmo assim, as pessoas com deficiência não foram incluídas nos primeiros grupos prioritários, juntamente com os idosos, a chamada fase 1, como deveria ter sido, sendo incluídas no primeiro grupo apenas as pessoas com deficiência que estivessem institucionalizadas.

---

<sup>12</sup> ALBUQUERQUE, Aline et al. Direitos Humanos dos Pacientes e COVID-19. **Observatório Direitos dos Pacientes**, 2020. DOI: 10.13140/RG.2.2.12549.29923. Disponível em: <http://www.observatoriopaciente.com.br/2020/04/28/direitos-dos-pacientes-e-covid-19/>. Acesso em: 21 out. 2021.

Porém, é dever do Estado, em meio à essa emergência de saúde pública, adotar políticas de saúde que mitiguem as desigualdades e as vulnerabilidades existentes para que a pandemia não tenha um efeito desproporcional nos pacientes de grupos vulneráveis. <sup>13</sup>Para se entender melhor, observa-se abaixo como foi estabelecido o Plano Nacional de imunização:

*Quadro 1. Estimativa populacional para a Campanha Nacional de Vacinação contra a covid-19 - 2021 e ordenamento dos grupos prioritários\**

Grupo	Grupo prioritário	População estimada*
1	Pessoas com 60 anos ou mais institucionalizadas	160.472
2	Pessoas com Deficiência Institucionalizadas	6.472
3	Povos indígenas Vivendo em Terras Indígenas	413.739
4	Trabalhadores de Saúde	7.337.807
5	Pessoas de 90 anos ou mais	893.873
6	Pessoas de 85 a 89 anos	1.299.948
7	Pessoas de 80 a 84 anos	2.247.225
8	Pessoas de 75 a 79 anos	3.614.384
9	Povos e Comunidades tradicionais Ribeirinhas	632.815
10	Povos e Comunidades tradicionais Quilombolas	1.184.383
11	Pessoas de 70 a 74 anos	5.408.657
12	Pessoas de 65 a 69 anos	7.349.241
13	Pessoas de 60 a 64 anos	9.383.724
14	Pessoas com comorbidades e gestantes e puérperas com comorbidades** (n=18.218.730); Pessoas com Deficiência Permanente cadastradas no BPC*** (n=1.467.477); Gestantes e Puérperas (n=2.488.052)	22.174.259
15	Pessoas com Deficiência Permanente (18 a 59 anos) sem cadastro no BPC***	6.281.581
16	Pessoas em Situação de Rua (18 a 59 anos)	140.559
17	Funcionários do Sistema de Privação de Liberdade <sup>A</sup> (n=108.949) e População Privada de Liberdade (n=753.966)	862.915
18	Trabalhadores da Educação do Ensino Básico (creche, pré-escolas, ensino fundamental, ensino médio, profissionalizantes e EJA)	2.707.200
19	Trabalhadores da Educação do Ensino Superior	719.818
20	Forças de Segurança e Salvamento (n=604.511) e Forças Armadas (n=364.631) (Na 11ª etapa da Campanha iniciou-se a vacinação escalonada desses trabalhadores, restrita aos profissionais envolvidos nas ações de combate à covid-19, conforme Nota Técnica nº 297/2021) <sup>B</sup>	969.142
21	Trabalhadores de Transporte Coletivo Rodoviário de Passageiros	678.264
22	Trabalhadores de Transporte Metroviário e Ferroviário	73.504
23	Trabalhadores de Transporte Aéreo	165.944
24	Trabalhadores de Transporte de Aquaviário	41.515
25	Caminhoneiros	1.241.061

(Plano Nacional de Imunização 11ª edição - 07/10/2021)

<sup>13</sup> UN Secretary General. **COVID-19 and Human Rights**: We are all in this together. Abr. 2020. Disponível em: <https://unsdg.un.org/resources/covid-19-and-human-rights-we-are-all-together>. Acesso em: 21 Out. 2021.

Percebe-se que, pelo quadro acima, disponibilizado pelo Governo Federal sobre o Plano Nacional de Imunização, apenas as pessoas com deficiência permanente foram contempladas, e mesmo assim, de forma tardia, após a vacinação de pessoas com comorbidades.

Ocorre que, todas as pessoas com deficiência deveriam ter sido contempladas como grupo de risco prioritário da fase 1 da imunização, conforme recomendação número 031 do Conselho Nacional de Saúde:

Incluam no grupo de risco todas as pessoas com deficiência, reconhecendo que a condição de deficiência coloca essa população em maior risco de infecção pelo COVID-19;

Contudo, apesar da recomendação acima, o Ministério da Saúde apresentou a seguinte Nota Técnica nº 467/2021:

Cabe esclarecer ainda que a população com deficiência permanente, conforme as definições adotadas no PNO, apesar de não dispor de fortes evidências de condições associadas aos quadros graves e óbitos pela covid-19, encontra-se em situação de maior vulnerabilidade no contexto da pandemia covid-19, apresentando em muitas situações impossibilidades de adotar medidas não- farmacológicas de proteção.

É relevante notar-se que, em sua própria explicação, o Ministério, ressalta que a pessoa com deficiência encontra-se em situação de maior vulnerabilidade, e que muitas vezes apresentam impossibilidades de adotar medidas de proteção em meio à pandemia do novo coronavírus. Sendo assim, o Ministério da Saúde, mesmo admitindo tal vulnerabilidade, não incluiu essas pessoas na primeira fase do plano de imunização.

