
FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO e teorias da constituição

ALESSANDRA KNOLL
(Organizadora)

Atena
Editora
Ano 2022

I

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO e teorias da constituição

ALESSANDRA KNOLL
(Organizadora)

Atena
Editora
Ano 2022

I

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Gabriel Motomu Teshima

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Prof^o Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^o Dr^a Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^o Dr^a Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^o Dr^a Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^o Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^o Dr^a Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^o Dr^a Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^o Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^o Dr^a Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^o Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^o Dr^a Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins



Função política e social do direito e teorias da constituição

Diagramação: Gabriel Motomu Teshima
Correção: Yaidy Paola Martinez
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadora: Alessandra Knoll

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F979 Função política e social do direito e teorias da constituição / Organizadora Alessandra Knoll. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-881-3

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.813222601>

1. Direito. 2. Lei. 3. Constituição. I. Knoll, Alessandra (Organizadora). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br



DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



APRESENTAÇÃO

A coleção “Função política e social do Direito e Teorias da Constituição” é uma obra de tema atual cujo foco principal é a discussão científica por intermédio de trabalhos diversos que compõem seus capítulos.

O objetivo central foi apresentar, de forma categorizada e clara, estudos desenvolvidos em diversas instituições de ensino e pesquisa do país e exterior. Em todos esses trabalhos a linha condutora foi o aspecto relacionado ao Direito e trazer à tona temas sociais e políticos relevantes para a coletividade.

A obra foi dividida em 2 volumes, para que o tema fosse debatido na sua complexidade e importância.

No primeiro volume, focou-se no direito à saúde e nas políticas públicas envolvendo a saúde coletiva, com destaque para assuntos relacionados à covid-19, que tiveram grande impacto na vida dos Brasileiros de março de 2020 até os dias atuais. Pela sua grande importância, o volume trouxe cinco artigos que debatem diretamente o tema da pandemia e suas repercussões. Além de outros trabalhos que focam na temática da saúde. Com destaque para dois artigos que debatem a judicialização da saúde e um trabalho que trata da saúde da mulher. Este volume da obra trouxe, ainda, dois artigos sobre os Conselhos municipais de saúde e encerra-se o volume 1 com dois artigos sobre seguridade social, que corresponde a um conceito mais amplo de saúde e dignidade.

O segundo volume inicia com um Manifesto, e uma crítica ao famoso “juridiquês” que acaba por distanciar as leis do povo. Em seguida, apresenta-se ao leitor ou à leitora temas diversos discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres e todos aqueles que de alguma forma se interessam pelo direito e sua complexidade. Finaliza-se o volume 2 desta obra com dois artigos sobre a formação em direito, as experiências discentes com os direitos humanos e uma reflexão acerca do trabalho do docente.

Deste modo a obra “Função política e social do Direito e Teorias da Constituição” apresenta uma teoria bem fundamentada nos resultados práticos obtidos pelos diversos professores e acadêmicos que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quão importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Alessandra Knoll

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

COVID-19 E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM OLHAR PARA GRUPOS VULNERÁVEIS

Rubens Beçak

Bruno Humberto Neves

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226011>

CAPÍTULO 2..... 15

A MEDIAÇÃO COMO GARANTIA PARA A SOCIEDADE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS IMPACTADOS PELO COVID-19

Gabriel Sell Ribeiro

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226012>

CAPÍTULO 3..... 29

ACESSO À JUSTIÇA E A RECOMENDAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PRÉVIAS NAS AÇÕES RELATIVAS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO

Cecília Rodrigues Frutuoso Hildebrand

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226013>

CAPÍTULO 4..... 44

DIREITO A VACINAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Miguel Kfoury Neto

Letícia Gabriela Camargo Franco de Lima

Francelise Camargo de Lima

Pedro Franco de Lima

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226014>

CAPÍTULO 5..... 62

VIGILÂNCIA GOVERNAMENTAL DE DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO DA COVID-19 FUNDAMENTADA NA SUSTENTABILIDADE SOB AS PERSPECTIVAS JURÍDICO-POLÍTICA E SOCIAL

Vitor Luís Botton

Giovanna Vieira da Costa

Jocelino Tramontin da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226015>

CAPÍTULO 6..... 79

COVID-19 E O IMPACTO NO MEIO AMBIENTE: O APELO DO MUNDO POR UMA CONSTITUIÇÃO GLOBAL DIANTE DO ECOCÍDIO.

Vanessa Saldanha de Lyra

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226016>

CAPÍTULO 7.....	91
O ESTADO E OS BENEFÍCIOS SOCIAIS	
Carlos Rafael da Silva	
Milton Vasques Thibau de Almeida	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226017	
CAPÍTULO 8.....	108
MEDIAÇÃO NA SAÚDE SUPLEMENTAR: O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A LEI 13.140/2015 ANTE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO CAMPO PRIVADO	
Francisco Miranda Pinheiro Neto	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226018	
CAPÍTULO 9.....	121
O EXAME DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA: EM FACE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	
Ingrid Nascimento Conchy	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.8132226019	
CAPÍTULO 10.....	133
PELO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL O CONSENSO SUPLANTA A ÚLTIMA BARREIRA: <i>A RES PUBLICA</i>	
Francisco de Assis Pessanha Filho	
José Carlos Paes	
Nilton Cesar da Silva Flores	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.81322260110	
CAPÍTULO 11.....	145
SAÚDE DA MULHER E O ABORTO LEGAL EM PERSPECTIVA: NARRATIVAS E SENTIDOS EM DISPUTA	
Lília Guimarães Pougy	
Ludmila Fontenele Cavalcanti	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.81322260111	
CAPÍTULO 12.....	156
OS CONSELHOS MUNICIPAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS: PENSADOS A PARTIR DA TEORIA DO DIREITO SOCIAL DE GEORGES GURVITCH	
Yana de Moura Gonçalves	
Gabriel Eidelwein Silveira	
Tamires Eidelwein	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.81322260112	
CAPÍTULO 13.....	168
DEMOCRACIA Y ESPACIO PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA	
Alessandra Knoll	
Fernanda Matsukura Lindemeyer Pieri	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.81322260113	

