

# **REVISTA ELETRÔNICA**

## ***SAPERE AUDE***

## **SAPERE AUDE**

Revista das áreas de Direito, Filosofia e Sociologia

|             |           |                    |           |      |
|-------------|-----------|--------------------|-----------|------|
| Sapere Aude | São Paulo | v. único /<br>n. 2 | P. 1- 118 | 2020 |
|-------------|-----------|--------------------|-----------|------|

# **DIREÇÃO E CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA**

## **Direção e Editoração da Revista**

### **Diretores Executivos:**

Prof. Dr. Marco Antônio  
Marques da Silva  
(PUC/SP)

Prof. Dr. Márcio  
Pugliesi (PUC/SP)

### **Editores e Corpo Administrativo**

Wagner Wilson Deiró  
Gundim - Editor

Saada Zouhair Daou -  
Editora

André Martins Brandão -  
Editor

Paulo Rocha - Editor

Cláudia Las Casas -  
Editora

## **Conselho Editorial**

**Prof. Dr. Rodrigo Reis Ribeiro Bastos**

**Prof. Dr. Willis Santiago Guerra Filho**

**Prof. Dr. Jorge Águedo de Jesus Peres  
de Oliveira Filho**

**Prof. Dr. Marcelo José Grimone**

**Prof. Dr. Vinicius Gustavo Sandes Solha**

**Prof. Dr. Breno Ferreira Martins  
Vasconcelos**

**Profa. Dra. Ana Beatriz Maciel Pivatelli  
Nassur**

**Prof. Dr. Paulo Jorge Fonseca Ferreira  
da Cunha**

**Prof. Dr. Ulisses Schwarz Viana**

**Prof. Dr. Lafayette Pozzoli**

**Prof. Dr. Manuel Masseno**

# Sumário

**APRESENTAÇÃO** .....4

## **ARTIGOS**

**SOBRE O MAL**..... 6

*Márcio Pugliesi*

**DATA PRIVACY AND DATA PROTECTION, DURING THE CURRENT COVID19 PANDEMIC**.....30

*Manuel David Masseno*

**A IMPORTÂNCIA SOCIAL DA TECNOLOGIA E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INTERNET-APRENDIZADOS A PARTIR DA PANDEMIA DE COVID-19**..... 45

*João Roberto Gorini Gamba*

**POLÍTICA ECONÔMICA, ESTADO DE DIREITO E PANDEMIA**.....58

*Ricardo Antonio Lucas Camargo*

**CONTRATOS CIVIS BRASILEIROS E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA PANDEMIA** .....83

*Paulo Muanis do Amaral*

**O SURGIMENTO E FORTALECIMENTO DAS COOPERATIVAS DE ENTREGADORES DE APLICATIVOS NO BRASIL COMO REFLEXO DO COVID-19** ..... 103

*Wallace Antonio Dias Silva*

# Apresentação

Nessa edição, os leitores encontrarão importantes contribuições de cunho filosófico-prático escrito por autores convidados, inclusive sobre o tema do momento, isto é, os reflexos da pandemia do COVID-19 no Brasil e no mundo, bem como quais são suas consequências jurídicas, seja no campo da filosofia, da política e até mesmo da economia, abordando questões atuais e que exigem uma resposta adequada pelo Direito.

O volume é inaugurado pelo artigo “Sobre o Mal”, de minha autoria, por meio do qual, em apertada síntese, proponho uma reflexão sobre as tentativas ontológicas de definição do mal, para, a partir de uma reflexão sobre a Regra de Ouro pragmático-utilitarista de causar o menos dano, proponho uma outra definição.

Na sequência, Manuel David Masseno em seu “Data Privacy and Data Protection, during the current Covid-19 pandemic”, tenciona promover uma análise sobre os impactos da COVID-19 no âmbito da tutela da privacidade e proteção de dados.

João Roberto Gorini Gamba, por sua vez, em “A importância social da tecnologia e o direito fundamental de acesso à internet: aprendizados a partir da pandemia de COVID-19”, apresenta alguns dos impactos sociais decorrentes da amplificação da utilização da tecnologia no cenário pandêmico atual, especialmente para demonstrar a imprescindibilidade de acesso aos meios tecnológicos pelos grupos sociais mais vulneráveis.

Ricardo Antonio Lucas Camargo, no artigo “Política Econômica, Estado de Direito e Pandemia”, discute a repercussão da pandemia da COVID-19 no âmbito da política econômica e destaca os cuidados necessários que se deve ter dentro de um Estado de Direito.

Em “Contratos civis brasileiros e negócio jurídico processual na pandemia”, Paulo Muanis do Amaral trata sobre a possibilidade de os contratantes se utilizarem da figura do “negócio jurídico processual”, de modo a estipular questões sobre como, onde, de que forma e sob quais condições eventual discussão jurídica contratual deve se desenvolver.

Por fim, o artigo “O surgimento e fortalecimento das cooperativas de entregadores de aplicativos no Brasil como reflexo do COVID-19”, escrito por Wallace Antonio Dias Silva, busca abordar o momento sociológico atual de pós-trabalho para contextualizar o labor de entregadores de aplicativos, além do surgimento e fortalecimento das cooperativas

Certos de que os trabalhos aqui apresentados contribuirão para a discussão da temática, desejamos uma boa leitura a todos, reiterando o convite costumeiro de vossa participação em nossa Revista.

**Prof. Dr. Márcio Pugliesi**  
**Diretor Executivo da Revista**

**Prof. Dr. Wagner Gundim**  
**Editor-Chefe da Revista**

---

## SOBRE O MAL

ON EVIL

Márcio Pugliesi<sup>1</sup>

6

**Resumo:** Intenta-se refletir sobre uma ética que leve em conta a Regra de Ouro pragmático-utilitarista de causar o menor dano, no âmbito do conhecimento do agente, para todos os interessados na situação a partir daquilo que parece instituir o mal: a diferença e seus consectários – a obra e o amor – embora sem explicitá-la. Será feita uma breve incursão das tentativas ontológicas de definição do mal e se proporá uma outra – ao fim do artigo.

**Palavras chave:** Regra de Ouro ética; Mal; Ética; Nós e eles; Situação e processo.

**Summary:** The intention is to reflect on an ethic that takes into account the pragmatic-utilitarian Golden Rule of causing the least damage, in the field of the knowledge of the agent, to all those interested in the situation from what seems to institute evil: the difference and its consectuaries - the work and love - although without explaining it. A brief incursion of ontological attempts to define the evil will be made and another will be proposed - at the end of the article.

**Keywords:** Ethical Golden Rule; Evil; Ethics; We and Them; Situation and process.

**Zusammenfassung:** Die Absicht ist es, über eine Ethik nachzudenken, die der pragmatisch-utilitaristischen Goldenen Regel Rechnung trägt, allen an der Situation Interessierten im Bereich der Kenntnis des Agenten den geringsten Schaden zuzufügen, und zwar von dem, was das Böse zu verursachen scheint: der Unterschied und seine Geweihten - die Aufgabe und die Liebe -, ohne ihn jedoch zu erklären. Es wird ein kurzer Einbruch in die ontologischen Versuche zur Definition des Bösen gemacht und ein weiterer wird vorgeschlagen - am Ende des Artikels.

**Schlüsselwörter:** Goldene Regel Ethik; Böse; Ethik; Wir und sie; Situation und Prozess.

Então, nascida do ventre, de novo subiu, implorante, em onda vagarosa, a vontade de matar — seus olhos molharam-se gratos e negros numa quase felicidade, não era o ódio ainda, por enquanto apenas a vontade atormentada de ódio como um desejo, a promessa do desabrochamento cruel, um tormento como de amor, a vontade de ódio se prometendo sagrado sangue e triunfo, a fêmea rejeitada espiritualizara-se na grande esperança. Mas onde, onde encontrar o animal que lhe ensinasse a ter o seu próprio ódio? o ódio que lhe pertencia

---

<sup>1</sup> Bacharel, Doutor e Livre Docente em Direito pela Universidade de São Paulo; Bacharel e Licenciado em Filosofia pela Universidade de São Paulo; Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP; Doutor em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

por direito mas que em dor ela não alcançava? Onde aprender a odiar para não morrer de amor?<sup>2</sup>

E uma desilusão. Mas desilusão de quê? Se, sem ao menos sentir, eu mal devia estar tolerando minha organização apenas construída? Talvez desilusão seja o medo de não pertencer mais a um sistema. No entanto se deveria dizer assim: ele está muito feliz porque finalmente foi desiludido. O que era antes não me era bom. Mas era desse não-bom que eu havia organizado o melhor: a esperança. De meu próprio mal eu havia criado um bem futuro. O medo agora é que meu novo modo não faça sentido? Mas por que não me deixo guiar pelo que for acontecendo? Terei que correr o sagrado risco do acaso. E substituirei o destino pela probabilidade.<sup>3</sup>

All the world's a stage, and all the men and women merely players [...].<sup>4</sup>

Aquilo que se faz por amor sempre se faz além dos limites do bem e do mal.<sup>5</sup>

## Introdução

A **Odisseia** conjuntamente com a **Ilíada** são vistas como das mais antigas obras da literatura ocidental<sup>6</sup> e, como tal, seus valores morais e sociais têm sido entendidos (SCHEIN, 1995, p. 3) como ética e artisticamente paradigmáticos. Mas a **Odisseia** tem ponderações éticas mais insistentes que a *Ilíada* e como bem pondera o mesmo SCHEIN (1995, p. 6):

In particular, the *Odyssey* has seemed more self-consciously moralistic than the *Iliad*: from the first scene, in which Zeus refer to Aigisthos to support his assertion that human beings are responsible for their own sufferings<sup>7</sup> (1.32-

<sup>2</sup> Citações em homenagem ao centenário de seu nascimento: LISPECTOR, Clarice. **O búfalo**. In **Laços de Família**, 9ª Ed., Rio de Janeiro: Rocco, 1998.?

<sup>3</sup> LISPECTOR, Clarice. **A paixão segundo G.H.** Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

<sup>4</sup> SHAKESPEARE, William. **As you like it** (II, 7) in STAUNTON, Howard (ed.) **The Globe illustrated: Shakespeare – The complete works annotated**. New York/Avenel: Gramercy, 1979, p.894.

<sup>5</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do Bem e do Mal ou Prelúdio de uma Filosofia do futuro**. Trad. Márcio Pugliesi, Curitiba: Hemus, 2001, p. 91.

<sup>6</sup> - Marcus Reis Pinheiro, em sua nota como revisor da tradução de HOMERO. **ODISSEIA**. Trad. Carlos Alberto Nunes, Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, ressaltando a discussão sobre a existência/inexistência do rapsodo, assim se expressou: Vale lembrar que Homero, que viveu por volta do fim do século IX e início do século VIII a. C., teve sua obra, inicialmente oral, fixada pela escrita por volta do século VI a.C. (p.24)

<sup>7</sup> - Na tradução de Fagles (1990, p. 4): Recalling Aegisthus, Zeus harangued the immortal powers: / "Ah how shameless—the way these mortals blame the gods. / From us alone, they say, come all their miseries, yes, / but they themselves, with their own reckless ways, / compound their pains beyond their proper share." Em tradução livre: Relembrando Egisto, Zeus arengou aos poderes imortais: / "Ah, que vergonha - a forma como estes mortais culpam os deuses". / Só de nós, dizem eles, vêm todas as suas misérias, sim, /mas eles próprios, com os seus próprios modos imprudentes, / agravam as suas dores para além da sua participação adequada. Essa fala do olímpico supremo poderia ser cotada com a desonra sentida por Édipo (430 a.C.): Ai de mim! Ai de mim! As dúvidas desfazem-se! / Ah! Luz do sol. Queiram os deuses que esta seja /a derradeira vez que te contemplo! Hoje tornou-se claro a todos que eu não poderia /nascer de quem nasci, nem viver com quem vivo /e, mais ainda, assassinei quem não devia! (1385-1390)

43), to Odysseus' justified vengeance on the Suitors and defeat of their families, the poem emphasizes the punishment of evildoers and the triumph of those who deserve and receive the gods' aid – a different situation from that in the *Iliad*, where characters are not represented or designated as good or evil, and the gods are divided in their loyalties to various human protégés for reasons that have little or nothing to do morality.