Além do mais, o Ministério argumenta também que não existem “evidências de condições associadas aos quadros graves e óbitos pela covid-19” relacionado a essa população. Contudo, vale lembrar que, no final de 2020, em plena pandemia, o Governo federal cortou benefícios fiscais e verba para pesquisa científica, o que atingiu diretamente pesquisas de saúde voltadas ao combate da pandemia.<sup>14</sup> Logo, o Ministério da Saúde não poderia alegar que a população com deficiência não dispõe

---

<sup>14</sup> PIRES, Breiller. Ciência brasileira sofre com cortes de verbas e encara cenário dramático para pesquisas em 2021. *El País*, 30 dez. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-12-31/ciencia-brasileira-sofre-com-cortes-de-verbas-e-encara-cenario-dramatico-para-pesquisas-em-2021.html>. Acesso em: 23 out. 2021.



de fortes condições de risco para o novo coronavírus, uma vez que não existe embasamento teórico científico, por causa da falta de pesquisa.

A partir desses fatos, a Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência da Câmara dos Deputados manifestou-se contrária aos critérios apresentados no Plano de imunização. Inclusive, foram ouvidos especialistas em audiência pública, no dia 12 de abril de 2021, os quais destacaram as diversas vulnerabilidades que as pessoas com deficiência estão sujeitas.

Outro fato relevante é o caso específico das pessoas com Síndrome de Down, as quais foram as únicas com deficiência incluídas no grupo das comorbidades, após a vacinação dos idosos. Porém, a representante da Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down, Lenir Santos, ressaltou que tal critério não faz sentido algum, visto que essas pessoas têm expectativa de vida de 62 anos e irão vacinar-se após os idosos.<sup>15</sup>

Adicionalmente, o envelhecimento precoce não é visto apenas entre as pessoas com Síndrome de Down, as pessoas com deficiência física, também, enfrentam um processo acelerado de envelhecimento devido às condições em que estão inseridas<sup>16</sup> Por essa razão, tramita, no Senado Federal, o projeto de lei nº 401, de 2019, que estipula alteração no estatuto do idoso, para que a pessoa com deficiência seja considerada idosa com idade igual ou superior a 50 anos, podendo este limite de idade ser reduzido mediante avaliação da deficiência. Conseqüentemente, observa-se, mais uma vez, que o Ministério da Saúde errou em estabelecer a ordem de prioridade na vacinação, visto que não tem embasamento teórico algum as pessoas com deficiência serem vacinadas após todos os idosos e as pessoas com comorbidades.

Por outro lado, com o avanço na vacinação, o Ministério da Saúde liberou a imunização de adolescentes entre 12 e 17 anos, e seguiu o critério da prioridade,

---

<sup>15</sup> MORAES, Geórgia. Comissão quer garantir prioridade para pessoas com deficiência na vacinação contra Covid-19. **Agência Câmara Notícias**, 12 abr. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/745559-comissao-quer-garantir-prioridade-para-pessoas-com-deficiencia-na-vacinacao-contra-covid-19/>. Acesso em: 21 de Out. 2021.

<sup>16</sup> MARTINS, José Alves. **A experiência do envelhecer com deficiência física: uma abordagem fenomenológica**. 2018. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6143/tde-11072018-131153/publico/JoseAlvesMartinsREVISADA.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021..

incluindo desta vez, os adolescentes com deficiência, logo após as adolescentes grávidas<sup>17</sup>, conforme Lei nº 14.190 de 29 de julho de 2021, que inseriu o grupo das crianças e adolescentes com deficiência permanente como prioritário na vacinação contra a Covid-19.

Em síntese, ao analisar-se o ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que as pessoas com deficiência têm direito à prioridade de vacinação contra a Covid 19, pois além do Brasil ser signatário da convenção internacional das pessoas com deficiência da ONU, a proteção em saúde dessas pessoas, também constam na Constituição Federal e na Lei Brasileira de Inclusão. Ademais, no projeto de Lei nº 5.377, de 2020 da Câmara dos Deputados, as pessoas com deficiência apareceriam no inciso I do § 4º do artigo 13 da Lei 14.124/2021, como grupo prioritário para a vacinação contra a Covid-19.

A partir dessa explanação, salienta-se a teoria da tridimensionalidade do Direito que preceitua que onde quer que haja um fenômeno jurídico, há sempre, e necessariamente, um fato subjacente; um valor que confere determinada significação a esse fato e tais elementos (fato, valor e norma), não existem separadamente<sup>18</sup>. Isto posto, de nada adianta indicar as normas que justificam a prioridade de vacinação das pessoas com deficiência, sem explicar o fato gerador de tal proteção. Segue-se então com as considerações acerca das Barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência em meio a Pandemia da Covid-19.

## 4 DO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA

Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia<sup>19</sup>e junto a isso foram elencadas várias recomendações de prevenção a essa doença. Para as pessoas com deficiência especificamente fora recomendado para reduzir o potencial de exposição à COVID-19: a higienização das mãos; o cumprimento da etiqueta respiratória; o distanciamento físico; aproveitar os horários

---

<sup>17</sup>RASTELLI, Marília; BRITO, Fernando. Ministério da Saúde recomenda vacinação de adolescentes seguindo ordem de prioridade. **Ministério da Saúde**, 22 set. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021-1/setembro/ministerio-da-saude-recomenda-vacinacao-de-adolescentes-seguindo-ordem-de-prioridades-1>. Acesso em: 23 out. 2021..