CAPÍTULO 14.....	178
SERÁ QUE A DEMOCRACIA ESTÁ EM <i>DOWN</i> ?	
Virgilius de Albuquerque	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.81322260114	
CAPÍTULO 15.....	202
ANÁLISE DA SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA: O ACESSO À APOSENTADORIA DO TRABALHADOR RURAL	
Franklym Farllony Murad da Silva	
Oswaldo Vanderley de Sousa Junior	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.81322260115	
CAPÍTULO 16.....	216
EL PLAN DE AHORRO VOLUNTARIO, UNA ALTERNATIVA PARA INCREMENTAR EL MONTO DE UNA PENSIÓN OTORGADA POR EL IMSS	
Georgina Macías Mora	
José Manuel Barrera Castañeda	
Luis Roberto Contreras Santiago	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.81322260116	
SOBRE A ORGANIZADORA:	230
ÍNDICE REMISSIVO.....	231

CAPÍTULO 1

COVID-19 E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM OLHAR PARA GRUPOS VULNERÁVEIS

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 24/11/2021

Rubens Beçak

Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor Associado da Universidade de São Paulo (USP)
Professor visitante da Universidad d Salamanca (USAL)
Ribeirão Preto-SP
<http://lattes.cnpq.br/7461141539467509>

Bruno Humberto Neves

Mestrando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP - FDRP)
Ituverava-SP
<http://lattes.cnpq.br/5286668510009352>

RESUMO: A pandemia causada pelo COVID-19 é discriminatória, no enfrentamento ao vírus, grupos vulneráveis sofrem mais que outros. Percebe-se que a crise pandêmica se instalou sobre outra de baixa efetividade de direitos fundamentais. Neste sentido, coube a este artigo analisar o caráter discriminatório da pandemia, apontar grupos vulneráveis e analisar o dever agir do Estado Democrático de Direito no enfrentamento do vírus e na efetivação de direitos fundamentais. Outrossim, abordou a recomendação 62 do CNJ como possibilidade de preservação da dignidade da pessoa humana do grupo de risco que vive em cárcere.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia; Direitos Fundamentais; Grupos Vulneráveis;

Recomendação 62; Jurisdição Constitucional.

COVID-19 AND FUNDAMENTAL RIGHTS: A LOOK AT VULNERABLE GROUPS

ABSTRACT: The pandemic caused by COVID-19 is discriminatory, in facing the virus, vulnerable groups suffer more than others. It can be seen that the pandemic crisis was installed over another with a low effectiveness of fundamental rights. In this sense, it was up to this article to analyze the discriminatory character of the pandemic, to point out vulnerable groups and to analyze the duty of the Democratic Rule of Law to face the virus and to enforce fundamental rights. Furthermore, he addressed the recommendation 62 of the CNJ as a possibility of preserving the dignity of the human person from the risk group that lives in prison.

KEYWORDS: Pandemic; Fundamental rights; Vulnerable Groups; Recommendation 62; Constitutional Jurisdiction.

1 | INTRODUÇÃO

Esta pesquisa é um pequeno ensaio, cuja localização epistemológica se encontra no diálogo entre os direitos e garantias fundamentais com o Estado Democrático de Direito, mormente no atual cenário de pandemia do COVID-19.

Em um primeiro momento, se realizou a revisão da literatura atual sobre a pandemia do novo coronavírus e seu reflexo na efetivação de direitos fundamentais, mormente de grupos

considerados neste momento ainda mais vulneráveis.

Assim, se abordou o COVID-19 como uma lente magnificadora de desigualdades sociais, sobretudo em sociedades tão desiguais como a brasileira, considerando que a crise pandêmica não se instalou sobre um estado de normalidade, mas sim sobre comunidades onde as promessas constitucionais ainda não foram cumpridas.

Em um segundo momento, se discorreu sobre a existência de um efeito discriminatório da pandemia e a falsa percepção de igualdade entre os sujeitos, percebendo que as pandemias não matam tão indiscriminadamente quanto se julga, apontando que o enfrentamento ao vírus não seria uniforme em uma sociedade tão plural e desigual.

Em um terceiro e quarto momento, se identificou grupos mais vulneráveis no enfrentamento à pandemia, os quais tiveram suas assimetrias sociais acentuadas nesta quadra histórica, bem como, se apontou, também mediante pesquisa bibliográfica, o papel do Estado Democrático de Direito como ente capaz de efetivar direitos fundamentais, que apesar de garantidos, ainda não foram cumpridos para estes grupos, mormente em tempos de crise pandêmica. Compreendendo que a maior lição a ser aprendida pelo Estado com todo esse caos e sofrimento no qual a população está emergida seria o resgate dos direitos fundamentais negligenciados.

Outrossim, em um quarto momento, se analisou a Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça como possibilidade de efetivação de direitos fundamentais a grupos vulneráveis, especialmente os que vivem em cárcere. Sob uma perspectiva de Jurisdição Constitucional Substancialista visualizou-se o possível agir do judiciário, neste momento de baixa efetividade dos direitos fundamentais, como ente capaz de zelar pela dignidade da pessoa humana. Verificou-se também, a dificuldade destes ganhos normativos serem convertidos em avanços reais para grupos vulneráveis.

O objetivo deste artigo é contribuir com uma agenda de pesquisa que estude os efeitos discriminatórios da pandemia do COVID-19 e o agir estatal frente a grupos mais vulneráveis ainda carentes de efetivação de direitos fundamentais. Justificando sua relevância a necessidade de analisar-se como funcionam as instituições em tempos de crise, sobretudo no Brasil, onde as promessas da modernidade ainda não foram cumpridas.

A pesquisa é de caráter teórico e exploratório de textos e teorias a respeito do tema, utilizando-se como método de abordagem a perspectiva dialética.

2 | COVID-19: LENTE MAGNIFICADORA DE DESIGUALDADES SOCIAIS

Adveio a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020 e transcorrido mais de um ano, a nuvem cinzenta da pandemia, ao menos em terras brasileiras, parece longe de dissipar-se. “Destarte, sem perceber ou fingindo não perceber, o limiar que separa a humanidade da barbárie foi ultrapassado.” (AGAMBEN, 2020)

Depreende-se de Santos (2020) que há um debate nas ciências sociais sobre ser possível conhecer melhor a verdade e a qualidade das instituições de uma sociedade em situações de normalidade, ou em situações excepcionais, de crise. Assim, o período pandêmico vivenciado, suscita questionamentos sobre seus desdobramentos em uma sociedade tão plural quanto a brasileira.