Indicando a prevalência de notas morais na Odisseia sobre a luta olímpica na Guerra de Tróia. Ulisses padece os efeitos da fúria de Poseidon ao intentar o retorno ao lar em Ítaca – por outra parte, durante a trega porfia diante das muralhas – deuses e deusas desfrutam do poder de favorecer aos heróis nos limites do fado.

Isso permite se compreender tanto a eclosão literária da noção de bem e mal na cultura da honra, o que na tradição judaica já se põe, naquela da culpa, no próprio Gênese. Mas, sobretudo, conduz a se pensar nas ponderações de Klein<sup>8</sup> (1974, 31), *in verbis*:

A luta entre os instintos de vida e de morte e a resultante ameaça de aniquilação do eu e do objeto por impulsos destrutivos são fatores fundamentais na relação inicial do bebê com a mãe, porque os desejos dele implicam querer que o seio e, logo depois a mãe ponham fim a esses impulsos destrutivos e ao sofrimento da ansiedade persecutória.

Conjuntamente com as experiências felizes, ressentimentos inevitáveis reforçam o conflito inato entre o amor e o ódio, ou na verdade, basicamente, entre os instintos de vida e de morte, resultando na sensação de existirem um seio bom e um seio mau.

Essa construção que a conduziu a assumir a existência de um conflito inato entre o amor e o ódio e a estabelecer uma distinção entre a inveja, o ciúme e a voracidade, assumindo que a inveja seja um sentimento irado por outra pessoa possuir e desfrutar de algo desejável e o desejo de privá-la dessa fruição – sendo uma relação de uma pessoa apenas com outra e que remontaria à primitiva relação com a mãe.

Já a voracidade seria ânsia insaciável de busca de exceder o necessário e aquilo que o objeto possa dar. Desse modo, a voracidade visa a locupletação, sendo introjetiva e a inveja à espoliação, sendo projetiva. Por outro viés, a inveja, adveniente do latim *invidia* e do verbo *invideo* que significa olhar de soslaio – o famigerado mau-olhado – significaria buscar destruir a criatividade da mãe, muito embora se vincule ao ciúme -difere desse, por esse intuito destrutivo do próprio objeto São todas ações destrutivas que suplantam a possibilidade da

<sup>8</sup> - KLEIN, Melanie. **Inveja e Gratidão: um estudo das fontes do inconsciente**. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu, rev. tec. e apr. David Zimmermann, Rio de Janeiro: Imago, 1974, p. 31.

bondade enraizada e que adviria da fixação no seio bom, imagem, por excelência, da bondade materna e de sua infinita paciência.

Uma leitura atenta dessa exposição permite reconhecer que há, de fato, em todos os casos, apenas a presença de amor – com objetos distintos, no entanto. No caso da voracidade há o apego amoroso apenas a si – buscando tornar parte própria (em sentido conjuntista) de si àquilo que se ama. Na inveja se deseja apenas para si o objeto de amor com a exclusão de todo o conjunto diferença (em sentido conjuntista) e no ciúme a preservação da totalidade do objeto apenas para si. E, nesses aspectos, quer envolvem, todos, o poder, se resume toda a possível conflitividade nos assuntos humanos. No artigo se buscará desenvolver esse entendimento após apresentar os mais conhecidos esboços sobre o tema.

## I. A abordagem platônica.

Desde, pelo menos, o **Górgias**<sup>9</sup> (451d) platônico tematiza-se sobre o papel da palavra na produção do saber sobre todos os campos. Circunscritos (o neologismo esferoscritos – é tentador) ao discurso como meio de transferência dos sentidos, vê-se nos literatos: aqueles capazes de sínteses, os indicadores dos rumos da reflexão que a Filosofia pode realizar mediante novos discursos. O intenso labor de Gadamer<sup>10</sup> ao construir a analogia entre a compreensão da obra de arte e aquela dos textos – numa hábil retórica para introduzir a distinção essencial entre método e verdade – traz, no entanto outro problema: se a obra de arte possibilita o acesso a muitas chaves interpretativas, por outra parte, o texto deveria, embora não se defenda, articular a proposta para um leitor fechar o sentido e se aproximar (de algum modo) do que teria - o autor empírico - dito<sup>11</sup>. De um lado o autor da obra de arte<sup>12</sup> aceita a plurivocidade possível em seu trabalho, embora dele tenha uma leitura (e, por essa razão, muita vez, o intitula), de outra parte, os expletivos que os textos técnicos tanto acumulam – são forte indicativo de que seu autor busca uma leitura consentânea aos seus

<sup>9</sup> - PLATON. **Œuvres Complètes.** ed. Luc Brisson, Paris: Flammarion, 2016, p. 421.

<sup>10</sup> - GADAMER, Hans-Georg. **Wahrheit und Methode: Grundzuge einer philosophischen Hermeneutik.** 2. Auflage, Tübingen: P.S. Mohr, 1965.

<sup>11</sup> - A respeito veja-se: ECO. Umberto. **Interpretação e superinterpretação.** trad. MF. rev. e texto final Monica Stahel. S. Paulo: Martins Fontes. 1993.

<sup>12</sup> - Nesse mesmo sentido escreveu MOLES, Abraham A. **Sociodinamica della cultura.** Trad. Giovanni Bechelloni e Marie Bernadette Giraud, Bologna: Guaraldi, 1971, em tradução livre: A principal diferença entre mensagem falada e mensagem visual emerge bastante bem da experiência: o texto escrito é por definição algo de permanente ao qual se pode retornar, enquanto o fluxo da palavra no decurso do tempo é irreversível e sem detença, e impõe o próprio ritmo ao receptor.(p. 159)

propósitos iniciais. Baldado esforço – em ambos os casos, vez que a compreensão<sup>13</sup> entendida como estrutura fundamental existencial do *Dasein* é que libera a hermenêutica dos estritos limites de um método introduzindo, ao mesmo tempo, uma certa ontologia lúdica.

A palavra, como a obra de arte, causa emoções, e nesse mesmo texto, o **Górgias**, Platão apresenta a palavra pênsil entre o *logos* e *pharmakon*, pois tem os ambivalentes poderes, de ser um remédio, ou um veneno para os audientes, tendo em vista que a relação da palavra com a disposição do espírito se assemelha àquela das drogas com a dos corpos: do ponto de vista de Górgias<sup>14</sup> a palavra poderia persuadir e dissipar a dor da alma, provocar o medo, a alegria; a compaixão – enfim as emoções - em quem a escuta – sendo capaz de conformar a ‘realidade’.

Essa ambivalência se acentua na teatralidade de toda vida humana – em que além da palavra há um corpo que fala e uma obra que se realiza e como apontou Lévinas, em tradução livre:

A Obra pensada radicalmente é, efetivamente, um movimento do Mesmo em sentido ao Outro que não retorna jamais ao Mesmo. [...] A Obra pensada até as últimas consequências exige uma generosidade radical do Mesmo que na Obra vai em direção ao Outro. Ela exige consequentemente uma ingratidão do Outro. A gratidão seria precisamente o *retorno* do movimento à sua origem<sup>15</sup>.

Compõe-se, assim, no mínimo, pelo próprio fato da Obra a inserção necessária do mal pelo distinguir entre quem a realiza e aquele que a recebe. Todo movimento que separa o nós dos eles - conduz ao mal: precisamente porque o amor sempre será a raiz do bem e do

<sup>13</sup> - Em seu **Hermeneutik I: Wahrheit und Methode**, escreveu, em tradução livre: Quem deseja entender um texto, sempre projeta. Ele se pré-projeta um sentido do todo assim que se apresenta um primeiro sentido do texto. Esse sentido, por sua vez, se mostra apenas porque se lê tal texto. E esse sentido se apresenta, por sua vez, apenas porque tal texto é lido já com determinadas expectativas tendo em vista determinado sentido. Na elaboração de tal anteprojeto, que é, naturalmente, constantemente revisado a partir daquilo que resulta de um maior aprofundamento no sentido, consiste o compreender daquilo que ali está escrito. (p. 271) Conduzindo àquilo que se prefere chamar de espiral hermenêutica – visto não incluir circularidade.

<sup>14</sup> - ὄν αὐτὸν δὲ λόγον ἔχει ἢ τε τοῦ λόγου δύναμις πρὸς τὴν τῆς ψυχῆς τάξιν ἢ τε τῶν φαρμάκων τάξις πρὸς τὴν τῶν σωμάτων φύσιν. ὥσπερ γὰρ τῶν φαρμάκων ἄλλους ἄλλα χυμοὺς ἐκ τοῦ σώματος ἐξάγει, καὶ τὰ μὲν νόσου τὰ δὲ βίου παύει, οὕτω καὶ τῶν λόγων οἱ μὲν ἐλύπησαν, οἱ δὲ ἔτερψαν, οἱ δὲ ἐφόβησαν, οἱ δὲ εἰς θάρσος κατέστησαν τοὺς ἀκούοντας, οἱ δὲ πειθοῖ τινα κακῆι τὴν ψυχὴν ἐφαρμάκευσαν καὶ ἐξεγοήτευσαν. Górgias. Elogio de Helena. §14. Em tradução livre: Pois há a mesma relação entre o poder do discurso e a disposição da alma, dispositivo das drogas e natureza dos corpos: assim como uma droga faz sair do corpo um dado humor, e umas fazem cessar a doença, outras a vida, assim também, dentre os discursos, alguns afligem, outros encantam, outros atemorizam, outros inflamam os ouvintes, e alguns, por efeito de alguma má persuasão, drogam a alma e a enfeitçam.

<sup>15</sup> - LÉVINAS, Emmanuel. **En découvrant l'existence avec Husserl et Heidegger**, (éd. aug.) Paris: Vrin, 1967, p. 191.

mal. Ao se amar o nosso – aparta-se o amor dos outros – embora se possa reconhecê-lo como o amor dos outros e que são outros não por necessidade – pois poderiam compor o nosso.

E isso conduz a novas reflexões: o reconhecimento da vulnerabilidade da vida humana às incidências da fortuna<sup>16</sup> e a consequente aspiração de compor uma ordenação moral da existência capaz de viabilizar algum controle sobre os acontecimentos e uma redução dos conflitos práticos por efeito da preeminência do nós sobre os outros: raiz essa de todos os totalitarismos. De tal sorte que essa aspiração legítima (em princípio), caso radicalizada conduziria a um entenebrecimento da vida humana<sup>17</sup> e à sua inteira reconstrução – por efeito dessa artefata diferenciação – pelo próprio fato do artifex distinguir-se do artefeito e de seus utentes.

Assim, por exemplo, na **República**, quando Platão se vale de “símbolos” ao falar do mais elevado estudo em que os governantes filósofos devem se exercitar, ou seja, a ideia de bem (506a-e) deixa de apresentar uma definição do que seja o ‘bem’ e passa a discorrer sobre o que se apresenta como o filho do bem e bastante semelhante a esse (com os símbolos: Sol (509a), caverna (515a e 514a-521d) etc.) – sem ousar uma definição tentativa dessa ideia, mas encontrando relações com a verdade; o conhecimento; o ser e a ação humana na vida particular e pública. O outro símbolo, a linha dividida (511d-e), remete às “paixões da alma”.