<sup>18</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>19</sup> OPAS. **Folha informativa sobre COVID-19**. Histórico da pandemia de Covid-19. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 21 out. 2021..

especiais de abertura de lojas, para pessoas com deficiência quando oferecidos; fazer compras pela internet ou pelo telefone; comprar maiores quantidades dos produtos necessários, para reduzir a frequência de acesso a locais públicos; se possível, trabalhar à distância, de casa; e se a pessoa com deficiência depende de cuidadores, recomenda-se que considere aumentar o número de cuidadores aos quais pode recorrer, para o caso de que um ou mais fiquem doentes.<sup>20</sup>

Nesse contexto, ocorre que muitas pessoas com deficiência têm limitações físicas e motoras, por exemplo, para lavar as mãos, tanto no acesso às pias e equipamentos de higiene, quanto na execução dessa tarefa.<sup>21</sup>

Outra questão é que algumas dessas pessoas também possuem episódios constantes de engasgo, déficits respiratórios, alterações musculares e sensitivas na região orofacial e/ou dificuldades relacionadas à comunicação, principalmente pela limitação na emissão da fala ou compreensão da informação emitida por um terceiro. Esses fatos retomam a necessidade de muitos em se ter um cuidador para auxílio e/ou execução das atividades de vida diária, condições essas comprometidas pelo distanciamento.<sup>22</sup>

Além dessas recomendações gerais, cabe ressaltar também a nota orientadora divulgada pelo conselho Regional de Psicologia de São Paulo (2020) em relação ao momento vivido e às medidas de prevenção:

1. No caso das **pessoas com deficiência física** que fazem uso de órteses, próteses, cadeiras de roda e outros tipos de equipamentos de tecnologia assistiva, **é fundamental que todos esses apoios passem por assepsia correta conforme os protocolos de proteção.**
2. Para as **pessoas com deficiência intelectual**, que costumemente **sofrem com as barreiras de comunicação é fundamental garantir a possibilidade de ter acesso às formas de prevenção da doença**, bem como formas de comunicar eventuais sintomas que necessitem de apoio médico.
3. Com relação à **população surda, há orientações**

---

<sup>20</sup> OPAS. Organização Pan-americana de Saúde. **Considerações sobre pessoas com deficiência durante o surto de covid-19.** Disponível em: <https://www.paho.org/pt/documents/disability-considerations-during-covid-19-outbreak>. Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>21</sup> OMS. Organização Mundial da Saúde. **Considerações sobre incapacidade durante o surto de COVID-19.** Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/332015>. Acesso em: 21 out. 2021.

<sup>22</sup> COURA, Alexsandro Silva; ALMEIDA, Isabella Joyce Silva de. Reflexões sobre a pandemia da COVID-19 e pessoas com deficiência. **J Health NPEPS**, v. 5, n. 2, p. 16-19, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/09/1119264/4878-17417-2-pb-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021

**para evitar toques no próprio rosto e/ou corpo ao sinalizar em Libras**, especialmente quando estiver fora de casa e em contato com outras pessoas na rua, nos locais de trabalho ou outros espaços públicos. 4. No caso das **pessoas com deficiência visual, recomenda-se a higienização das bengalas**, uma vez ao dia ou sempre após deslocamento externo; a higienização de óculos e lentes incorporada aos hábitos diários; ao aceitar ajuda de outras pessoas na rua, pegue no ombro, em vez do cotovelo, porque a recomendação é tossir e espirrar no antebraço; pacientes com doenças oculares devem evitar o contágio, pois ele pode ocasionar o agravamento da doença, principalmente em pessoas com baixa visão.<sup>23</sup>

Assim sendo, percebe-se que as pessoas com deficiência têm que cumprir muito mais recomendações preventivas do que o restante da população, e infelizmente, por muitas vezes, não é possível cumpri-las.

Desta forma, não raramente, a pessoa com deficiência não conseguirá seguir as medidas recomendadas, uma vez que muitos desses indivíduos dependem de outras pessoas para auxiliá-los nos seus afazeres diários, como tomar um medicamento, tomar um banho e etc. Portanto, tais pessoas podem ter mais chances de se infectarem pelo novo coronavírus, afinal, quanto mais limitada a locomoção e quanto maior a necessidade de cuidado, mais exposta à Covid-19 estará a pessoa.<sup>24</sup>

Segundo expôs em uma entrevista para a jornalista Laís Modelli ao G1, a profissional de marketing Ieska Tubaldini Labão, disse que está em isolamento total desde 8 de março e precisou suspender até as sessões de fisioterapia, essenciais para pacientes com distrofias musculares. “Como minha síndrome é degenerativa, quanto menos eu movimentar meu corpo, mais rápido ele para e perde os movimentos”, “Eu tenho sentido bastante os efeitos desse momento e procurado me movimentar em casa, mas não é a mesma coisa de ter a assistência da minha fisioterapeuta, que cuida de mim há 25 anos.”<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup>LEITE, Flávia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. Políticas Públicas de enfrentamento da COVID-19 para proteção das pessoas com deficiência. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 5, n. 62, p. 229-250, dez. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4924#:~:text=Resultados%3A%20Considera%2Dse%20a%20import%C3%A2ncia,ao%20combate%20da%20crise%20sanit%C3%A1ria>. Acesso em: 21 out. 2021..

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

Adicionalmente, explica, também, que além da impossibilidade de se manterem afastados das pessoas por necessitarem de cuidadores, pacientes com atrofia e distrofias musculares têm coração e pulmão afetados.<sup>26</sup>

Nesse sentido, percebe-se que, além das dificuldades em seguir as recomendações de prevenção, muitas dessas pessoas enfrentam problemas de saúde que necessitam de acompanhamento, e que as deixam vulneráveis à infecção de COVID-19.