Em Agamben (2020), vê-se a peculiaridade da guerra contra o COVID-19, pois esta seria contra inimigo invisível que pode aninhar-se em qualquer outro homem. “É, na verdade, uma guerra civil. O inimigo não está fora, está dentro de nós.” (AGAMBEN, 2020)

Em Santos (2020) a pandemia é descrita como uma alegoria, sendo o sentido literal da pandemia do coronavírus o medo caótico generalizado e a morte sem fronteiras causados pelo, então, inimigo invisível.

Lado outro, seus efeitos parecem ser sentidos diariamente, trazendo consigo o clima de medo e de incertezas sobre o futuro que se espera. Assim, constata-se em Agamben (2020) que outro fator que destaca-se é que a epidemia torna evidente que o estado de exceção, ao qual os governos impuseram há tempos, tornou-se realmente a condição normal.

No mesmo sentido, Santos (2020) aponta:

A normalidade da exceção. **A atual pandemia não é uma situação de crise claramente contraposta a uma situação de normalidade.** Desde a década de 1980 – à medida que o neoliberalismo foi se impondo como a versão dominante do capitalismo e este foi se sujeitando mais e mais à lógica do setor financeiro –, o mundo tem vivido em permanente estado de crise. Uma situação duplamente anômala. (Grifos nosso)

Ou seja, segundo Santos, não se trata de uma sociedade “saudável” sobre a qual recaiu uma nova crise, mas longe disso, o que este percebeu foi que a pandemia colocou em evidência contrastes sociais aguçados pela política neoliberal pautada na lógica do setor financeiro.

Agamben (2020) pondera que a pandemia parece ter transformado a sociedade de modo que tenha-se acostumado a sacrificar a liberdade pelas assim chamadas “razões de segurança” e, por isso, estaria condenada a viver em um perene estado de medo e de insegurança.

De igual maneira, ponderando sobre o estado de exceção trazido pela pandemia mundial, o pensador italiano provoca:

Os homens se habituaram de tal modo a viver em condições de crise perene e de perene emergência que parecem não se dar conta de que a vida deles foi reduzida a uma condição puramente biológica e perdeu qualquer dimensão não apenas social e política, mas até mesmo humana e afetiva. **Uma sociedade que vive em um perene estado de emergência não pode ser uma sociedade livre.** (AGAMBEN, 2020, grifos nossos)

Outrossim, de acordo com Barroso (2021), aparentemente a crise pandêmica que

prolonga-se na sociedade brasileira, apenas dá mais visibilidade a um problema que constitui a causa inacabada da humanidade, qual seja, a grande desigualdade entre nações e dentro de cada uma delas. Sobretudo no Brasil, todos parecem ter se dado conta de que milhões de pessoas vivem em condições sub-humanas. Habitações precárias, inclusive em zonas de risco de catástrofes ambientais, aglomeram pessoas em espaços de poucos metros quadrados, sem infraestrutura básica e sem serviços públicos essenciais. A pobreza extrema chegou ao horário nobre das TVs.

Divagando sobre o momento sombrio, Barroso (2021) pondera:

Quando já começava a sonhar com a imortalidade e com o poder sobre a criação, subitamente a humanidade redescobre sua imensa vulnerabilidade, o risco da existência potencializado por um microrganismo desconhecido e até aqui incontrolável. Uma ferida narcísica profunda e insidiosa. A ciência piscou e uma legião de agnósticos se voltou para a fé. É possível que tudo passe logo adiante, mas, como no refluxo de um tsunami, haverá barcos nos telhados e templos destruídos. Um rescaldo assustador.

Nos dizeres de Barroso, aparentemente a pandemia foi capaz de provocar que a sociedade brasileira encarasse os seus próprios espectros, criados e alimentados por uma aguda desigualdade social. Em tempo de isolamento social, percebeu-se que talvez o outro, não tenha um abrigo compatível com o ideal de dignidade consagrado na Constituição Federal.

Necessita-se segundo Žižek (2020), de uma solidariedade incondicional e de uma resposta globalmente coordenada, uma nova forma daquilo que certa vez se chamou de comunismo. Retira-se do texto de Žižek (2020) que ultimamente muito tem-se ouvido que são necessárias transformações sociais radicais se realmente quiser-se lidar com as consequências da epidemia em curso.

Neste íterim, aduz o filósofo esloveno:

A pandemia do coronavírus nos confronta com algo que considerávamos impossível: ninguém podia imaginar que algo assim realmente viria a ocorrer em nossa vida cotidiana – o mundo que até então conhecíamos parou de girar, países inteiros estão em situação de lockdown, muitos de nós estamos confinados a nossos próprios apartamentos (**mas há aqueles que não têm sequer condições de se dar ao luxo dessa precaução mínima de segurança**), diante de um futuro incerto no qual, ainda que muitos de nós sobrevivam, uma mega crise econômica nos aguarda... O que isso significa é que nossa reação também deve ser fazer o impossível, isto é, o que parece impossível dentro das coordenadas da ordem mundial existente. (ZIZEK, 2020, **grifos nossos**)

A profunda crise pandêmica que assola as comunidades, evidencia que isolar-se em casa, como mínimo preventivo, é luxo para parcela exponente da sociedade moderna.

Desta maneira, constatando que a crise pandêmica amplia as lentes das desigualdades, Mascaro (2020) entende que não se pode limitar a pandemia do coronavírus às chaves de explicação biológicas ou da natureza. Pois:

Trata-se de uma crise eminentemente social e histórica. A reiterada fragilidade da relação humana com a natureza corresponde a uma parcela pequena dos problemas presentes. No fundamental, **a dinâmica da crise evidenciada pela pandemia é do modelo de relação social, baseado na apreensão dos meios de produção pelas mãos de alguns e pela exclusão automática da maioria dos seres humanos das condições de sustentar materialmente sua existência**, sustento que as classes desprovidas de capital são coagidas a obter mediante estratégias de venda de sua força de trabalho. O modo de produção capitalista é a crise. (MASCARO, 2020)

Seria a crise eminentemente social e histórica, pois a pandemia evidencia uma crise no modelo de relação social, quando são suprimidas de parte da sociedade, condições existenciais mínimas, notabilizando-se o caráter discriminatório das crises em curso.