Platão entende que tão-só a Filosofia poderia conduzir os homens à aquisição daquele tipo de sabedoria sobre o qual se sustenta, de seu ponto de vista, o bem, a argumentação platônica intenta substituir a antiga Paideia pelo saber filosófico, pois somente ele garantiria o verdadeiro conhecimento distinguindo-se da poesia visto que essa, como elucidada no **Íon** (533d): *‘En effet, tous les poètes auteurs de vers épiques - je parle des bons poètes – ne sont pas tels par l’effet d’un art, mais c’est inspirés par le dieu et possédés par lui qu’ils profèrent tous ces beaux poèmes.*<sup>18</sup> – está ligada à inspiração e possessão pelo deus, distanciando-se da razão – mediante a qual elabora suas teses a Filosofia. Como bem apontou Nunes<sup>19</sup>: *A Filosofia repele o trágico da tragédia - o incontornável das situações humanas extremas, o ‘patético da miséria’, o*

<sup>16</sup> - A respeito: PUGLIESI, Márcio. **Filosofia e Direito: uma abordagem sistêmico-construcionista**. São Paulo: Oca, 2020 – em particular: - Parte III, V, 5.1.

<sup>17</sup> - E sobre essa, assim se expressou Shakespeare: *Out, out brief candle / Life’s but a walking shadow, a poor player/ that struts and frets his hour upon the stage / And then his heard no more. / It is a tale told by an idiot, full of sound and fury,/ signifying nothing.* (Macbeth, V, 4, 23-28)

<sup>18</sup> - PLATON. **Œuvres Complètes**. ed. Luc Brisson, Paris: Flammarion, 2016, p. 576, em tradução livre: Com efeito, todos os poetas autores de versos épicos – falo dos bons poetas – não são assim por efeito de uma arte, mas inspirados pelo deus e possuídos por ele que profere todos esses bons poemas.

Não se pode esquecer, no entanto, as concessões que faz aos poetas na **República** (598e).

<sup>19</sup> - NUNES, Benedito. **Filosofia e Tragédia: Labirintos**. in **Revista Política**, 7 (1993), p. 46.

destino absurdo - tudo isso que, como mito, repele a teorização filosófica enquanto posse contemplativa pelo espírito das coisas em sua Verdade. e esse, parece, era o sentir de Platão que, ao mitificar o 'martírio' de Sócrates ( e o seu **Apologia** – ainda guarda traços da tragédia clássica – visto que o 'herói' se destina- inevitavelmente – à ruína<sup>20</sup>) permanece em uma certa continuidade das percepções do teatro trágico, mas buscando uma reflexão explicitamente anti-trágica com a produção de um saber depurado da falibilidade e da contingência, buscando elaborar juízos adequados e construir uma orientação correta para a vida a partir de ideias imutáveis, posto que ideias. Assim, os valores poderiam ser reduzidos a um princípio único, verdadeiro e estável e os objetos particulares poderiam ser vistos como a expressão contingente de algo imutável e universal e, em consequência, os sentimentos, as paixões e os apetites corporais no seu apego a realidades transitórias perderiam sentido<sup>21</sup>.

Após essa tentativa platônica de reconstrução racional das bases da ética, a ética aristotélica reata com o mundo da tragédia por efeito de seu antropocentrismo, assumindo a fortuna como condição constitutiva da vida que os seres humanos são capazes de viver afetando, por isso, a compreensão do papel da racionalidade prática, que não poderia ser pensada sem suas circunstâncias, como portadora de princípios universais, visto requerer não apenas o conhecimento dessas normas gerais, mas, e principalmente, a percepção dos particulares concretos envolvidos na deliberação: que tem como substrato a vida boa

---

<sup>20</sup> - Jean Hyppolite em nota a HEGEL, Georg W.F. **La phénoménologie de l'Esprit, vol. II**, trad. Jean Hyppolite, Paris: Aubier, 1941, em tradução livre, apontou: Hegel indica aqui o sentido geral de todo este capítulo. Vimos o mundo ético em sua harmonia. A família se aperfeiçoa na comunidade e a comunidade na família; mas a ação que só é o Eu efetivo perturba essa ordem. Família e comunidade se opõem porque *dois direitos diferentes* se afrontam, o que expressa a tragédia antiga. O resultado desse conflito trágico será a desaparecimento da essência, e das consciências de si que os incarnam. Lei divina e lei humana são igualmente vencidas pelo Destino. Mas a verdade desse destino que enfrenta a consciência de si, é o homem, o eu efetivo, fonte oculta dessa tragédia. A entidade singular que era apenas uma sombra impotente se eleva à efetividade, se torna pessoa em si e por si. O individualismo e o imperialismo substituem à família e à cidade. (p. 30-31).

<sup>21</sup> - Deve-se apontar que, no entanto, no **Fedro**, parece rever suas concepções sobre afeições e paixões, bem assim sobre a qualidade dos discursos (227 c-228a), vendo no amor uma via para a excelência ética e, afastando, os legisladores dos filósofos (278c-d). Mas, ainda mais significativamente afirma no Fedro, em tradução livre: A escrita é muito perigosa e, nesse ponto, muito semelhante à pintura, pois esta, em verdade, apresenta seus produtos como vivos; mas se alguém lhes formula perguntas, cala-se cheia de dignidade. O mesmo se dá com os escritos. És inclinado a pensar que conversas com seres inteligentes; mas se, com teu desejo de aprender, os interpelares acerca do que dizem, só respondem de um único modo e sempre a mesma coisa. Uma vez definitivamente fixados na escrita, rolam daqui e dali os discursos, sem o menor cuidado ao escolher, tanto entre os concededores da matéria como entre os que nada têm a ver com o assunto de que tratam, sem saber a quem se devam dirigir e a quem não. E no caso de serem agredidos ou menoscabados injustamente, sempre necessitarão da ajuda paterna, pois por si sós são tão incapazes de se defenderem como de socorrer alguém. (275d-e)

(εὐδαιμονία - EN<sup>22</sup> 1098a 16-18 e EE<sup>23</sup> 1219a 37-39 – com suas diferenças) para os seres humanos, que expostos à fortuna e ao acaso, são frágeis.

Além das dificuldades para a caracterização das ações e virtudes que conduzem à vida boa e que requerem a autossuficiência (αὐτάρκειᾶ) que é uma das possibilidades engendradas pela vida na pólis (**Política** 1252b 27-30) remetendo ao agir do homem coletivo, por outra parte defende a vida filosófica visto que passível de realização pelo homem solitário (EN 1177a 27-33). Isso aparenta contradição para efeito das escolhas entre as virtudes que se referem à vida política e àquela do filósofo que pode independe da pólis e conseguir a vida boa – mas é apenas aparente – pois em ambos os casos a vida se torna desejável apenas por si viabilizando um existir sem qualquer carência (EN 1097b 14-16).

Quanto à αὐτάρκειᾶ era um atributo essencial dos deuses e no Timeu (68e) há a postulação de que o demiurgo criara o deus supremo, este foi descrito como αὐτάρκη τε καὶ τὸν τελεώτατον θεὸν, o “autossuficiente e mais perfeito deus” em clara contradição às práticas sacrificiais tradicionais e aos mitos em que sempre se mostraram sensíveis à honra<sup>24</sup>. E isso se confirma no Filebo, em que Platão argumenta que alguns prazeres são falsos e não têm lugar na vida boa e em 67a afirma que o supremo deus (to agathon) é autossuficiente, adequado e perfeito (αὐταρκείας καὶ τῆς τοῦ ἱκανοῦ καὶ τελέου δυνάμεως) e essa adequação se refere à fruição dos prazeres adequados – o que engaja diretamente o problema da ação adequada e da prudência (φρόνησις) e da equidade (ἐπιείκεια) pois as circunstâncias compõem o bastidor da ação do prudente, que tem a experiência e a percepção moral das circunstâncias relevantes da situação em que deve agir.

O mesmo encaminhamento se dá no Livro V da Ethica Nicomachea quando analisa o equitativo que corrige a lei visto que a generalidade desta impede de resolver os casos particulares – devendo a lei limitar-se ao que se produz mais frequentemente - parecendo haver uma grande proximidade entre o âmbito moral e o jurídico: de um lado, a generalidade expressa na premissa ‘o mais das vezes’, e, de outro, o recurso às circunstâncias da ação e as particularidades do caso.

Aristóteles, no livro VI do mesmo Ethica Nicomachea indica que a prudência (φρόνησις) se relaciona com aquilo que ‘poderia ser de outro modo’ (τὸ ἐνδεχόμενον ἄλλως

<sup>22</sup> - Ethica Nicomachea – em que a εὐδαιμονία é apresentada como atividade segundo a melhor e mais completa das virtudes (1097b).

<sup>23</sup> - Eudemi Rhodii Ethica - em que a εὐδαιμονία (1219a 37-39) é entendida como atividade própria de uma vida completa, ou seja, de acordo com todas as virtudes.

<sup>24</sup> - Confrontar PUGLIESI, Márcio. **Mitologia Greco-Romana: arquétipos de deuses e heróis**. São Paulo: Madras, 2003.

ἔχειν), isto é, com o contingente<sup>25</sup>, ou seja, situação em que o acaso, logo o contingente, exigem a deliberação e a prudência que não é, evidentemente, ciência (ὅτι δ' ἡ φρόνησις οὐκ ἐπιστήμη, φανερόν) – e, a sabedoria que deveria ser a mais perfeita das ciências – não é arte, nem ciência. De fato, a prudência é entendida, por Aristóteles, como disposição racional, que tem como objeto o bom e o mau para os seres humanos, visando realizar boas escolhas – em situação de contingência, pois é inútil deliberar sobre o necessário (I 140b). Assim, como o bem buscado na Ética é essencialmente prático (se refere à ação), só será possível na pólis e seu estudo pertence a uma ciência prática (política), que tem como tarefa principal tornar os cidadãos virtuosos e capazes de belas ações (1099 b 30-33) e firmar o bem individualmente praticado no convívio político. E se a felicidade, em Aristóteles (384 a.C. - 322 a.C.) se torna assim possível no convívio segundo a escolha prudente, em Epicuro (341 a.C.- 271 / 270 a.C.) só terá sentido pelo afastamento dos desejos e em Sêneca (4 a.C. - 65 d.C.) essa será vista, no mesmo diapasão aristotélico, como a virtude do possível<sup>26</sup> – todas essas concepções remetem, no limite, ao agir que afaste o mal e acarrete o bem – indicando a centralidade do problema do mal.

Ainda em atmosfera platônico-aristotélica – Agostinho de Hipona (354-430) propôs o problema: Qual é a causa do *malefacere* (da prática do mal)? e, a partir de Plotino e das correntes maniqueístas, propôs uma primeira aproximação da solução: o mal é deficiência e privação de ser<sup>27</sup>. A seguir, tratou das consequências dessa: tendo em vista a natureza puramente privativa das coisas más, resta o problema ontológico: aquilo que não é – não pode ter sido criado e, se Deus tivesse criado o mal (e criar é obter algo a partir do nada e, tudo que advém do nada é corruptível) este tenderia ao nada, porém, aquele mal pertinente ao homem é o mal moral, decorrente da vontade do homem que age mal ao escolher – livremente – as suas decisões (ações) e só é capaz do mal – por ser livre. Adão, frente à possibilidade de decidir escolheu mal e a partir desse pecado restou aos homens uma espécie de mácula ou pecado original – de que apenas a graça divina pode libertar. Haveria, assim, uma culpabilidade herdada desse primeiro homem e punível como um crime. Sendo nada por definição, o mal sequer pode ser concebido fora de um bem. Para que exista um mal, é necessário que haja privação, portanto, é necessário que haja uma privação de algo. Enquanto tal, essa coisa é boa

<sup>25</sup> - Ver PUGLIESI, Márcio. **Filosofia e Direito: uma abordagem sistêmico-construcionista**. São Paulo: Oca, 2020, Parte III, cap. V.