Como exemplo, tem-se as pessoas com deficiência intelectual que, em alguns casos, por causa da sua deficiência ou das complicações associadas à sua deficiência (em particular, dificuldade de aspiração), têm maior risco de mortalidade.<sup>27</sup>

Ademais, existem vários estudos que demonstram a alta taxa de casos fatais de indivíduos com deficiência intelectual, um deles é um estudo da Califórnia,<sup>28</sup> e o outro, do Estado de Nova York, que expôs que o maior risco de mortalidade por COVID-19 é ser pessoa com deficiência intelectual ou no desenvolvimento. Nesse estudo foi constatado que pessoas desse grupo têm 8 vezes mais risco de morte do que a população em geral.<sup>29</sup>

Assim, o risco de exposição dessa população pode ser explicado por vários fatores, incluindo a necessidade diária de cuidado que muitas pessoas com deficiência intelectual têm, o que requer contato regular com cuidadores e terceiros, os quais utilizam transportes de locomoção compartilhados, e em muitos casos essas pessoas encontram-se institucionalizadas. Portanto, a partir desses fatores e as

---

<sup>26</sup> MODELLI, 2020 *apud* LEITE, Flávia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. Políticas Públicas de enfrentamento da COVID-19 para proteção das pessoas com deficiência. **Revista Jurídica**, V.05, n. 62, p. 229-250, v. especial, dezembro de 2020. Curitiba. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4924#:~:text=Resultados%3A%20Considera%2Dse%20a%20import%C3%A2ncia,ao%20combate%20da%20crise%20sanit%C3%A1ria>>. Acesso em: 21 out. 2021.

<sup>27</sup> LANDES; STEVENS; TURK, 2021 *apud* GLEASON, Jonathan et al. O impacto devastador da Covid-19 sobre os indivíduos com deficiência intelectual nos Estados Unidos. **NEJM Catalyst**, n. 5, p. 1-12, mar. 2021. DOI: 10.1056/CAT.21.0051. Disponível em: <https://catalyst.nejm.org/doi/pdf/10.1056/CAT.21.0051>. Acesso em: 21 out. 2021..

<sup>28</sup> LANDES; TURK; WONG, 2021. *Apud* GLEASON, Jonathan et al. O impacto devastador da Covid-19 sobre os indivíduos com deficiência intelectual nos Estados Unidos. **NEJM Catalyst**, n. 5, p. 1-12, mar. 2021. DOI: 10.1056/CAT.21.0051. Disponível em: <https://catalyst.nejm.org/doi/pdf/10.1056/CAT.21.0051>. Acesso em: 21 out. 2021..

<sup>29</sup> LANDES; TURK; FORMICA; MCDONALD; STEVENS. 2021 *apud* GLEASON, Jonathan et al. O impacto devastador da Covid-19 sobre os indivíduos com deficiência intelectual nos Estados Unidos. **NEJM Catalyst**, n. 5, p. 1-12, mar. 2021. DOI: 10.1056/CAT.21.0051. Disponível em: <https://catalyst.nejm.org/doi/pdf/10.1056/CAT.21.0051>. Acesso em: 21 out. 2021..

barreiras adicionais já discutidas, indica-se que é necessário vacinar essa população vulnerável, para prevenir, de forma eficiente, a infecção por Covid-19.<sup>30</sup>

Logo, na tradução de Romeu Kazumi Sasaki (2020) sobre comentários feitos pela relatora da ONU, as pessoas com deficiência sentem que foram deixadas para trás. "Medidas de contenção, como distanciamento social e auto-isolamento, podem ser impossíveis para quem depende do apoio de outras pessoas se alimentar, vestir-se e tomar banho."<sup>31</sup>

## 5 DA FALTA DE ACESSO AO DIREITO À INFORMAÇÃO PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Considerando a acessibilidade como condição de livre acesso, de aproximação, de utilização, do manuseio de qualquer objeto, local, ou condição, é seu objetivo proporcionar a todas as pessoas, e, principalmente às pessoas com deficiência, um ganho de autonomia e de mobilidade, para que possam usufruir dos espaços com mais segurança, confiança e comodidade. Assim, a acessibilidade das pessoas com deficiências não se resume apenas à adaptação de prédios, vias e transporte. Ter uma comunicação acessível, também, é essencial para a verdadeira inclusão.<sup>32</sup>

Seguindo esta linha de raciocínio, evidencia-se que, além das dificuldades em seguir as recomendações de prevenção, como previamente discutido, as pessoas com deficiência, também, enfrentam a barreira da acessibilidade de informação. Afinal, essas recomendações médicas não podem ser seguidas se não alcançarem seu público-alvo, por isso, o direito à informação clara e objetiva em meio à pandemia é

---

<sup>30</sup> GLEASON, Jonathan et al. O impacto devastador da Covid-19 sobre os indivíduos com deficiência intelectual nos Estados Unidos. **NEJM Catalyst**, n. 5, p. 1-12, mar. 2021. DOI: 10.1056/CAT.21.0051. Disponível em: <https://catalyst.nejm.org/doi/pdf/10.1056/CAT.21.0051>. Acesso em: 21 out. 2021..

<sup>31</sup> LEITE, Flávia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. Políticas Públicas de enfrentamento da COVID-19 para proteção das pessoas com deficiência. **Revista Jurídica**, V.05, n. 62, p. 229-250, v. especial, dezembro de 2020. Curitiba. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4924#:~:text=Resultados%3A%20Considera%2Dse%20a%20import%C3%A2ncia,ao%20combate%20da%20crise%20sanit%C3%A1ria>>. Acesso em: 21 out. 2021.