Dito isso, segundo Mascaró (2020) é provável que a dor humana e a morte se vejam em quantidades exacerbadas e as coordenações sociais, institucionais, políticas e econômicas sejam insuficientes ou disruptivas.

Por isso, “a pandemia apenas agrava uma situação de crise a que a população mundial tem estado sujeita. Daí sua específica periculosidade. Em muitos países, há dez ou vinte anos os serviços públicos de saúde estavam mais bem preparados para enfrentar a pandemia do que estão hoje.” (SANTOS, 2020)

Urge do discurso de Boaventura, uma necessária autocrítica sobre os caminhos trilhados até aqui, bem como, do percurso escolhido para a construção do amanhã, dado que as promessas feitas pela modernidade, dentre elas, saúde para todos, parecem distantes de uma efetivação universal.

3 | O EFEITO DISCRIMINATÓRIO DA PANDEMIA E A FALSA PERCEPÇÃO DE IGUALDADE

Neste capítulo será abordado os efeitos discriminatórios da pandemia, sobretudo em relação a grupos considerados vulneráveis, onde ancorar-se-á, sobretudo em Santos (2020) e (2021), com auxílio de Davis (2020) e Mascaró (2020).

Tem-se em Santos (2020) que qualquer quarentena é sempre discriminatória, sendo mais difícil para determinados atores sociais que para outros. Percebendo-se a necessidade de questionar o discurso de igualdade e de “estarmos todos no mesmo barco” no enfrentamento ao vírus. Afinal, percebe-se em Boaventura, que o barco de alguns, contém infiltrações que os tornam vulneráveis, sob tudo em momentos de crises sobrepostas.

Por este ângulo, em Davis (2020) denota-se que este modelo de quarentena incorpora uma lógica que pressupõe que as pessoas tenham casa e dinheiro para comida e que contenham meios para se conectar com os outros. Fato que em países como o Brasil, de “modernidade tardia” (STRECK, 2006), não se aplica a grande parcela da sociedade.

Até mesmo recomendações básicas como o não contato com entes queridos para

preservá-los de eventual contágio, reforça o efeito discriminatório da pandemia, pois enquanto para alguns, videochamadas são contumazes, para outros, são instrumentos alienígenas do seu cotidiano, mormente pela necessidade de (não) escolha de aplicação de seus poucos recursos em itens básicos de manutenção da vida. Investir em equipamentos de comunicação móveis e internet para conectar-se com os seus, pode opor-se a aquisição de arroz e feijão.

Outrossim, traz-se de Mascaro (2020) que:

Os custos humanos da pandemia vislumbram-se extremos. Também isto não se deve a uma pretensa má-sorte da economia contra a natureza, porque aquela não é o ponto fixo e estável em favor do qual se devam moldar o natural e o social. A economia capitalista não tem que ser assim como é. **O flagelo do desemprego, as habitações precárias para suportar quarentenas, as contaminações em transportes públicos lotados e a fragilidade do sistema de saúde são, exata e necessariamente, condições históricas de um modo de produção específico, o capitalismo.** (Grifos nossos)

Percebe-se que problemas sociais como o desemprego, ausência de moradia e de transporte públicos adequados, bem como, a fragilidade do sistema de saúde antecedem à crise pandêmica e preexistem no que Santos (2020) e Agamben (2020) se referiam como o estado de exceção que abrigou o novo vírus.

Ademais, deve-se atribuir à má sorte o risco iminente de contágios entre os ocupantes de meios de transportes públicos, que não possuem outra possibilidade, se não submeter-se a estes? É possível culpar a irrupção da pandemia pela fragilidade do sistema de saúde? Ou estão-se, conscientemente, relegando as promessas feitas por nós a nós mesmos no texto constitucional?

Frente às promessas da modernidade ainda não cumpridas, segundo Mascaro (2020) a renda básica disponibilizada aos mais pobres, linhas de crédito de socorro a empresas, dilatação de prazo de pagamento de tributos, talvez não sejam suficientes para amparar a vulnerabilidade exposta.

Semelhantemente, em Davis (2020) reflete-se que é preciso lembrar que muitas pessoas não podem se dar ao luxo da quarentena, seja por que não têm casa para ficar isoladas, seja porque precisam trabalhar fora. Destaca-se também aquilo que têm-se chamado de capitalismo do desastre, pois a crise pandêmica teria sido criada pelo sistema capitalista. A pandemia em si seria uma expressão da guerra contra a natureza.

De igual modo, a pandemia segundo Santos (2020), seria a metáfora do sofrimento humano injusto causado pela exploração capitalista, pela discriminação racial e pela discriminação sexual. Fazendo-se necessário analisar a quarentena a partir da perspectiva daqueles e daquelas que mais têm sofrido com essas formas de dominação.

Nesse sentido, posicionou-se Davis (2020):

Tem havido tanta preocupação com quem está em navios de cruzeiro, onde a transmissão rápida é inevitável...**Entretanto, deveríamos ficar ainda mais**

preocupados com as pessoas detidas nas penitenciárias, nas instalações específicas para imigrantes. Em primeiro lugar, as pessoas que estão detidas em geral ficam lá durante um curto período, talvez um mês, seis meses. Se estão cumprindo pena, é sempre por um ano ou menos. **Nas condições atuais, no entanto, uma sentença de três meses pode ser equivalente a uma sentença de morte.** (Grifos nossos)

As mulheres surgem tanto no discurso de Santos (2020) quanto de Davis (2021) como grupos vulneráveis durante a pandemia, sobretudo em razão da violência doméstica.

A ativista americana ironiza sobre a impossibilidade de todos recuarem para o ambiente acolhedor, para o refúgio doméstico, mormente porque muitas mulheres estão sendo forçadas a permanecer vinte e quatro horas por dia com seus principais agressores, impossibilitando-as de estar em contato com quem, em “dias normais”, tem sido sua rede de apoio. Santos (2020) também reforça a gravidade da situação em que boa parte da violência de gênero ocorre no espaço doméstico.