<sup>26</sup> - A felicidade, o bem viver (Aristóteles), ou a tranquilidade da alma (Sêneca) todos esses conceitos poderiam ser entendidos, *prima facie*, como o afastamento das angústias e dos tormentos da alma.

<sup>27</sup> - Assim escreveu em **Confissões**: O mal não é somente uma privação, é uma privação que reside num bem como em seu sujeito. (p. 187).

e, somente enquanto privada de algo é deficiente o que não é não tem defeitos. o mal não pode existir fora do bem. Neste sentido, explicita:

[...] Vi claramente que todas as coisas que se corrompem são boas: não se poderiam corromper se fossem sumamente boas, nem se poderiam corromper se não fossem boas. Com efeito, se fossem absolutamente boas, seriam incorruptíveis, e se não tivessem nenhum bem, nada haveria nelas que se corrompesse<sup>28</sup>.

Por outra parte, relativamente à vontade, esta deveria tender, por força de sua natureza, ao Bem supremo, mas, algumas vezes, pode tender a bens criados e finitos, subvertendo a ordem hierárquica, preferindo a criatura em detrimento a Deus, optando por bens inferiores em lugar daqueles superiores. O livre arbítrio consiste em um perigo, como toda liberdade, mas também é condição necessária para o maior de todos os bens: a beatitude – mas só leva ao mal por efeito um movimento de conversão dele ao que é apenas temporal e pela aversão ao bem imutável: Deus.

Portanto: o mal só pode ser a corrupção de uma das perfeições que a natureza possui. E a natureza má é aquela em que a medida, a forma ou a ordem estão corrompidas e, é má na exata proporção do grau de sua corrupção e, mesmo corrompida, permanece boa enquanto natureza, sendo má apenas na extensão de sua corrupção.

Por efeito da existência do *Summum Bonum* haverá também a graça que permitirá a correção desses desvios. No campo da alma humana, por suas próprias limitações, não há conexão de causa e efeito entre os movimentos da moralidade e a felicidade.

Analogamente, Kant (pela atividade da crítica, isto é, na busca dos limites da razão pura prática) pensa numa síntese entre a moralidade<sup>29</sup> e a felicidade, como fim de uma vontade finita moralmente determinada e chega, também, a conceber o sumo bem, cuja realidade objetiva é suportada transcendentemente por dois postulados: a existência de Deus e a imortalidade da alma como correspondente à totalidade do objeto da razão prática pura e,

<sup>28</sup> - AGOSTINHO. **Confissões**. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 187. O foco da discussão se concentra no Livro 7, I a V.

<sup>29</sup> - Interessa referir que Hegel, voltado a uma ética da decisão, introduz distinção entre ética (*Sittlichkeit*) e moralidade (*Moralität*), reservando o princípio ético para a ação imediata, e a moralidade concernindo à ação reflexiva. De interesse sobre esse ponto: BUBNER, R. Moralité et Sittlichkeit – sur l'origine d'une opposition. in *Revue Internationale de Philosophie*. Bruxelas, vol. 42, n° 166, 1988. p. 341 – 360. Assume-se, aqui, que a ética se refira à escolha individual das ações que produzam o menor dano a todos envolvidos na situação, ao passo que a moralidade se refere à conduta (de cada um) esperada por todos nessa mesma situação. Isso se vê com maior nitidez em HEGEL, Georg W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad. Paulo Meneses et alii, São Leopoldo, RS: EdUnisinos, 2010 -em que a moralidade é tratada nos parágrafos 105 a 140, o 141 faz a transição e a eticidade nos parágrafos 142 ao 360.

assim, referido a um objeto transcendente. Para efeito de se aproximar a este objeto, Kant (1724-1804) sugere a correspondência entre felicidade e conduta moral, para além do mundo empírico. Estabeleceu<sup>30</sup> o conceito de propensão como uma inclinação contingente para a humanidade em geral afirmou que a propensão para o mal geral depende do livre arbítrio e por efeito do afastamento das máximas da lei moral, seria esta uma propensão *natural (sic!)* do homem para o mal. E, se referindo a Paulo de Tarso, falou<sup>31</sup> sobre a fragilidade (*fragilitas*) da natureza humana: acolhe o bem (a lei) *in thesi* um motivo invencível, mas *in hypothese* não consegue realiza-lo. Indicou, ainda, a impureza (*impuritas, improbitas*) do coração humano que faz com que as ações conformes ao dever não seja executadas apenas por dever. Enfim, ressaltou a maldade (*vitiositas, pravitas*), a perversidade (*perversitas*) do coração humano por inverter a ordem moral por motivos de livre arbítrio, pervertendo a maneira de pensar em sua raiz (quanto à intenção moral).

E prossegue, pouco mais adiante<sup>32</sup> nos seguintes termos:

Ora, se há uma propensão para isto na natureza humana, então há no homem uma propensão natural para o mal; e mesmo esta propensão, que deve ser finalmente procurada no livre arbítrio, e que é, conseqüentemente, imputável, é moralmente má. Este mal é *radical* porque corrompe o fundamento de todas as máximas; ao mesmo tempo também, como propensão natural, não pode ser extirpado por forças humanas; porque não poderia ter lugar senão por intermédio de máximas boas, o que não se pode produzir quando o fundamento subjetivo supremo de todas as máximas é pressuposto como corrompido; da mesma forma é necessário poder dominá-lo porque se encontra no homem como ente que age livremente.

Kant pondera o fato de os sujeitos agentes tomarem em consideração os resultados e as conseqüências das ações, entretanto se limita a indicar que não são determinantes da ação, na mesma medida que a intenção e o respeito à lei moral, isto é, a determinação do valor moral de uma ação se faz subjetivamente: o moralmente bom decorre da obediência da lei e, não apenas, de atentar às suas conseqüências. Quanto à referência à possível natureza humana e que se reveste de fundamental assunção em sua explicação, os problemas que acaba por introduzir tendo em vista as diferenças pessoais, radicam na impossibilidade de à sua

<sup>30</sup> - KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**, trad. Tania Maria Bernkopf (p. 369-389) in **Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos**. sel. Marilena de Souza Chauí Berlinck, São Paulo: Abril, 1974.

<sup>31</sup> - Kant, op. Cit., p. 374.

<sup>32</sup> - KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**, trad. Tania Maria Bernkopf (p. 369-389) in **Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos**. sel. Marilena de Souza Chauí Berlinck, São Paulo: Abril, 1974., p. 379.

época, embora Rousseau<sup>33</sup>, de perceber que mesmo a linguagem desfaz a possível igualdade entre os homens e permite negar a identidade de sua natureza.

Entretanto, em Kant, a consciência da lei moral seria sempre uma consciência anterior à ação, e apenas complementarmente um sentimento de remorso ou arrependimento, compondo a raiz do sentimento de respeito de agente responsável, verdadeiro ator de seus atos, na exata medida em que estaria obrigado a não agir contrariamente ao dever— e sendo, por isso, capaz de fazê-lo, pois o dever implica o poder.

Para Hegel (1770-1831) essa indeterminação abstrata, em Kant, deixa de considerar os resultados e decorrências da aplicabilidade da lei moral, como desenvolve ao apresentar o direito de emergência no § 127 do **Linhas Fundamentais** em que as circunstâncias externas interferem mesmo que a ação seja determinada *a priori*, sobrepondo-se às intenções do sujeito, *in verbis*:

§ 127 - A particularidade dos interesses da vontade natural, reunida em sua *totalidade* simples, é o ser-aí pessoal enquanto vida. Essa, *no perigo último* e em conflito com a propriedade jurídica do outro, tem a invocar (não enquanto concessão, porém enquanto direito) um *direito de miséria* [*direito de emergência – jus necessitatis*], visto que, de um lado, se encontra a violação infinita de um ser-aí, e nisso a privação total do direito, e, do outro lado, encontra-se apenas a violação de um ser-aí delimitado, singular, da liberdade, em que se reconhece o direito como tal e ao mesmo tempo sua capacidade jurídica do que apenas é lesado nessa propriedade.

Do direito de miséria deriva o benefício da imunidade, pelo qual se deixam ao devedor as ferramentas de trabalho, os instrumentos de lavoura, as vestimentas, de maneira geral se deixa seu patrimônio, isto é, da propriedade do credor tanto quanto é considerado como contribuindo para a possibilidade de sua manutenção – conforme seu estamento [social].

A *Moralität* estabelece, assim, o subjetivo como único âmbito de determinação da vontade, vez que as condições objetivas podem interferir. e alterar, os *desiderata* – situando-se, dessarte, além dos lindes da vontade e a superação dialética com a passagem da *Moralität* para a *Sittlichkeit* deflui da contradição em que o direito cai ao se fundar no princípio do dever pelo dever: sendo a *Sittlichkeit* a negação da vontade subjetiva no âmbito da *Moralität*, que por sua vez representa a negação da vontade individual, esta, a *Sittlichkeit* apresenta sua objetividade: o espaço da realidade, do dever em e por si.

<sup>33</sup> - Pensa-se aqui em: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Ensaio sobre a origem das línguas**. Trad. Lourdes Santos Machado; Intr. e notas de Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado, São Paulo, Abril, 1973.

A lógica da dialética hegeliana em relação à determinação do conceito não é a eliminação dos momentos anteriores, mas a exposição através da superação dialética (*Aufhebung*) da indeterminação da unilateralidade para o alcance da totalidade da determinação. Isto é, consoante os §144 – 146 do **Linhas Fundamentais**:

α) o ético objetivo, que entra em lugar do Bem abstrato pela subjetividade enquanto *forma infinita*, é a substância *concreta*. Por isso ela põe dentro de si diferenças que são assim determinadas pelo conceito e por meio do ético tem um conteúdo estável, que é para si necessário, e um subsistir que se eleva acima do opinar subjetivo e do bel-prazer, as *leis e instituições sendo em si e para si*.

§145 O fato de que o ético seja o sistema dessas determinações da ideia constitui sua *racionalidade*. Desse modo, o ético é a liberdade ou a vontade sendo em si e para si, enquanto o objetivo, círculo da necessidade cujos momentos são as *forças éticas* que regem a vida dos indivíduos e têm neles, enquanto seus acidentes, sua representação, sua figura aparecendo e sua efetividade.

§146 β) A substância nessa sua *autoconsciência efetiva*, tem um saber de si e é, com isso, o objeto do saber Para o sujeito, a substância ética, suas leis e poderes têm, de uma parte, enquanto objeto, a relação segundo a qual *eles são*, no sentido mais alto da autonomia, -uma autoridade e uma força absoluta, infinitamente mais estáveis do que o ser da natureza.

Para Hegel o ético (*Sittlichkeit*) apesar de aparecer<sup>34</sup> como realização do Direito Abstrato e *Moralität*, ainda assim, por efeito da lógica, não os elimina: os limita por efeito de um conteúdo substancial - leis e instituições visto que a vontade deve conhecer e respeitar ao dever.

Como se pode notar, desde a formulação agostiniana – o que permite o mal é a liberdade.