<sup>32</sup> COURA, Alexsandro Silva; ALMEIDA, Isabella Joyce Silva de. Reflexões sobre a pandemia da COVID-19 e pessoas com deficiência. **J Health NPEPS**, v. 5, n. 2, p. 16-19, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/09/1119264/4878-17417-2-pb-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

essencial para uma prevenção eficaz da doença, porém há uma barreira que se instaura no âmbito da dificuldade de executar ações de educação em saúde nesse período pandêmico.<sup>33</sup>

Cabe citar que o direito à informação é reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos e, no contexto da saúde, compreende o direito do paciente receber desde aquelas informações relacionadas ao seu estado de saúde, como diagnóstico, prognóstico e condutas terapêuticas, até as informações de cunho coletivo, como aspectos epidemiológicos, meios de prevenção e controle dos agravos em saúde, organização da rede de serviços e outros.<sup>34</sup>

A legislação brasileira também prevê uma plena acessibilidade aos sistemas de comunicação para as pessoas com deficiência, veem-se os seguintes artigos da Lei nº 10.098/2000:

Art. 17. O Poder Público promoverá a eliminação de barreiras na comunicação e estabelecerá mecanismos e alternativas técnicas que tornem acessíveis os sistemas de comunicação e sinalização às pessoas portadoras de deficiência sensorial e com dificuldade de comunicação, para garantir-lhes o direito de acesso à informação, à comunicação, ao trabalho, à educação, ao transporte, à cultura, ao esporte e ao lazer.

Art. 18. O Poder Público implementará a formação de profissionais intérpretes de escrita em braile, linguagem de sinais e de guias-intérpretes, para facilitar qualquer tipo de comunicação direta à pessoa portadora de deficiência sensorial e com dificuldade de comunicação.

Art. 19. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens adotarão plano de medidas técnicas com o objetivo de permitir o uso da linguagem de sinais ou outra subtítuloção, para garantir o direito de acesso à informação às pessoas portadoras de deficiência auditiva, na forma e no prazo previstos em regulamento.

No trecho alhures, percebe-se que é claro e objetivo o direito das pessoas com deficiência no acesso à informação, seja ela de cunho coletivo ou individual. Essa

---

<sup>33</sup> SANTOS; PASCHOAL. 2017 *apud* COURA, Alessandro Silva; ALMEIDA, Isabella Joyce Silva de. Reflexões sobre a pandemia da COVID-19 e pessoas com deficiência. **J Health NPEPS**, v. 5, n. 2, p. 16-19, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/09/1119264/4878-17417-2-pb-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>34</sup> ALBUQUERQUE, Aline et al. Direitos Humanos dos Pacientes e COVID-19. **Observatório Direitos dos Pacientes**, 2020. DOI: 10.13140/RG.2.2.12549.29923. Disponível em: <http://www.observatoriopaciente.com.br/2020/04/28/direitos-dos-pacientes-e-covid-19/>. Acesso em: 21 out. 2021.

mensagem deve ser acessível, sendo eliminadas todas as barreiras que dificultem tal comunicação.

Inclusive, vale ressaltar as dificuldades que as pessoas com deficiência enfrentam no acesso à informação, em especial no atendimento em saúde. Por exemplo, as pessoas com deficiência intelectual tendem a não compreender ou compreender parcialmente a informação, sendo necessário uma melhor explicação pelo profissional de saúde para uma melhor acessibilidade na comunicação.<sup>35</sup>

No caso das pessoas com deficiência visual, além da necessidade de tocar em objetos para a leitura das informações, medida esta restringida por causa das recomendações de prevenção ao coronavírus<sup>36</sup>, existem também outras barreiras a enfrentar no acesso a essas informações, vejamos o que relata Suzi Belarmino, presidente do Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CEDPD):

[...] a simples recomendação de como lavar as mãos corretamente não chega de forma clara às pessoas que possuem deficiência visual. Há muita informação disponível, isso não pode negar. Mas o que nós, pessoas cegas sentimos falta, é a descrição. Existem vários vídeos importantes alertando sobre os meios de prevenção contra o coronavírus, mas, nós não conseguimos enxergar as imagens, então para nós se torna um vídeo perdido. O óbvio nós entendemos, que é lavar as mãos, as roupas, usar álcool gel, máscara e etc., mas, são muitas as dificuldades que as pessoas cegas encontram nesse processo.<sup>37</sup>

Como explicitado acima, percebe-se que a informação em vídeos de educação em saúde na pandemia pode não ser autoexplicativa para pessoas com deficiência visual, é necessária uma adaptação em como a informação é passada para assim garantir o acesso a ela.

---

<sup>35</sup> COURA, Alessandro Silva; ALMEIDA, Isabella Joyce Silva de. Reflexões sobre a pandemia da COVID-19 e pessoas com deficiência. **J Health NPEPS**, v. 5, n. 2, p. 16-19, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/09/1119264/4878-17417-2-pb-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>36</sup> *Ibidem*. p. 19.

<sup>37</sup> NUNES; LIMEIRA, 2020 *Apud* LEITE, Flávia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. Políticas Públicas de enfrentamento da COVID-19 para proteção das pessoas com deficiência. **Revista Jurídica**, V.05, n. 62, p. 229-250, v. especial, dezembro de 2020. Curitiba. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4924#:~:text=Resultados%3A%20Considera%2Dse%20a%20import%C3%A2ncia,ao%20combate%20da%20crise%20sanit%C3%A1ria>>. Acesso em: 21 out. 2021.