Lado outro, Santos (2020) também aponta como grupo vulnerável os trabalhadores precários, informais, ditos autônomos, que sofreram com quarenta anos de ataque aos seus direitos por parte das políticas neoliberais. O que significará a quarentena para esses que tendem a ser os mais rapidamente despedidos sempre que há uma crise econômica?

Nessa linha de raciocínio, explana Boaventura:

A indicação por parte da OMS para trabalhar em casa e em autoisolamento é impraticável, porque obriga os trabalhadores a escolher entre ganhar o pão diário ou ficar em casa e passar fome. As recomendações da OMS parecem ter sido elaboradas pensando numa classe média que é uma pequeníssima fração da população mundial. O que significa a quarentena para trabalhadores que ganham dia a dia para viver dia a dia? Arriscarão desobedecer à quarentena para dar de comer à família? Como resolverão o conflito entre o dever de alimentar a família e o dever de proteger sua vida e a vida dos seus? Morrer de vírus ou morrer de fome, eis a escolha. (SANTOS, 2020)

Sente-se que as recomendações da OMS parecem ter sido elaboradas para atender os anseios da classe média que possui condições de se autoisolar e desempenhar seus ofícios em casa, enquanto para camada significativa da sociedade, o não trabalho significaria a fome e o perecimento em casa.

Indigna-se, ainda, Santos (2020) sobre os sem-teto ou as populações de rua que passam as noites nos viadutos, nas estações abandonadas de metrô ou de ônibus. Como seria o isolamento social para estes isolados permanentemente da sociedade?

Noutro sentir:

Os moradores de periferias pobres das cidades, favelas, barriadas, slums, caniço etc. Segundo dados da ONU Habitat, 1,6 bilhão de pessoas não têm habitação adequada, e 25% da população mundial vive em bairros informais sem infraestruturas nem saneamento básico, sem acesso a serviços públicos, com escassez de água e de eletricidade. Vivem em espaços exíguos onde se aglomeram famílias numerosas. Em resumo, habitam a cidade sem direito

à cidade, já que, vivendo em espaços desurbanizados, não têm acesso às condições urbanas pressupostas pelo direito à cidade. (SANTOS, 2020)

Assim, dos escritos de Santos (2020) a quarentena, no tocante a esses atores vulneráveis não só os torna mais visíveis, como reforça a injustiça, a discriminação, a exclusão social e o sofrimento injusto que elas provocam.

Afere-se, com amparo em Boaventura que as pandemias não matem tão indiscriminadamente quanto se julga, pois diferencia-se no que diz respeito tanto à sua prevenção quanto à sua expansão e mitigação. Pois como se viu, grande parte da população, sobretudo em países de desigualdades tão contrastantes, não está em condições de seguir as recomendações básicas da OMS para se defender do vírus, seja porque vive em espaços minguados e poluídos, porque é obrigada a trabalhar em condições de risco para alimentar suas famílias, porque está encarcerada, porque não tem sabão e água potável.

4 | O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS

Conforme Silva (2006), nos dias contemporâneos o Estado Democrático não deve ser visto como uma meta, algo a ser alcançado, mas sim como algo concreto, que já deve ser por si só real. Nesse sentido, sobretudo em momentos duros de desesperança e mortes, é dever do Estado zelar pela dignidade da pessoa humana e promover democraticamente políticas públicas eficazes no enfrentamento da pandemia e na diminuição de seus efeitos para grupos vulneráveis.

Nessa continuidade, Magalhães Filho desenvolve um agir estatal constitucionalmente orientado e compromissado com os objetivos assumidos no texto maior:

As bases do Estado Democrático de Direito são a soberania do povo, expressa na manifestação da vontade popular, e a dignidade humana, consagrada na enunciação dos direitos fundamentais. Em razão desse segundo pilar, evidencia-se não apenas o plano político, mas também nas dimensões econômica, social e cultural. Na esfera econômica, o trabalhador, parte mais fraca nas relações laborais, deve ser protegido juridicamente para que não seja explorado por aquele que dispõe de vantagem econômica, isto é, pelo empregador. Na perspectiva social, exige-se justiça social, sendo esta não apenas a justiça distributiva que estabelece que cada um deve receber de acordo com os seus méritos ou capacidades, mas também aquela que proclama que deve ser dado a cada um segundo as suas necessidades, ou seja, as necessidades humanas primordiais devem ser atendidas. Finalmente, no plano cultural, exige-se que a todos seja assegurada a educação. (MAGALHAES FILHO, 2004, p.104)

Outrossim, no art. 1º da Constituição Federal estão consagrados os fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo-os: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Neste sentido, conforme Silva (2006), a constituição não promete a transição

para o socialismo, mas abre as perspectivas de realização social pela efetivação de direitos fundamentais e pelo exercício de instrumentos democráticos que possibilitam a concretização das exigências de um Estado de justiça social com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana..

De outro modo, dentro do cenário pandêmico, Santos (2021) pontua que o estado revelou nesta pandemia que “apesar da sua estrutura monolítica, burocrática e monocultural, é capaz de desempenhos muito diferentes que afetam grupos sociais distintos de forma muito diversa.” Entende ainda, que, apesar de as suas bases de dominação social serem o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado, o mesmo Estado permite espaços de manobra para concessão de alguma proteção a grupos sociais especialmente vulnerabilizados nesta situação de emergência.

Contudo, adverte (SANTOS, 2021) que “a proteção raramente ocorre sem repressão, em resultado de uma exigência democrática, ou ainda em cumprimento do dever constitucional de garantir direitos.” Aduz Boaventura que a situação é tão paradoxal que, quando o Estado desempenha melhor o seu dever de proteção da vida e se afirma mais democrático, parece que o faz como uma exceção de si mesmo, ou contra si mesmo.

Caso se aprendesse essa lição do vírus, Santos (2021) aponta que seria fácil concluir que o melhor meio de prevenir os efeitos destrutivos das próximas pandemias seria reduzir as assimetrias sociais e ampliar a coesão social. Mas já não é exatamente isso o que preveem os objetivos da nossa república?