<sup>34</sup> - Como bem indica HYPOLITE, Jean. **Lógica y existência – ensayo sobre la lógica de Hegel**. Trad. María Cristina Martínez Montenegro e Jesús Rodolfo Santander Iracheta, Puebla: Universidad Autónoma de Puebla, 1987, em tradução livre: O Ser, a Essência e o Conceito constituem as três pulsações do Logos, três círculos que reproduzem, em níveis diferentes, o mesmo tema fundamental. O germe, a célula inicial é o ser, o nada, o devir. O ser só se determina pelo nada, ele é o nada de si, como aparecerá a nível da essência, porque a essência é a negação interna de toda a esfera do ser. O nada era a negação sob a figura do ser. O nada é um imediato como o ser; a transição do ser ao nada, como o nada ao ser, é apenas um passo, o devir, um pressentimento do que será o verdadeiro passo, a mediação. [...] o próprio ser se opõe a si mesmo, se nega como ser e se põe como essência. (p. 211)

Nesse trecho se põe manifesto o mecanismo da superação dialética – lembrando que o conceito se estabelece na compreensão de si, na esfera da lógica subjetiva, que é a lógica do sentido. E, ainda, seguindo Hyppolite: Os três momentos do Logos estão contidos no termo alemão *Selbstbewusstsein*: o ser, o aparecer, o si. (p. 211)

Assim, por exemplo, em suas **Lectures on the History of Moral Philosophy**<sup>35</sup>, John Rawls afirma que Kant, em particular em sua **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**, teria assumido uma *psicologia moral maniqueísta* [segundo a qual temos dois eus: um bom (no mundo inteligível) e outro mau (no mundo sensível)] e que em a **Religião nos Limites da Razão**, teria assumido uma *psicologia moral agostiniana* atribuindo ao livre arbítrio a sede do mal moral. Certamente sempre se poderá contender que a **Fundamentação** já traria elementos para se ver no livre arbítrio a fonte de todos os males – mas o essencial é perceber o sabor agostiniano dos desenvolvimentos em moral perfilados por Rawls em sua obra fundamental.

Saindo desse enfoque, e caminhando pelas vias do existencialismo, seria possível indicar que há, aí, uma ruptura de todos os valores morais, não que Nietzsche (de outro ponto de vista) não o tenha feito produzindo outras tábuas de valores<sup>36</sup>, mas o existencialismo afetou, de modo permanente, todos os valores morais afastando a possibilidade de sua universalização – vez que razão e emoções não mais são separáveis. Entretanto, para se pensar em uma hipótese, a obra de Sartre, especialmente em **L'Être et le Néant**<sup>37</sup>, ainda que na ambiência da Fenomenologia, parece sugerir a possibilidade de universalização de alguns valores – embora se atenha à negativa de se admitir a concepção de essência como fundamento de existência, vez que esta última precede a essência. Entretanto, admite a produção de eticidade pelo simples fato de ser projeto:

Ao afirmarmos que o homem se escolhe a si mesmo, queremos dizer que cada um de nós se escolhe, mas queremos dizer também que, escolhendo-se, ele escolhe todos os homens. De fato, não há um único de nossos atos que, criando o homem que queremos ser, não esteja criando, simultaneamente, uma imagem do homem tal como julgamos que ele deva ser. Escolher ser isto ou aquilo é armar, concomitantemente, o valor do que estamos escolhendo, pois não podemos nunca escolher o mal; o que escolhemos é sempre o bem e nada pode ser bom para nós sem o ser para todos. Se, por outro lado, a existência precede a essência, e se nós queremos existir ao mesmo tempo que moldamos nossa imagem, essa imagem é válida

<sup>35</sup> - RAWLS, John. **Lectures on the History of Moral Philosophy**. ed. Barbara Hermann, Cambridge (Mas.)/London: Harvard, 2000, p. 294-304.

<sup>36</sup> - Basta indicar: NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do Bem e do Mal ou Prelúdio de uma Filosofia do futuro**. Trad. Márcio Pugliesi, Curitiba: Hemus, 2001 e **Also sprach Zarathustra ein Buch fuer Alle und Keinen**. Chemnitz: Ernst Schmeitzner, 1883. Sendo a tônica de sua abordagem o emprego do critério da vida ascendente, valor esse acima do bem e do mal, para distinguir entre a moral do tipo forte e a do tipo fraco de homem.

<sup>37</sup> - SARTRE, Jean-Paul. **L'Être et le Néant – Essai d'Ontologie Phénoménologique**. Paris: Gallimard, 1953.

---

para todos e para toda a nossa época. Portanto, a nossa responsabilidade é muito maior do que poderíamos supor, pois ela engaja a humanidade inteira<sup>38</sup>.

Ressaltando a importância que atribui a valores que projetam um modo de existência autêntico em detrimento daquele existir em má-fé, sublinhando-se que, como disse em outra obra, em tradução livre: o conflito é o sentido original do ser-para-o-outro<sup>39</sup>. Mas é relevante indicar que sob o ponto de vista moral, assim se expressou:

Vimos, portanto, que ele [o existencialismo] não pode ser considerado como uma filosofia do quietismo, já que define o homem pela ação; nem como uma descrição pessimista do homem: não existe doutrina mais otimista, visto que o destino do homem está em suas próprias mãos; nem como uma tentativa para desencorajar o homem de agir: o existencialismo diz-lhe que a única esperança está em sua ação e que só o ato permite ao homem viver. Nesse plano, estamos, por conseguinte, perante uma moral da ação e do engajamento<sup>40</sup>.

E isso permite compreender a natureza do bem em sua filosofia que, embora ligado à ação, repousa, ainda, sobre uma ontologia, visto que entende o homem como falta e estatui a relação entre o desejo de ser e o projeto fundamental (admitido como irrealizável) de si como estrutura ontológica da realidade humana.

Muito recentemente, Emmanuel Lévinas<sup>41</sup> (1906-1995) segue um outro rumo – negando que a questão do mal se vincule às condições de possibilidade do conhecimento e da moralidade e, muito menos, à ontologia, visto que, para ele, a separação entre bem e mal precede a distinção entre ser e ente: reside na origem do sentido do humano, da moralidade e da própria transcendência ética, mas a resposta não parte de um Eu que pensa, mas de um apelo ético irrevogável que vem do Outro: o mal é excesso em sua própria essência. Para superar esse excesso é preciso sobrelevar a alteridade, estabelecer relações efetivamente humanas, no estar face a face com o Outro. O mal não repousa sobre a compreensão, mas

---

<sup>38</sup> - SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Tradução de Rita Correia Guedes, São Paulo: Nova Cultural, 1987, p. 12

<sup>39</sup> - SARTRE, Jean-Paul. **L'Être et le Néant – Essai d'Ontologie Phénoménologique**. Paris: Gallimard, 1953, p. 431.

<sup>40</sup> - SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Tradução de Rita Correia Guedes, São Paulo: Nova Cultural, 1987, p. 31

<sup>41</sup> - Seguem-se aqui as posições de LÉVINAS, Emmanuel. **Totalité et Infini: essai sur l'extériorité**. Paris: Kluwer, 2000.

reside no campo da ética e da luta estrênuo contra o mal, visto como a exacerbação do egoísmo, que é a fonte de todo mal – visto que autoriza a violência para a manutenção desse excesso de ser. O reconhecimento do Outro leva à percepção de sua penúria, de seu sofrimento e de seu ser, diverso daquele deste ego e requerendo a abertura a esse rosto, infinito em suas possibilidades diante da finitude da imediaticidade do ego.

E, se essa, por assim dizer, abordagem intimista permite uma aproximação à raiz do problema, como se desenvolverá a seguir, por outra parte, Arendt apresenta seu conhecido argumento sobre a banalidade do mal por efeito da ausência de pensamento e politiza a questão ao se questionar se dada a falência dos padrões de julgamento e de ineficácia da ação política não seria o pensamento (desde sempre ligado a ponderar, sopesar – mas, também, a intervir sobre o ferimento) a instância de defesa contra o mal, pois pensar significa buscar as raízes e, assim, impor limites (o que significa criticar) atingindo diretamente ao mal que é ilimitado e sem raízes.

Assume-se, agora, um posicionamento próprio, a partir desses outros anteriores. Inicialmente aponta-se que a liberdade e o livre arbítrio apenas são possíveis por efeito da contingência e, como já se explorou em outro texto<sup>42</sup>, neste momento sócio-histórico, o indivíduo se sente mais livre<sup>43</sup> e mais disponível, ao mesmo tempo em que o sistema produtivo,

<sup>42</sup> - PUGLIESI, Márcio. **Filosofia e Direito: uma abordagem sistêmico-construcionista**. São Paulo: Oca, 2020.

<sup>43</sup> - POSTIGO, Vanuza Monteiro Campos. **A Ética e o sujeito da hipermodernidade: algumas considerações psicanalíticas**. In CUNHA, Maria Lourdes da & GOUVEIA, Lene Revoredo. **A ética como fundamento dos projetos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012, pontuou: Destacamos o cenário da sociedade de espetáculo e a indústria da cultura, que transformam o sujeito, suas emoções e vivências em mercadorias de consumo expostas ao olhar do outro. Evocamos o quanto o sujeito humano, já por sua natureza o sujeito do desamparo, se encontra cada vez mais desamparado e sem referenciais que o sustentem, e ainda o quanto, nessa busca de tamponamento do desamparo, a fugacidade da cultura do consumo parece responder a esse vazio. Entendemos que o retorno a um universo autoengendrado e narcísico parece uma defesa a essa perda de referenciais internos e externos que amparam o sujeito. Retirar-se para um universo solipso parece a resposta imediata de fuga a esse desamparo. Paradoxalmente, em uma cultura que massifica informações e produtos, o efeito disso parece ser a construção defensiva do sujeito, que esvazia tudo de sentido e de permanência subjetiva em sua vida[...] entendemos que o resgate da ética do desejo e da diferença e o resgate do reconhecimento do outro como tal são fundamentais para que o sujeito contemporâneo saia de sua redoma narcísica e autoengendradora. A objetificação dos sujeitos e das relações esvazia o sujeito de sua subjetividade, e, ao se colocar como mercadoria, é com esse mesmo olhar que avalia o outro. Na escuta do inconsciente e na construção de toda a sua teorização já tão imiscuída na teia de nossa cultura, a psicanálise apresentou a importância da (des)construção e da reconstrução do discurso do sujeito. Esse resgate da construção simbólica nos parece fundamental para o resgate de uma ética em nossos tempos, o resgate da humanidade, que se fez através da simbolização, da construção de uma cultura repleta de signos e símbolos consistentes. Dizem que uma palavra vale mais do que mil palavras. Mas as imagens não substituem as palavras, pois são elas que constroem o sentido. Em tempos nos quais domina

não apenas por efeito da transnacionalização da produção, pode descartar o concurso da maior parte da mão de obra pelo império do controle numérico, da inteligência artificial e pela robótica introduzindo mais insegurança existencial. O contingente torna-se o quadro de referência do pensamento e da ação humana: necessidade-contingência; necessidade-liberdade; fortuna-virtude; fatalidade-acaso; destino-providência; repetição - acontecimento e outros pares assemelhados servem para a discussão dos resultados obtidos (êxito) frente à probabilidade de se agir e lograr (ou não) o resultado pretendido.

A liberdade aparece como a capacidade de o sujeito construir um sentido possível para sua situação<sup>44</sup> instantânea, isto é, a capacidade de diferenciar seus desejos de sua interpretação da ação racional com vistas a fins (que podem ser irracionais) a ser desenvolvida para obter o resultado esperado com o emprego dos ‘fatos’ (descrições linguísticas de ocorrências incorporando, portanto, o processo sócio-histórico<sup>45</sup> da produção da língua) presentes na situação e contando com o indeterminado como um fator a seu favor<sup>46</sup>. O

---

a espetacularização da vida e das imagens, acreditamos que o resgate da palavra é o resgate da ética das relações humanas, da ética do sujeito humano. No princípio era o verbo. (p. 62-63)

Aproveita-se, deste artigo, para insistir sobre a necessidade de projetos para o funcionamento da cultura – o mesmo vale no âmbito da atmosfera semântico-pragmática (o antigo sujeito). Sem projetos essa estiola, a atmosfera, e se deprime: é preciso construir-se continuamente – levando sempre em conta a necessária fidelidade (que implica a confiança) e a indispensável solidariedade – que substituem no mais recente estádio da sociedade, o projeto da igualdade, liberdade e fraternidade. Além da *filia* – está o *solidus* dos que efetivamente se sentem iguais.