Já na questão do acesso à informação ao paciente com deficiência auditiva, observa-se um entrave no atendimento em saúde, pois em teoria, o uso de intérpretes nos hospitais e unidades de atendimento do SUS resolveria os problemas de comunicação entre a equipe de saúde e o paciente surdo, mas não é o que se constata na prática. Não basta o intérprete ter conhecimento de Libras; ele necessita saber os termos técnicos das várias especialidades, respeitar o sigilo e confidencialidade de cada paciente e as questões éticas do atendimento, além de traduzir literalmente o diálogo de ambas as partes. Vários surdos relataram que não gostariam de ser atendidos com intérpretes, especialmente em consultas psiquiátricas, ginecológicas e em outras situações que expõem a intimidade física ou mental do paciente.<sup>38</sup>

Acrescenta-se que o estudo realizado sobre o conhecimento de libras pelos médicos do Distrito Federal, constatou que 92,1% dos médicos entrevistados afirmaram já ter atendido pacientes surdos. Apesar dessa expressiva proporção, apenas um médico, em 101 entrevistados declarou ter conhecimento básico de Libras. Entre os atendimentos, 70,3% dos pacientes estavam acompanhados, o que pode ser um fator de limitação na relação médico-paciente, por incluir uma terceira pessoa durante o momento de troca de informações e estabelecimento de vínculo entre o paciente e o profissional de saúde. Essa grande proporção de atendimentos acompanhados pode refletir o despreparo do médico para a interação com os pacientes surdos e aponta a necessidade de uma capacitação em massa dos profissionais da área da saúde.<sup>39</sup>

Cabe ressaltar que a Lei número 10.436/2002, que dispôs pela Língua Brasileira de Sinais, preceitua duas questões importantes para o acesso à informação pela comunidade de pessoas com deficiência auditiva, sendo a primeira delas:

Art. 3º As instituições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos de assistência à saúde devem garantir atendimento e tratamento adequado aos portadores de deficiência auditiva, de acordo com as normas legais em vigor.

<sup>38</sup> CHAVEIRO; BARBOSA; PORTO; MUNARI; DUARTE. 2010. *Apud* GOMES, Letícia Ferreira. Conhecimento de Libras pelos médicos do Distrito Federal e Atendimento ao paciente surdo. **Rev. Bras. Educ. med.**, v. 41, n. 4, p. 551-556, out./dez. 2017. Brasília. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbem/a/xWSdRHms6gthB4YzWgpZfwt/?lang=pt#>. Acesso em: 21 out. 2021.

<sup>39</sup> GOMES, Letícia Ferreira. Conhecimento de Libras pelos médicos do Distrito Federal e Atendimento ao paciente surdo. **Rev. Bras. Educ. med.**, v. 41, n. 4, p. 551-556, out./dez. 2017. Brasília. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbem/a/xWSdRHms6gthB4YzWgpZfwt/?lang=pt#>. Acesso em: 21 out. 2021.

Ou seja, em seu artigo 3º, se relacionado ao estudo apresentado anteriormente, é perceptível que sem uma comunicação eficaz, o atendimento e tratamento em saúde fica comprometido, não sendo possível a aplicação efetiva deste artigo.

Porém, o Estudo apresenta uma constatação relevante, que mesmo a presença de intérpretes não seria por si só suficiente. Dessa forma, percebe-se a importância da aplicação do artigo 4º desta mesma lei:

Art. 4º O sistema educacional federal e os sistemas educacionais estaduais, municipais e do Distrito Federal devem garantir a inclusão nos cursos de formação de Educação Especial, de Fonoaudiologia e de Magistério, em seus níveis médio e superior, do ensino da Língua Brasileira de Sinais - Libras, como parte integrante dos Parâmetros Curriculares Nacionais - PCNs, conforme legislação vigente.

A matéria curricular de Língua Brasileira de Sinais, embora incluída de forma facultativa em alguns cursos de nível superior, não se faz eficaz, pois vemos pouca expressividade deste conhecimento entre os profissionais de saúde. Existiu o projeto de nº 14/2007 do Senado, que visava a implementação obrigatória da Língua Brasileira de Sinais nas escolas de nível fundamental e médio, contudo, tal projeto foi arquivado.<sup>40</sup> Essa dificuldade de comunicação entre paciente com deficiência auditiva e equipe médica em meio à pandemia piorou ainda mais, pois o uso da máscara tem impedido a comunicação inclusive com intérpretes de libras, uma vez que impede a visualização da boca, questão essencial para uma plena interlocução.<sup>41</sup>

Observam-se as dificuldades na acessibilidade de informação que a maioria das pessoas com deficiência sofrem ao necessitarem de atendimento em saúde em tempos normais, sendo esse problema agravado em tempos pandêmicos. Afinal, fica mais complicado para as pessoas com deficiência cumprirem as recomendações de prevenção à Covid-19 se elas não possuem um acesso claro à informação.

---

<sup>40</sup>GOMES, Letícia Ferreira. Conhecimento de Libras pelos médicos do Distrito Federal e Atendimento ao paciente surdo. *Rev. Bras. Educ. med.*, v. 41, n. 4, p. 551-556, out./dez. 2017. Brasília. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbem/a/xWSdRHms6gthB4YzWgpZfwt/?lang=pt#>. Acesso em: 21 out. 2021.

<sup>41</sup>COURA, Alexsandro Silva; ALMEIDA, Isabella Joyce Silva de. Reflexões sobre a pandemia da COVID-19 e pessoas com deficiência. *J Health NPEPS*, v. 5, n. 2, p. 16-19, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/09/1119264/4878-17417-2-pb-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa pesquisa buscou analisar e explicitar a problemática do plano de imunização contra a Covid-19, no Brasil, para as pessoas com deficiência, que foram incluídas na vacinação, porém de forma tardia. O presente artigo trouxe argumentos jurídicos, médicos e sociais que embasam a devida inclusão desse grupo de pessoas na fase 1 de imunização contra essa doença.