Aparentemente, a maior lição a ser aprendida pelo Estado com todo esse caos e sofrimento no qual a população está emergida seria o resgate dos direitos negligenciados, “suprimidos, humilhados pelo pensamento e pelas práticas hegemônicas”. (SANTOS, 2021)

De forma igual, apela Santos (2021) para que:

Torna-se urgente mudar esse estado de coisas sob pena de a vida se tornar absolutamente insuportável para a grande maioria da humanidade.

Quando a única liberdade que resta a essa maioria for a liberdade de ser miserável, estaremos perante a miséria da liberdade. **Quando nem o direito de respirar for permitido, estaremos perante uma ordem jurídica e política irrespirável.** Para sair desse inferno, que parece programado por um designio voraz e nada inteligente, é necessário alterar a distribuição desigual do medo e da esperança. (SANTOS, 2021, grifos nossos)

De maneira sensível o trecho acima provoca uma reflexão sobre como cumprirá as promessas constitucionais, pois o vírus tem explicitado que até mesmo o direito de respirar tem sido mitigado em razão das assimetrias sociais e da baixa efetividade dos direitos sociais.

51 O ADVENTO DA RECOMENDAÇÃO 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO UM AGIR CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO EM TEMPOS

PANDÊMICOS

Como se viu até aqui, a pandemia é discriminatória e para alguns grupos seus efeitos são particularmente mais difíceis em razão de alguma vulnerabilidade especial que a precede e agrava-se com a sua chegada, dentre estes, a população brasileira encarcerada. Trata-se, assim, de grupo que vive em permanente quarentena e os perigos que se enfrenta, em caso do vírus se propagar no sistema penitenciário, podem ser fatais e ainda mais contundentes.

Preocupa-se, assim, com as populações que se encontram sempre sujeitas a diferentes formas de repressão e que são muito mais vulneráveis durante este período de resposta falha ao coronavírus.

Deste modo, diante de um novo “inimigo invisível” (Agamben, 2020) que pode alinhar-se em qualquer outro homem, pois o inimigo não está fora, mas dentro de qualquer um (coronavírus), o Conselho Nacional de Justiça, em 17 de março de 2020, emitiu a Recomendação Nº 62, de 17 de março de 2020, em que recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 - no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, sobretudo o desencarceramento de mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco.

Dessa maneira, a edição da Recomendação de número 62 do Conselho Nacional de Justiça objetiva a preservação da dignidade humana, valor maior na Constituição Federal, pois nela, todos os direitos encontrarão sua harmonização prática.

Neste sentido, conforme Magalhães (2007) “a pessoa humana é o valor básico da Constituição, o *Uno* do qual provém os direitos fundamentais não por emanção metafísica, mas por desdobramento histórico, ou seja, pela conquista direta do homem. Só podemos compreender os direitos fundamentais mediante o retorno à idéia da dignidade da pessoa humana, pela regressão à origem.” Outrossim, em caso de colisão de direitos fundamentais em um caso concreto, deve-se referi-los à noção de dignidade da pessoa humana em consonância com a compreensão social do que é mais relevante para se alcançar o fim coletivo e dignificação da pessoa humana.

Outrossim, a recomendação de número 62 do Conselho Nacional de Justiça, encontra-se guardada na corrente da jurisdição constitucional substancialista, pois “a implementação dos direitos fundamentais-sociais afigura-se como condição de possibilidade na validade da própria Constituição”. (STRECK, 2008)

Desta maneira, em tempos pandêmicos e diante das assimetrias sociais, reforça-se o entendimento de Streck (2008), o qual sugere que a implementação dos direitos fundamentais-sociais afigura-se como condição de possibilidade na validade da própria Constituição, no que ela apresenta como conteúdo capaz de unir política e direito. Em

outros dizeres, percebe-se o conteúdo compromissório da Constituição a partir de uma concepção de direitos a serem concretizados. Desta forma, Lênio Streck aduz que na ausência injustificada dos demais poderes, recai sobre o poder judiciário a legitimidade para implementar a justiça constitucional. Neste caso, zelar através de recomendação administrativa, a preservação da dignidade e da vida de grupos vulneráveis encarcerados.

Ora, em um momento tão delicado onde as desigualdades e inefetividade de direitos sociais resultam na falta de leitos e conseqüentemente em mortes, Streck (2008) se pronuncia categoricamente sobre como se deve ver a constituição:

A Constituição não trata apenas dos meios; cuida também dos fins, que, exatamente, caracterizam o seu aspecto compromissório e dirigente: o desenvolvimento e a superação das desigualdades regionais, previstos no artigo 3º da nossa Constituição, que encarna a obrigação da construção de um estado social. E nisso reside o papel transformador do direito e do Estado, assim como a necessidade da rediscussão das condições para a compreensão do fenômeno representado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. A efetividade da Constituição é, pois, agenda obrigatória de todos os juristas preocupados com a transformação de uma sociedade como a brasileira, que, em mais de cinco séculos de existência, produziu pouca democracia e muita miséria, fatores geradores de violências institucionais (veja-se a repressão produzida pelos aparelhos do Estado) e sociais (veja-se o grau exacerbado da criminalidade).

Desta feita, a Lei Maior deve ser interpretada e efetivada no seu sentido substancial, afim de “constituir-a-ação”.

A Constituição ainda deve “constituir-a-ação”, mormente porque, no Brasil, nunca constituiu. No texto da Constituição de 1988, há um núcleo essencial, não cumprido, contendo um conjunto de promessas da modernidade, que deve ser resgatado (o ideal moral transforma-se em obrigação jurídica). O problema é que, em países como o Brasil, formou-se um “silêncio eloqüente” acerca do significado da Constituição, naquilo que ela tem de “norma diretiva fundamental”. Com isso se explica parte da crise constitucional brasileira, isto é, a pouca importância que se tem dado ao direito constitucional e ao próprio texto constitucional, mormente se levarmos em conta o novo modelo de Estado Democrático de Direito, estabelecido pela Constituição de 1988, que seguiu os modelos de Constituições dirigentes do segundo pós-guerra. Numa palavra: sob o manto de uma “baixa constitucionalidade”, olvidou-se o constituir da Constituição; mas, muito pior do que o silêncio é não prestarmos atenção nele. (STRECK, 2008).