<sup>44</sup> - SCHUTZ, Alfred. **Collected Papers I – the problem of social reality.** (Phaenomenologica, vol I.) The Hague: Martin Nijhoff, 1962, p. 7, 77, 136 – constrói um rico conceito de situação posta como bagagem de conhecimentos disponíveis incluindo o como se comportar para ser socialmente bem-sucedido, tudo que se sabe por efeito da tradição, a visão de mundo etc. Estar em situação, assim, representa estar em uma posição biograficamente determinada – acarretando ser o mundo diverso para cada sujeito.

<sup>45</sup> - Veja-se: BORDIN, Reginaldo Aliçandro. **O caráter histórico-social do conhecimento no pensamento de Marx.** In **Trans/formação – revista de Filosofia – UNESP**, 40.3, jul-set 2017, p. 157-174 para efeito do caráter epistemológico dessa noção.

<sup>46</sup> - Muito dessa ponderação decorre da posição pascalina sobre as aspecções do mundo: o objeto (mesmo os matemáticos) não é uma idealização do objeto natural de que se mostraria essência, porém, como o faz a ciência contemporânea, entendido como relação; o conhecimento é saber nem seguro e nem neutro, mas dependente de seu objeto, incompleto e dependente das próprias condições de enunciação; a natureza não obedece a leis universais e necessárias, mas é processo submetido a variações e flutuações (entende-se, aqui, que as chamadas leis naturais são leis humanas defluentes de regularidades observadas). Todo conhecimento adquirido é particular, como os métodos, não existindo, instrumentos neutros nem objetos independentes dos sujeitos que o produzem. Observação análoga foi feita por NIETZCHE, Friedrich Wilhelm **Wille zur Macht** in **Sämtliche Werke: Kritische Studienausgabe.** München: Walter de Gruyter, 1999, em tradução livre. Crítica do mecanicismo. — Afastemos daqui dois conceitos populares, a “necessidade” e a “lei”: a primeira introduz no mundo um falso constrangimento, a segunda uma falsa liberdade. As “coisas não se comportam regularmente conforme uma regra: não

provável introduz esperança; o imprevisto dá margem de possível vantagem em condições desvantajosas: o indivíduo torna-se o nauta do indeterminado em seu afã de aportar na segurança.

E isso gera o excesso de amor ao conquistado, esse apego acendrado e insopitável que se lobra nas citações da epígrafe – o ódio brota do ressentimento, do amor negado e com isso possibilita, dada a contingência, a efetivação do mal. A distinção entre o nós e o eles faz com que surja o apego ao grupo que, se dominante pode levar a todos os excessos<sup>47</sup> e se, dominado – pode levar à mais abjeta sujeição e renúncia – perpetrando a permanência de um mal resiliente contra aqueles que assim lograram sujeita-los.

Paulo de Tarso já dizia: o amor nunca é excessivo. De fato, sempre que alcança o excesso – deixa de ser amor. Torna-se a patética tentativa de sujeitar o que se ama: engendrando um duplo malefício – o ser amado se sente tolhido, amordaçado, diminuído e, ao mesmo tempo, aquele que ama sente a falta que o excesso produz: sente-se desamado, esquecido e não correspondido. Nessas tortuosas e escuras vielas do amor se esconde o mal mais profundo que o ser humano pode sentir. Nós que nos amamos – somos superiores a eles que desamamos.

Nas avenidas e nos becos sem saída da política residem os amores às ideias e aos de mesmo ideário – com o desprezo, o desamor (por que não ódio?) aos dessemelhantes. As cores do time amado são objeto de sonho de grandeza e vitória que retiram o indivíduo submetido à invisibilidade da maioria – para o pertencimento à grei que exalta e comemora a vitória que nunca foi sua, mas de outros que a representariam.

---

há coisas (são nossa ficção): elas não se deixam submeter à coação de uma necessidade. Aqui não se obedece: visto que uma coisa seja o que é, forte ou fraca, não é a consequência de uma submissão ou regra, ou coação...” O grau de resistência e o grau de preponderância — eis do que se trata em tudo que acontece: se nós, para o uso cotidiano do cálculo, sabemos expressá-los por fórmulas e “leis”, tanto melhor para nós! Mas pelo fato de imaginá-los obedientes não introduzimos moralidade no mundo —. Não há lei: cada potência extrai em cada instante sua última consequência. É precisamente no fato de “não poder ser diferente” que repousa a calculabilidade. (p. 297)

<sup>47</sup> - Conforme se vê em SCHOPENHAUER, A. **O mundo como vontade e como representação**. Trad. Jair Lopes Barbosa. São Paulo: Ed. Unesp, 2005, livro IV, § 65: .O sofrimento alheio torna-se agora fim em si, é um espetáculo que regozija. Daí se origina o fenômeno da crueldade propriamente dita, da sede de sangue, tão frequentemente revelada pela história dos Neros e Domicianos, nos Deis africanos, em Robespierre e outros.

E essa têmpera humana já foi ressaltada por Milton (1667, Book X, 82-98), em tradução livre<sup>48</sup>:

[...] a partir de seu Trono supremo  
 O Todo-Poderoso pronunciou assim a sua vontade soberana.  
   Filhos, como um de nós, o Homem aprendeu a  
 Conhecer tanto o Bem como o Mal,  
 desde que provou daquela fruta proibida; mas que ele se vanglorie  
 de seu conhecimento do Bem perdido, e do Mal adquirido,  
 Mais feliz, se lhe bastasse ter sabido  
 O Bem por si só, e, de modo algum, o Mal.  
 Entristece-se agora, arrepende-se, e reza contrito,  
 As minhas moções nele, mais longas do que elas se movem,  
 O seu coração eu sei, como   variável e vaidoso  
 deixado a si mesmo. Pelo menos a sua agora mais ousada mão  
 Alcança também a árvore da Vida, e come,  
 E vive para sempre, sonha pelo menos em viver  
 Para sempre, determino seja removido,  
 E seja enviado do Jardim para  
 O Solo de que foi tirado, mais adequado   sujidade.

E esse desterro apto a aplainar (dessa ambiência judaico-cristã da culpa) a v  cobiça e o preço do saber- representa aquele apego a si e ao que seria seu, além da busca do pertencente a outros – na esfera do erótico acumular. Esse trânsito da voli o (a escolha do colher) para aquela da cogni o – pela ingestão (o comer do fruto) trazem implicitamente o agir – esfera da consuma o e aperfei oamento da escolha (o decidir).

<sup>48</sup> - [...] till from his Throne supream Th' Almighty thus pronounced his sovran Will. O Sons, like one of us Man is become To know both Good and Evil, since his taste 85 Of that defended Fruit; but let him boast His knowledge of Good lost, and Evil got, Happier, had it suffic'd him to have known Good by itself, and Evil not at all. He sorrows now, repents, and prayes contrite, 90 My motions in him, longer then they move, His heart I know, how variable and vain Self-left. Least therefore his now bolder hand Reach also of the Tree of Life, and eat, And live for ever, dream at least to live 95 Forever, to remove him I decree, And send him from the Garden forth to Till The Ground whence he was taken, fitter soile.

Mesmo a busca do reconhecimento prevista para os atos de boa vontade (ARPALY, 2002) representa um, aumento de autoestima por efeito da estima do Outro – ressaltando, talvez involuntariamente, o aspecto teatral do agir humano, ao afirmar (2002, p.233):

Praiseworthiness as responsiveness to moral reasons (revised version): for an agent to be morally praiseworthy for doing the right thing is for her to have done the right thing for the relevant moral reasons-that is, in response to the features that make it right (the right reasons clause); and an agent is more praiseworthy, other things being equal, the stronger the moral concern that has led to her action (the concern clause). Moral concern is to be understood as concern for what is in fact morally relevant and not as concern for what the agent takes to be morality.<sup>49</sup>

Assim, para concluir: do amor nasce o mal – mas daquele amor excessivo e apegado – que nega o próprio sentido do afeto. O Eros sempre promoveu a junção apegada e dolorida – que apenas Anti-Eros pode ser capaz de libertar e conduzir ao equilíbrio necessário para que as ações conduzam à solidariedade, efetiva pátria dos iguais. Para tanto um refinamento dos praxemas para obter êxito em uma determinada situação (em um processo), tomando em conta a regra de ouro ética de causar o mínimo dano a todos os envolvidos nessa situação se faz necessário:

- (1) [seleção do objetivo a alcançar]
- (2) [avaliação dos fatores atuantes]
- (3) [identificação dos grupos de pressão interessados]
- (4) [prospecção dos recursos disponíveis]
- (5) [análise de possíveis litisconsortes (aliados/inimigos ou concorrentes)]
- (6) [afastamento dos efeitos dos excessos de apego<sup>50</sup>]
- (7) [nova análise da situação-problema]
- (8) [decisão de agir]
- (9) [primeira ação]

<sup>49</sup> - Em tradução livre: A louvabilidade como resposta a razões morais: para um agente ser moralmente louvável por fazer a coisa certa é que ela tenha feito a coisa certa pelas razões morais relevantes - ou seja, em resposta às características que a tornam correta (a cláusula das razões certas); e um agente é mais digno de louvor, sendo iguais as outras coisas, mais forte é a preocupação moral que tem levado à sua ação (a cláusula de interesse). O interesse moral deve ser entendido como a preocupação pelo que é de fato moralmente relevante e não como preocupação pelo que o agente considera ser moralidade.

<sup>50</sup> - E, isso, sem esquecer a transiência desses afetos aferrados como bem o soube e disse em uma redondilha, Luiz Vaz de Camões: Acha a tenra mocidade /Prazeres acomodados, /E logo a maior idade /Já sente por pouquidade /Aqueles gostos passados. /Um gosto que hoje se alcança, /amanhã já não o vejo; /Assim nos traz a mudança /de esperança em esperança, /e de desejo em desejo. /Mas em vida tão escassa /que esperança será forte?/Fraqueza da humana sorte, /Que, quanto na vida passa, /Está receitando a morte.

(10) [segunda ação — após análise da situação decorrente de (8) e reiteração dos passos (1) a (8)] e, assim, sucessivamente.

Pois, de fato, o que se busca é o êxito, incluindo-se, subsidiariamente o direito ao reconhecimento (conforme o pensava o jovem Hegel), como apontou Honneth (2003), visto que, para esse, ao buscar a autorrealização, o indivíduo somente a alcança quando há, na experiência de amor: o reforço da autoconfiança; na experiência de direito: a formação do autorrespeito e, na experiência de solidariedade: a constituição da autoestima.

## Bibliografia e Referências

AGOSTINHO, Santo. **A natureza do bem**. Trad. Carlos Ancêde Nougé, Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2005.

\_\_\_\_\_. **Confissões**. Trad. J. Oliveira Santos. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

\_\_\_\_\_. **O livre-arbítrio – Patrística**. (vol. 8) Trad. Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995.

\_\_\_\_\_. **A Graça e a liberdade – Patrística – A graça II**, (vol. 13). trad. Agostinho Belmonte. São Paulo: Paulus, 1999.