Mediante o exposto, observa-se que o Governo Federal, ao não incluir as pessoas com deficiência na fase 1 do Plano Nacional de Imunização (PNI), foi na contramão dos direitos da pessoa com deficiência, previstos na Carta Magna, na Convenção internacional das pessoas com deficiência com poder de emenda constitucional e na própria Lei brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015).

Portanto, embora as pessoas com deficiência tivessem o Direito de serem incluídas na fase inicial da vacinação contra a COVID 19, essas não foram contempladas, conforme ofício nº 587/2020, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

Como se percebe, as pessoas com deficiência não foram contempladas na fase inicial de imunização contra o COVID-19, não sendo consideradas grupo prioritário, violando referidas normas internacionais e nacionais.

Ademais, constata-se a vulnerabilidade em saúde que as pessoas com deficiência vêm enfrentando em meio à pandemia, visto que muitas vezes não conseguem cumprir as recomendações não-farmacológicas de prevenção à doença, seja por não conseguirem realizar ações como lavar as mãos ou manter o distanciamento físico de seus cuidadores, seja pela falta de acesso à essa informação que chega de forma ainda não totalmente eficaz a essas pessoas.

Conclui-se que é necessária uma maior atenção pelo Estado para as pessoas com deficiência em meio à pandemia da Covid-19, a partir, principalmente, de políticas públicas em saúde que visem a prevenção dessa doença, desempenhando uma melhor acessibilidade em informação de saúde coletiva e individual, e uma campanha séria de vacinação para as pessoas com deficiência.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Aline *et al.* Direitos Humanos dos Pacientes e COVID-19. **Observatório Direitos dos Pacientes**, 2020. DOI: 10.13140/RG.2.2.12549.29923. Disponível em: <http://www.observatoriopaciente.com.br/2020/04/28/direitos-dos-pacientes-e-covid-19/>. Acesso em: 21 out. 2021.
- BAMPI, L. N. S.; GUILHEM, D.; ALVES, E. D. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, v. 18, n. 4, p. 1-9, jul./ago. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/yBG83q48WG6KDHmFXXsgVvR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 out. 2021.
- BRASIL chega a 50% da população totalmente imunizada contra Covid. **G1**, 20 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/coronavirus/vacinas/noticia/2021/10/20/brasil-chega-a-50percent-da-populacao-totalmente-imunizada-contra-covid.ghtml>. Acesso em: 27 out. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto Executivo Nº 3.298/99**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm). Acesso em: 23 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto Executivo Nº 5.296/04**. Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm). Acesso em: 23 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto executivo nº 6.949/09**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 23 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 7.612/2011**. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7612.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.436/ 2002**. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110436.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110436.htm). Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.435/2011**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112435.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112435.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146/2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979/ 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.190, de 29 de Julho de 2021**. Altera a Lei nº 14.124, de 10 de março de 2021, para determinar a inclusão como grupo prioritário no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 de gestantes, puérperas e lactantes, bem como de crianças e adolescentes com deficiência permanente, com comorbidade ou privados de liberdade. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.190-de-29-de-julho-de-2021-335402734>. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. **Lei. 10.098, de 19 de Dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/110098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm). Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota técnica nº 467/2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/vacinas/plano-nacional-de-operacionalizacao-da-vacina-contr-a-covid-19/notas-tecnicas/nota-tecnica-no-467-2021-cgpn-deidt-svs-ms.pdf/view>. Acesso em: 24 Out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19**. 11 Ed. 07 out. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-vacinacao-covid-19/view>. Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 188 de 3 de fevereiro de 2020**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 186/08**. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 5.377/2020**. Alteração, Lei de Vigilância Epidemiológica, Programa Nacional de Imunizações (PNI), norma geral, recebimento, vacina, contra, coronavírus, prioridade, grupo de risco, profissional de saúde, idoso, pessoa, doença crônica, pessoa com deficiência, índio. Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2266061>. Acesso em: 24 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Recomendação nº 031 de 30 de Abril de 2020**. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1146-recomendacao-n-031-de-30-de-abril-de-2020>. Acesso em: 21 out. 2021.

COURA, Alexsandro Silva; ALMEIDA, Isabella Joyce Silva de. Reflexões sobre a pandemia da COVID-19 e pessoas com deficiência. **J Health NPEPS**, v. 5, n. 2, p. 16-19, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/09/1119264/4878-17417-2-pb-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

CRISTALDO, Heloisa; BRANDÃO, Marcelo. Vacinação contra a covid- 19 começa em todo o país. **Agência Brasil**, 2021. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/vacinacao-contra-covid-19-comeca-em-todo-o-pais>. Acesso em: 20 out. 2021.

GLEASON, Jonathan *et al.* O impacto devastador da Covid-19 sobre os indivíduos com deficiência intelectual nos Estados Unidos. **NEJM Catalyst**, n. 5, p. 1-12, mar. 2021. DOI: 10.1056/CAT.21.0051. Disponível em: <https://catalyst.nejm.org/doi/pdf/10.1056/CAT.21.0051>. Acesso em: 21 out. 2021.

GOMES, Letícia Ferreira. Conhecimento de Libras pelos médicos do Distrito Federal e Atendimento ao paciente surdo. **Rev. Bras. Educ. med.**, v. 41, n. 4, p. 551-556, out./dez. 2017. Brasília. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbem/a/xWSdRHms6gthB4YzWgpZfwt/?lang=pt#>. Acesso em: 21 out. 2021.