Ao editar uma recomendação, ele enfatizou as previsões legais que podem ser importantes instrumentos jurídicos para a diminuição da propagação da pandemia e dos riscos de contágio (VASCONCELOS; MACHADO; WANG, 2020).

Com efeito, a recomendação número 62 do CNJ trata-se, por via administrativa, de um ganho normativo deste grupo vulnerável, segundo Galanter (2018), cujo o interesse partilhado pode não ser suficientemente respeitável para ser publicamente reconhecido nas decisões judiciais. Assim, “nem todas as regras propostas pelos órgãos do “topo”

são efetivas no “nível de campo” devido às imperfeições na comunicação, deficiências de recursos, de habilidade, de compreensão, de compromisso e assim por diante, sendo a efetividade dessas regras no nível de campo referida como penetração.”(GALANTER, 2018)

Destarte, considerando que em Galanter (2018) a penetração depende, em alguma medida, dos recursos das partes (conhecimento, atenção, serviços especializados, dinheiro), e que mudanças de regras asseguradas por tribunais ou por outros órgãos do topo não penetram automática e gratuitamente nos outros níveis do sistema.

Apenas ilustrando o caos prisional que agrava com a chegada do vírus, o Estado de São Paulo possui a maior população carcerária do Brasil e de suas 178 unidades prisionais, apenas 21 não estão com a população acima do limite, porém constatou-se que a menção à Recomendação no 62 parece não ter efeito, ou até ter efeito negativo sobre o resultado dos habeas corpus, mesmo em casos de pessoas que pertencem a grupos de risco ou a quem são atribuídas condutas não classificadas como envolvendo violência ou grave ameaça. (VASCONCELOS; MACHADO; WANG, 2020)

Outrossim, tem-se que a recomendação 62 do CNJ ao mesmo tempo que satisfaz a Jurisdição Constitucional Substantialista na efetivação de direitos fundamentais, pela dificuldade de penetração e aplicação nos juízes de piso pode apresentar-se utópica.

Levando-se em consideração o que foi abordado neste artigo, diante da situação assustadora que se vive, aparentemente a lição que se extrai da pandemia é que faz-se necessário fortalecer as políticas públicas compromissadas com a diminuição das assimetrias sociais. Hoje, enquanto a Carta Maior assegura igualdade de direito, a sociedade brasileira acomoda desigualdade de fato, e toda essa discrepância social parece resultar numa parcela considerável da sociedade incapaz de gozar o mínimo vital.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão provocada por este artigo não exaure os questionamentos sobre as desigualdades sociais no Brasil acentuadas pela pandemia, contudo, se permite considerar que de fato o vírus não age indiscriminadamente, existindo por tanto, atores sociais mais vulneráveis aos efeitos do inimigo comum (COVID-19).

Depreende-se que a crise provocada pelo surto do vírus não instalou-se, mormente em terras brasileiras, em uma sociedade que vivia em normalidade, mas sim, sobreveio em um estado de crise de baixa efetividade de direitos fundamentais. Nesse sentido, aparentemente a pandemia foi capaz de provocar que a sociedade brasileira encarasse os seus próprios fantasmas, criados e alimentados por uma aguda desigualdade social. Em tempos de isolamento social, percebeu-se que nem todos possuem um abrigo compatível com o ideal de dignidade consagrado na Constituição Federal e diversos direitos continuam sendo negligenciados.

Lado outro, se sugere que o vírus exija da sociedade respostas mais solidárias e comprometidas com a diminuição das assimetrias sociais e uma reflexão sobre a construção do amanhã, dado que as promessas feitas pela modernidade, dentre elas, saúde para todos, parecem distantes de serem efetivadas.

Outrossim, é dever do Estado zelar pela dignidade da pessoa humana e promover democraticamente políticas públicas eficazes no enfrentamento da pandemia e na diminuição de seus efeitos para grupos vulneráveis. A efetivação de direitos fundamentais deve ser vista como uma das primeiras lições extraídas deste momento de crise mundial.

Nesse sentido, numa perspectiva de Jurisdição Constitucional Substancialista, o poder judiciário diante da inércia injustificada dos outros poderes, pode assumir seu dever político de efetivar direitos fundamentais outrora negligenciados. Assim, por essa lente, a Recomendação 62 do CNJ surgiu como possibilidade de ofertar dignidade ao grupo vulnerável das pessoas que vivem em cárcere durante a crise pandêmica.

No entanto, percebe-se que a penetração deste ganho normativo, obtido administrativamente, ao menos no Tribunal de Justiça de São Paulo não tem ocorrido, resultando em sua baixa efetividade.

Neste sentido, se extrai que os efeitos discriminatórios da pandemia potencializam as desigualdades sociais, se fazendo necessário uma interpretação solidária e substancial da Constituição Federal para que superada a crise pandêmica, seja possível a crise da baixa efetividade de direitos fundamentais, com o olhar voltado para as assimetrias sociais e os grupos mais vulneráveis.

Lado outro, importante pesquisar sobre a baixa efetividade de direitos fundamentais, sobretudo da dificuldade que os grupos vulneráveis possuem em ver penetrar no nível do campo, as regras que os garantem ganhos normativos. Aparentemente, mesmo com a consagração de direitos fundamentais e com mecanismos de aplicação destes, alguns grupos, como os abordados neste ensaio, não conseguem convertê-los em direitos reais, aplicados na prática.

Outrossim, sobretudo em tempos pandêmicos, a negligência de aplicação de regras garantidoras de direitos fundamentais, como no caso a recomendação 62 do CNJ, por tratar-se de garantia do direito à vida e à saúde, pode produzir danos irreversíveis.

Deste modo, a pandemia escancara mais uma vez a necessidade de pesquisar-se a eficácia dos direitos fundamentais, sobretudo nos países onde as promessas constitucionais ainda não foram cumpridas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Reflexões sobre a peste**: ensaios em tempos de pandemia. São Paulo: Boitempo, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O mundo pós-pandemia**. org. José Roberto Castro Neves. Rio de Janeiro:

Nova Fronteira. 2021. Edição do Kindle.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

DAVIS, Angela; KLEIN, Naomi. **Construindo movimentos**: uma conversa em tempos de pandemia. São Paulo: Boitempo, 2020.