ARPALY, Nomy. **Unprincipled Virtue: an inquiry into moral agency**. Oxford: Oxford, 2003. [https://doi.org/ 10.1093/0195152042.001.0001](https://doi.org/10.1093/0195152042.001.0001)

\_\_\_\_\_. *Moral Worth*. *Journal of Philosophy*, vol. XCIX, 5 (May 2002): pp. 223-245. [https://doi.org/ 10.2307/3655647](https://doi.org/10.2307/3655647).

AUGUSTINE, Saint. **The Confessions**. Trad. e notas J.C. Pilkington, Cleveland: Fine editions, s. d.

BEISER, F. C. **Hegel**. Cambridge: Cambridge, 1993.

BORDIN, Reginaldo Aliçandro. **O caráter histórico-social do conhecimento no pensamento de Marx**. In **Trans/form/ação – revista de Filosofia – UNESP**, 40.3, jul-set 2017, p. 157-174. <https://doi.org/10.1590/s0101-31732017000300009>.

BUBNER, R. **Moralité et Sittlichkeit – sur l'origine d'une opposition**. in **Revue Internationale de Philosophie**. Bruxelas, vol. 42, n° 166, 1988.

CANTO-SPERBER, Monique. **Éthiques grecques**. Paris, PUF, 2001.

DIXON, Rosalind & NUSSBAUM, Martha C. **Children's Rights and a Capabilities Approach: The Question of Special Priority** in **Cornell Law Review**, vol. 97, Issues 3 March 2012, article 3.

ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação.** trad. MF. rev. e texto final Monica Stahel. S. Paulo: Martins Fontes. 1993.

GADAMER, Hans-Georg. **Wahrheit und Methode: Grundzuge einer philosophischen Hermeneutik.** 2. Auflage, Tübingen: P.S. Mohr, 1965.

GAUTHIER, René-Antoine & JOLIF, Jean Yves. *L'Éthique à Nicomaque.* Introd., trad. et Commentaries. Louvain: Louvain, 1959.

GAZOLLA, Rachel. **O ofício do filósofo estoico: o duplo registro da stoa.** São Paulo: Loyola, 1999.

DE HEER, Cornelius. **Makar-Eudaimon-Olbois Eutuchēs: A Study of the Semantic Field Denoting Happiness in Ancient Greek to the End of the 5th Century b. C.** Amsterdam: Adolf M. Hakkert, 1969.

HEGEL, Georg W. F. **Des manières de traiter scientifiquement du droit naturel. (Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten der naturrechts),** trad. B. Bourgeois, Paris: J. Vrin, 1972.

\_\_\_\_\_. **El sistema de la eticidad. (System der Sittlichkeit),** trad. de L. Gonzáles-Hontoria, Madrid: Nacional, 1982.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de la Filosofia del Derecho. (Grundlinien der Philosophie des Rechts),** trad. de C. Díaz; ed. K. H. Ilting, Madrid: Ensayo, 1993.

\_\_\_\_\_. **Linhas fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado (em compêndio). (Vorlesungen über die Rechtsphilosophie),** trad. de Marcos Lutz Müller, in: *Textos Didáticos.* 2ª. ed. Campinas: IFCH/Unicamp, nº 32, maio 1998 e nº 21, set 2001.

\_\_\_\_\_. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio.** Trad. Paulo Meneses et alii, São Leopoldo, RS: EdUnisinós, 2010.

HEGEL, Georg W.F. **La phénoménologie de l'Esprit (Phaenomenologie des Geistes), vol. II,** trad. Jean Hyppolite, Paris: Aubier, 1941.

HOMER. **The Iliad, The Odyssey, and The Aeneid** Trans. Robert Fagles, London: Penguin Classics, 1990.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais** Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HYPOLITE, Jean. **Lógica y existência – ensayo sobre la lógica de Hegel.** Trad. María Cristina Martínez Montenegro e Jesús Rodolfo Santander Iracheta, Puebla: Universidad Autónoma de Puebla, 1987.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática.** trad. Arthur Morão, Lisboa: 70, 1994.

\_\_\_\_\_. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** trad. de Paulo. Quintela, Lisboa: 70, 1986.

\_\_\_\_\_. **Crítica da Razão Pura e outros textos filosóficos.** sel. Marilena de Souza Chauí Berlinck, São Paulo: Abril, 1974.

KERVEGAN, J-F. **Le problème de la fondation de l'éthique: Kant, Hegel.** Revue de métaphysique et de Morale. Paris, vol. 01, n° 95, 1990, p. 33-55.

KLEIN, Melanie. **Inveja e Gratidão: um estudo das fontes do inconsciente.** Trad. José Octávio de Aguiar Abreu, rev. tec. e apr. David Zimmermann, Rio de Janeiro: Imago, 1974.

LANDOWSKI, Eric. **Presenças do outro.** 2ª. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LÉVINAS, Emmanuel **En découvrant l'existence avec Husserl et Heidegger,** (éd. aug.) Paris: Vrin, 1967.

\_\_\_\_\_. **Autrement qu'être ou au-delà de l'essence.** La Haye: Nijhoff, 1974.

\_\_\_\_\_. **Humanisme de l'autre homme.** Montpellier: Fata Morgana, 1972.

\_\_\_\_\_. **Totalité et Infini: essai sur l'extériorité.** Paris: Kluwer, 2000.

LISPECTOR, Clarice. **Laços de família.** 9ª. ed. Rio de Janeiro, Rocco: 1998.

\_\_\_\_\_. **A paixão segundo G.H.** Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

LORAU, Nicole. **La voix endeillée. Essai sur la tragédie grecque.** Paris: Gallimard, 1999.

MOLES, Abraham A. **Sociodinamica della cultura.** Trad. Giovanni Bechelloni, Marie Bernadette Giraud et alii, Bologna: Guaraldi, 1971.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Sämtliche Werke. Kritische Studienausgabe (in 15 Bänden).** (KSA) Hrsg. Giorgio Colli und Mazzino Montinari. Berlin/ New York: DTV & Walter de Gruyter, 1999.

\_\_\_\_\_. **Além do Bem e do Mal ou Prelúdio de uma Filosofia do futuro.** Trad. Márcio Pugliesi, Curitiba: Hemus, 2001.

\_\_\_\_\_. **Also sprach Zarathustra: ein Buch fuer Alle und Keinen.** Chemnitz: Ernst Schmeitzner, 1883.

NUNES, Benedito. **Filosofia e Tragédia: Labirintos.** in **Revista Política**, 7 (1993).

NUSSBAUM, Martha C. **The fragility of goodness: luck and ethics in Greek tragedy and philosophy.** 2ª. ed. Cambridge: Cambridge, 2001.

PLATON. **Œuvres Complètes.** Ed. Luc Brisson, Paris: Flammarion, 2016.

POSTIGO, Vanuza Monteiro Campos. **A Ética e o sujeito da hipermodernidade: algumas considerações psicanalíticas.** In CUNHA, Maria Lourdes da & GOUVEIA, Lene Revoredo. **A ética como fundamento dos projetos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2012.

PUGLIESI, Márcio. **Filosofia e Direito: uma abordagem sistêmico-construcionista.** São Paulo: Oca, 2020.

\_\_\_\_\_. **Mitologia Greco-romana: arquétipos de deuses e heróis.** São Paulo: Madras, 2003.

RAWLS, John. **Lectures on the History of Moral Philosophy.** ed. Barbara Hermann, Cambridge (Mas.)/London: Harvard, 2000.

SANGALI, Idalgo Jose. **O fim último do homem: da eudaimonia aristotélica à beatitudo agostiniana.** Porto Alegre: EDIPUCRS: 1998.

---

SARTRE, Jean-Paul. **L'Être et le Néant – Essai d'Ontologie Phénoménologique**. Paris: Gallimard, 1953.

\_\_\_\_\_. **O existencialismo é um humanismo**. Tradução de Rita Correia Guedes, São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SCHEIN, Seth L. **Reading the Odyssey – selected interpretive essays**. Princeton (N.J.): Princeton, 1995.

SCHUTZ, Alfred. **Collected Papers I – the problem of social reality**. (Phaenomenologica, vol I.) The Hague: Martin Nijhoff, 1962.

SÊNECA, Lúcio Anneo. **Da felicidade**. Trad. e introd. de Lúcia Sá Rebello. Porto Alegre: L&PM, 2012.

SHAKESPEARE, William. **As you like it (II, 7)** in STAUNTON, Howard (ed.) **The Globe illustrated: Shakespeare – The complete works annotated**. New York/Avenel: Gramercy, 1979.

WILLIAMS, Bernard. **Moral luck**. Cambridge, Cambridge, 1981.

---

# DATA PRIVACY AND DATA PROTECTION, DURING THE CURRENT COVID-19 PANDEMIC<sup>1</sup>

## PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS, DURANTE A ATUAL PANDEMIA COVID-19

30

Manuel David Masseno<sup>2</sup>

**Foreword:** From the very beginning of the current Pandemic, the implementation of mobile applications designed for the location and tracking of infected persons appeared as one of the most promising answers in order to tackle the spread of Covid-19. As is well known, the EU - European Union has a remarkably robust Legal environment regarding Privacy and Data Protection. Therefore, the EU Institutions and competent bodies tried to address these issues in order to provide a common approach, or at least harmonized approaches, suitable to comply with the relevant rules. Being this a lecture and not an academic conference delivered to peers, we will start with an overview of the EU Legal framework concerning the processing of health-related personal data. Only after, will our focus turn to the pertinent statements from the Institutions and competent bodies.

### I. The Legal Framework of Privacy and Data Protection at the European Union

Currently, is in place a microsystem based on the *General Data Protection Regulation*<sup>3</sup>, also known as the *GDPR*. In addition, as our issue as to do with mobile

---

<sup>1</sup> Aula / Palestra proferida no dia 12 de junho de 2020 e destinada ao LL.M. – *Master of Laws* da *Unitedworld School of Law* da Universidade Karnavati, de Gandhinagar, Estado de Guzerate, na Índia, mas que foi seguida por várias centenas de Professores e Alunos de Pós-Graduação da Índia e do Paquistão, através da Internet. Sem pretensões no que se refere à Dogmática, este texto se assume enquanto tal, com a redução a escrito de um contributo oral destinado à formação de estudantes com conhecimentos limitados do Direito da Proteção de Dados da União Europeia.

<sup>2</sup> Professor Adjunto e Encarregado da Proteção de Dados do IPBeja, onde também integra as Coordenações do Laboratório UbiNET – Segurança Informática e Cibercrime e do MESI- Mestrado em Engenharia de Segurança da Informação Pertence à EDEN Rede de Especialistas em Proteção de Dados da Europol Agência Europeia de Polícia e ao Grupo de Missão “Privacidade e Segurança” da APDSI – Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação, em Portugal; assim como, no Brasil, ao Grupo de Estudos de Direito Digital e *Compliance* da FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, à Comissão Estadual de Direito Digital da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina e ainda à Comissão de Direito Digital da Subseção de Campinas da OAB.

<sup>3</sup> In full, Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (*General Data Protection Regulation*), <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>>.

devices, the *Directive on privacy and electronic communications*, or *ePrivacy Directive*<sup>4</sup>, has an utmost role as the applicable *Lex specialis*.

Besides and after the *Treaty of Lisbon (2007-2009)*<sup>5</sup>, Privacy and Data Protection have now a position at a Constitutional level, as fully recognised Fundamental Rights<sup>6</sup>.