LEITE, Flávia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. Políticas Públicas de enfrentamento da COVID-19 para proteção das pessoas com deficiência. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 5, n. 62, p. 229-250, dez. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4924#:~:text=Resultados%3A%20Considera%20a%20import%C3%A2ncia,ao%20combate%20da%20crise%20sanit%C3%A1ria>. Acesso em: 21 out. 2021.

MAIA, Mauricio. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. **Revista da AGU**, Brasília, v. 12, n. 37, p. 289-306, jul./set. 2013.

Disponível em:

[https://pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo\\_conceito\\_de\\_pessoa\\_com\\_deficiencia\\_e\\_proibicao\\_do\\_retrocesso.pdf](https://pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo_conceito_de_pessoa_com_deficiencia_e_proibicao_do_retrocesso.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021.

MARTINS, José Alves. **A experiência do envelhecer com deficiência física**: uma abordagem fenomenológica. 2018. Tese (Doutorado em Saúde Pública) –

Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em:

<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6143/tde-11072018-131153/publico/JoseAlvesMartinsREVISADA.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

MORAES, Geórgia. Comissão quer garantir prioridade para pessoas com deficiência na vacinação contra Covid-19. **Agência Câmara Notícias**, 12 abr. 2021. Disponível

em: <https://www.camara.leg.br/noticias/745559-comissao-quer-garantir-prioridade-para-pessoas-com-deficiencia-na-vacinacao-contracovid-19/>. Acesso em: 21 de Out. 2021.

OAB. Conferência Nacional da Advocacia Brasileira. **Ofício nº 587/2020-GPR**. 11 dez. 2020. Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2020/12/fae64df5-e093-4302-8110-c91d166ed2b0.pdf>. Acesso em: 24 out. 2021.

OLIVEIRA, Elida; ORTIZ, Brenda. Ministério da Saúde confirma primeiro caso de coronarivus no Brasil. **G1**, 20 fev. 2020. Disponível em:

<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/26/ministerio-da-saude-fala-sobre-caso-possivel-paciente-com-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 15 jun. 2021.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Considerações sobre incapacidade durante o surto de COVID-19**. Disponível em:

<https://apps.who.int/iris/handle/10665/332015>. Acesso em: 21 out. 2021.

OPAS. **Folha informativa sobre COVID-19**. Histórico da pandemia de Covid-19.

Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 21 out. 2021.

OPAS. Organização Pan-americana de Saúde. **Considerações sobre pessoas com deficiência durante o surto de covid-19**. Disponível em:

<https://www.paho.org/pt/documents/disability-considerations-during-covid-19-outbreak>. Acesso em: 20 set. 2021.

PIRES, Breiller. Ciência brasileira sofre com cortes de verbas e encara cenário dramático para pesquisas em 2021. **El País**, 30 dez. 2020. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-12-31/ciencia-brasileira-sofre-com-cortes-de-verbas-e-encara-cenario-dramatico-para-pesquisas-em-2021.html>. Acesso em: 23 out. 2021.

RASTELLI, Marília; BRITO, Fernando. Ministério da Saúde recomenda vacinação de adolescentes seguindo ordem de prioridade. **Ministério da Saúde**, 22 set. 2021.

Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021->

1/setembro/ministerio-da-saude-recomenda-vacinacao-de-adolescentes-seguindo-ordem-de-prioridades-1. Acesso em: 23 out. 2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REICHENBERGER, Veronika *et al.* O desafio da inclusão de pessoas com deficiência na estratégia de enfrentamento à pandemia de COVID-19 no Brasil. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, v. 29, n. 5, p. 1-6, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1679-49742020000500023>. Acesso em: 21 out. 2021.

ROCHA, Lucas. Após passar 500 mil mortos, Brasil se aproxima de 18 milhões de casos. **CNN Brasil**, 20 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/06/20/apos-passar-de-500-mil-mortos-brasil-se-aproxima-de-18-milhoes-de-casos>. Acesso em: 20 jun. 2021.

SENADO FEDERAL. CPI da Pandemia. **Relatório Final apresentado pelo Relator**. 20 out. 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/72c805d3-888b-4228-8682-260175471243>. Acesso em: 21 out. 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 401, de 2019**. Acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 1º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para estabelecer que a pessoa com deficiência seja considerada idosa com idade igual ou superior a 50 (cinquenta anos), limite que poderá ser reduzido mediante avaliação biopsicossocial multidisciplinar da deficiência. Brasília: Senado federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135095>. Acesso em: 24 out. 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 14, de 2007**. Altera a Lei nº 9.394, de 1996, para dispor sobre a obrigatoriedade do ensino da Libras na educação infantil e no ensino fundamental. Brasília: Senado federal, 2007. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79867>. Acesso em: 28 out. 2021.

UN Secretary General. **COVID-19 and Human Rights: We are all in this together**. Abr. 2020. Disponível em: <https://unsdg.un.org/resources/covid-19-and-human-rights-we-are-all-together>. Acesso em: 21 Out. 2021.

VICTORA, P. C.; CASTRO, P. M. C.; GURZENDA, S.; MEDEIROS, A. C.; FRANÇA, G. V. A.; BARROS, P. A. J. D. Estimating the early impact of vaccination against COVID-19 on deaths among elderly people in Brazil: Analyses of routinely-collected data on vaccine coverage and mortality. **EClinicalMedicine**, v. 38, p. 1-6, aug. 2021. DOI: 10.1016/j.eclinm.2021.101036. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8283303/>. Acesso em: 21 out. 2021.