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente [recurso eletrônico]**: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organizadora e tradutora Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MASCARO, Alysso Leandro. **Crise e pandemia (Pandemia Capital)** (p. 5). São Paulo: Boitempo, 2020.

SÃO PAULO. SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. **Unidades prisionais**, 2020. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/uni-prisionais/pen.html>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. São Paulo: Boitempo, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O futuro começa agora**. São Paulo: Boitempo, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

VASCONCELOS, Natalia Pires de; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Daniel Wei Liang. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Administração Pública**, v. 54, n. 5, p. 1472-1485, 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **WHO Director-General’s opening remarks at the media briefing on COVID-19**, 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>>. Acesso em: 15 jul 2020.

ŽIŽEK, Slavoj. **Pandemia: Covid-19 e a reinvenção do comunismo** (Pandemia Capital). São Paulo: Boitempo, 2020.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Aborto 6, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 155

Aborto legal 6, 145, 149, 151, 152

América latina 5, 6, 29, 30, 31, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 118, 136, 144, 151, 154, 168

Aposentadoria 7, 92, 93, 94, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 110, 202, 203, 204, 205, 206, 209, 212, 213, 214

B

Benefícios sociais 6, 91, 96

C

Cidadania 8, 43, 44, 64, 69, 114, 150, 151, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 164, 165, 166, 167, 176, 177, 178, 179, 184, 194, 195, 196, 197, 198, 200

Conselhos gestores 156, 161

Conselhos Municipais 4, 6, 156, 157, 158, 161, 162, 164, 165, 167

Contratos administrativos 5, 15, 18, 22, 24, 25, 26, 27

Controle social 156, 158, 159, 160, 161, 164, 165, 166, 167, 168, 196

Coronavírus 1, 2, 3, 4, 10, 15, 16, 18, 20, 21, 28, 73, 74, 77, 78, 86, 90

Covid 4, 5, 1, 2, 3, 10, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 38, 40, 42, 45, 46, 48, 50, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 63, 68, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 88, 90, 126, 129, 130, 145, 146, 147, 150

Covid-19 4, 5, 1, 2, 3, 10, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 38, 40, 42, 45, 46, 48, 50, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 63, 68, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 88, 90, 126, 129, 130, 145, 146, 147, 150

D

Dados pessoais 5, 62, 63, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 210

Desenvolvimento 11, 46, 47, 49, 51, 52, 58, 64, 65, 66, 67, 69, 72, 75, 79, 80, 82, 83, 84, 88, 92, 104, 110, 111, 114, 119, 122, 124, 137, 155, 157, 159, 165, 176, 177, 184, 192, 196, 203, 212

Direito 2, 4, 5, 6, 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 101, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 146, 147, 148, 156, 157, 159, 163, 164, 165, 166, 176, 180, 183, 186, 187, 202, 204, 205, 206, 207, 208, 213, 214, 230

Direito à saúde 4, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 41, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 58, 73, 98, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 131, 132

Direitos fundamentais 5, 1, 2, 8, 9, 10, 12, 13, 20, 43, 45, 46, 48, 49, 61, 66, 67, 69, 71, 73, 75, 91, 93, 95, 104, 105, 107, 112, 113, 117, 118, 120, 123, 124, 125, 158, 163, 183

Direitos sociais 9, 11, 48, 50, 51, 63, 67, 75, 76, 93, 95, 96, 98, 104, 111, 119, 124, 162, 200

E

Espaço público 168

Estado democrático 1, 2, 8, 11, 15, 18, 23, 27, 28, 48, 51, 71, 104, 148, 156, 163, 183

G

Georges Gurvitch 6, 156, 157, 162, 163, 166, 167

J

Judicialização da saúde 4, 6, 33, 42, 108, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 125, 130, 131

Jurisdição Constitucional 1, 2, 10, 12, 13

Justiça 5, 2, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 20, 21, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 51, 66, 67, 112, 114, 116, 117, 118, 119, 127, 130, 133, 135, 136, 137, 139, 143, 144, 181, 182, 183, 184, 190, 191, 197, 200

M

Mediação 5, 6, 15, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 108, 109, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 135, 136, 144

Mediação de conflitos 24, 28, 108, 113, 114, 115, 117

Medicamento 5, 29, 32, 34, 35, 36, 38, 40, 126, 128

Meio ambiente 5, 67, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 98, 119, 161

P

Pandemia 4, 5, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 38, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 63, 68, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 88, 89, 126, 129, 130, 145, 146, 147, 148, 149, 153, 154

Políticas públicas 4, 6, 8, 12, 13, 32, 46, 49, 71, 74, 78, 120, 121, 129, 145, 147, 148, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 166, 167, 169, 170, 171, 173, 182, 183, 184, 191, 193, 200, 203, 228

R

Regime previdenciário 105, 202, 204, 205, 210

Responsabilidade civil 5, 44, 45, 46, 47, 50, 53, 57, 58, 60, 61, 120

S

Saúde 4, 6, 2, 5, 6, 13, 15, 16, 18, 21, 22, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 81, 87, 88, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 103, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 158, 160, 161, 162, 176, 189, 203, 207, 208, 209

Saúde da mulher 4, 6, 145, 146

Saúde pública 6, 15, 16, 18, 21, 22, 28, 45, 48, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 72, 73, 77, 87, 88, 110, 111, 112, 118, 121, 122, 125, 126, 127, 130, 131

Saúde suplementar 6, 36, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 117, 118

Seguridade social 4, 7, 32, 91, 92, 96, 97, 98, 107, 111, 148, 202, 203, 204, 207, 208, 209, 210, 211, 213

Sustentabilidade 5, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 72, 75, 76, 77, 82, 84, 85, 145, 166

T

Trabalhador rural 7, 202, 203, 208, 210, 211, 212, 213, 214

Tutela de urgência 29, 37, 38, 41

V

Vacinação 5, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 54, 55, 58, 60

Violência de gênero 7, 145, 147, 149, 152, 153, 154

Vírus 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 48, 57, 58, 68, 80, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 126, 129, 146

Vulneráveis 5, 1, 2, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 31, 67, 147, 150, 151

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO

e teorias da constituição

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO

e teorias da constituição

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2022

I