This, at the *TFEU – Treaty on the Functioning of the European Union*<sup>7</sup>, as:

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning them.
2. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, shall lay down the rules relating to the protection of individuals with regard to the processing of personal data by Union institutions, bodies, offices and agencies, and by the Member States when carrying out activities which fall within the scope of Union law, and the rules relating to the free movement of such data. Compliance with these rules shall be subject to the control of independent authorities. (Article 16)

The same for the *Charter of Fundamental Rights of the of the European Union*<sup>8</sup>, as

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.” (Article 7 – Respect for private and family life)

And, moreover,

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.
2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which

<sup>4</sup> As is generally known Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (*Directive on privacy and electronic communications*), as amended by Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0058-20091219>>.

<sup>5</sup> The *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*, signed at Lisbon, 13 December 2007 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>>.

<sup>6</sup> For a first and general approach to all these issues, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, together with the European Court of Human Rights / Council of Europe and the published the European Data Protection Supervisor published the *Handbook on European data protection law*, being available the 2018 edition, free of charge! <[https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf)>.

<sup>7</sup> The *Treaty on the Functioning of the European Union*, formerly the *Treaty establishing the European Economic Community*, signed in Rome, the 25<sup>th</sup> March 1957 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>>.

<sup>8</sup> The *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, solemnly proclaimed on 7 December 2000 by the European Parliament, the Council of Ministers and the European Commission as a *restatement* of the EU rules in place, has a full Legal, and Constitutional, status after the *Treaty of Lisbon* <[https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char\\_2012/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj)>.

---

has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority. (Article 8 – Protection of personal data)

Besides, the *Treaty of European Union*<sup>9</sup>, the very *Constitutional core* of the EU, declares that

32

The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities [...]. (Article 2).

Therefore,

2. The rights, freedoms and principles in the Charter shall be interpreted in accordance with the general provisions in Title VII of the Charter governing its interpretation and application and with due regard to the explanations referred to in the Charter, that set out the sources of those provisions.

3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law. (Article 6)

In addition, we need to take a due regard to the Case Law of the two European Courts.

For a first, the CJEU – Court of Justice of the European Union, as always, acted with a clear purpose, such as the consolidation of the EU Legal Order, including its standing vis-a-vis Member States Laws.

On our issue, Public or Private Electronic Surveillance, after assimilating the *Treaty of Lisbon*, the CJEU took data protection rights even more seriously than before,

---

<sup>9</sup> The *Treaty of the European Union*, originally signed at Maastricht, on 7 February 1992, and amended by the *Treaty of Amsterdam*, signed on 2 October 1997, and by the *Treaty of Nice*, signed on 26 February 2001 <[https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu\\_2012/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj)>.

namely by the Judgments on *Digital Rights Ireland*<sup>10</sup>, *Google Spain*<sup>11</sup>, *Schrems*<sup>12</sup>, *Breyer*<sup>13</sup> and *Tele2 Sverige*<sup>14</sup> Cases.

On the other hand, is in place the ECHR – European Court of Human Rights, established on 21 January 1959, assuring the enforcement and implementation of the *European Convention on Human Rights*<sup>15</sup>, of 1950, in the Member States of the Council of Europe<sup>16</sup>, specifically:

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.  
(Article 8 – Right to respect for private and family life)

The ECHR applied these Privacy provisions to its Judgements on Data Protection issues, notably in those connected to Surveillance and Health-related data<sup>17</sup>, as in Peck

<sup>10</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 8 April 2014, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*. Joined Cases C-293/12 and C-594/12 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0293>>.

<sup>11</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*. Case C-131/12 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>>.

<sup>12</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015. *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner*. Case C-362/14 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0362>>.

<sup>13</sup> Judgment of the Court (Second Chamber) of 19 October 2016. *Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland*. Case C-582/14 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=I595847494490&uri=CELEX:62014CJ0582>>

<sup>14</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2016. *Tele2 Sverige AB v Post-och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*. Joined Cases C-203/15 and C-698/15 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=I595847793630&uri=CELEX:62015CJ0203>>.

<sup>15</sup> In full, the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, open for signature in Rome, the 4<sup>th</sup> November 1950 <<https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>>

<sup>16</sup> The Council of Europe, founded by the *Treaty of London*, signed at the 5<sup>th</sup> May 1949, is a regional international organization that aims to promote Human Rights, Democracy and the Rule of Law, without organic connections with the European Union.

<sup>17</sup> Clearly, the ECHR had in mind the *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* – Convention 108, also of the Council of Europe, signed on the 28 January 1981, the first and paramount international reference as for Personal Data Protection <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>>.

---

v. The United Kingdom, of 2003<sup>18</sup>, in *I v. Finland*, of 2008<sup>19</sup>, in *S. and Marper v. the United Kingdom*, also of 2008<sup>20</sup>, and in *Zakharov v. The Russian Federation*, of 2015<sup>21</sup>.

## 2. The relevant Processing of Personal Data

As for the *GDPR*, very broadly, “Personal data”,

means any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person (Article 4 I).

With particular rules for “sensitive data”, including

personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation [...] (Article 9 (I) - Processing of special categories of personal data).

Namely, “data concerning health”, that, in this context,

means personal data related to the physical or mental health of a natural person, including the provision of health care services, which reveal information about his or her health status; (Article 4 (15))

Thus, the “Processing” of personal data, in general, notwithstanding “data concerning health”,

means any operation or set of operations which is performed on personal data or on sets of personal data, whether or not by automated means, such as collection, recording, organisation, structuring, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation,

---

<sup>18</sup> Judgment in the case of *Peck v. the United Kingdom* (application no. 44647/98), of 28 January 2003 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898>>.

<sup>19</sup> Judgment in the case of *I v. Finland* (application no. 20511/03), of 17 July 2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87510>>.

<sup>20</sup> Judgment in the cases of *S. and Marper v. the United Kingdom* (applications no. 30562/04 and 30566/04), of 4 December 2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90051>>.

<sup>21</sup> Judgment in the case of *Roman Zakharov v. The Russian Federation* (application no. 47143/06), of 4 December 2015 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-159324>>.

---

use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, restriction, erasure or destruction; (Article 4 (2))

And, in any case,

Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies:

(a) the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes; [...] (d) processing is necessary in order to protect the vital interests of the data subject or of another natural person; [or] (e) processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller; [...] (Article 6 (1) – Lawfulness of processing)

35

However,

[...] It should also be for Union or Member State law to determine whether the controller performing a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority should be a public authority or another natural or legal person governed by public law, or, where it is in the public interest to do so, including for health purposes such as public health [...] (Recital 45)

Having in mind that,

Processing of personal data based on the vital interest of another natural person should in principle take place only where the processing cannot be manifestly based on another legal basis. Some types of processing may serve both important grounds of public interest and the vital interests of the data subject as for instance when processing is necessary for humanitarian purposes, including for monitoring epidemics and their spread [...] (Recital 46)

As well as the

Derogating from the prohibition on processing special categories of personal data should also be allowed when provided for in Union or Member State law and subject to suitable safeguards, so as to protect personal data and other fundamental rights, where it is in the public interest to do so, in particular processing personal data in the field of employment law, social protection law including pensions and for health security, monitoring and alert purposes, the prevention or control of communicable diseases and other serious threats to health. [...] (Recital 52)

---

Accordingly,

Taking into account the nature, scope, context and purposes of processing as well as the risks of varying likelihood and severity for the rights and freedoms of natural persons, the controller shall implement appropriate technical and organisational measures to ensure and to be able to demonstrate that processing is performed in accordance with this Regulation. Those measures shall be reviewed and updated where necessary. (Article 24 (1) – Responsibility of the controller)<sup>22</sup>

Therefore,

1. Taking into account the state of the art, the cost of implementation and the nature, scope, context and purposes of processing as well as the risks of varying likelihood and severity for rights and freedoms of natural persons posed by the processing, the controller shall, both at the time of the determination of the means for processing and at the time of the processing itself, implement appropriate technical and organisational measures, such as pseudonymisation, which are designed to implement data-protection principles, such as data minimisation, in an effective manner and to integrate the necessary safeguards into the processing in order to meet the requirements of this Regulation and protect the rights of data subjects. [besides]

2. The controller shall implement appropriate technical and organisational measures for ensuring that, by default, only personal data which are necessary for each specific purpose of the processing are processed. That obligation applies to the amount of personal data collected, the extent of their processing, the period of their storage and their accessibility. In particular, such measures shall ensure that by default personal data are not made accessible without the individual's intervention to an indefinite number of natural persons. (Article 25 – Data protection by design and by default)<sup>23</sup>

Hence,

Taking into account the state of the art, the costs of implementation and the nature, scope, context and purposes of processing as well as the risk of varying likelihood and severity for the rights and freedoms of natural persons, the controller and the processor shall implement appropriate technical and organisational measures to ensure a level of

---

<sup>22</sup> As, “‘controller’ means the natural or legal person, public authority, agency or other body which, alone or jointly with others, determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of such processing are determined by Union or Member State law, the controller or the specific criteria for its nomination may be provided for by Union or Member State law;” (Article 4).

<sup>23</sup> On these, are in place *the Guidelines 4/2019 on Article 25 - Data Protection by Design and by Default*, adopted by the European Data Protection Board, on 13 November 2019 <[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_201904\\_dataprotection\\_by\\_design\\_and\\_by\\_default.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_201904_dataprotection_by_design_and_by_default.pdf)>.

---

security appropriate to the risk, including inter alia as appropriate: (a) the pseudonymisation and encryption of personal data; (b) the ability to ensure the ongoing confidentiality, integrity, availability and resilience of processing systems and services; [...] (Article 32 – Security of processing)

and,

1. Where a type of processing in particular using new technologies, and taking into account the nature, scope, context and purposes of the processing, is likely to result in a high risk to the rights and freedoms of natural persons, the controller shall, prior to the processing, carry out an assessment of the impact of the envisaged processing operations on the protection of personal data. [...]

2. A data protection impact assessment referred to in paragraph 1 shall in particular be required in the case of: (a) a systematic and extensive evaluation of personal aspects relating to natural persons which is based on automated processing, including profiling, and on which decisions are based that produce legal effects concerning the natural person or similarly significantly affect the natural person; (b) processing on a large scale of special categories of data referred to in Article 9 (1) [...]; or (c) a systematic monitoring of a publicly accessible area on a large scale. (Article 35 – Data protection impact assessment)<sup>24</sup>

37

Consequently, when “Processing of special categories of personal data”, such as “health related data”, the generic prohibition of such processing “shall not apply [if]

(a) the data subject has given explicit consent to the processing of those personal data for one or more specified purposes [or]; (i) processing is necessary for reasons of public interest in the area of public health, such as protecting against serious cross-border threats to health or ensuring high standards of quality and safety of health care and of medicinal products or medical devices, on the basis of Union or Member State law which provides for suitable and specific measures to safeguard the rights and freedoms of the data subject, in particular professional secrecy.

So

Member States may maintain or introduce further conditions, including limitations, with regard to the processing of genetic data, biometric data or data concerning health. (Article 9 (1) (2))

---

<sup>24</sup> On this issue, the Article 29 Working Party adopted the *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA)* (wp248rev.01), on 4 April 2017, last revised and adopted on 4 October 2017 <[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=611236](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236)>.

In short,

Special categories of personal data which merit higher protection should be processed for health-related purposes only where necessary to achieve those purposes for the benefit of natural persons and society as a whole, in particular in the context of the management of health or social care services and systems, including processing by the management and central national health authorities of such data for the purpose of quality control, management information and the general national and local supervision of the health or social care system, and ensuring continuity of health or social care and cross-border healthcare or health security, monitoring and alert purposes[...] (Recital 53)

Besides,

Decisions [...] shall not be based on special categories of personal data referred to in Article 9(1) [...] (Article 22 (4) – Automated individual decision-making, including profiling)<sup>25</sup>

Summarising, “The controller shall be responsible for, and be able to demonstrate compliance with, paragraph 1 (‘accountability’). Thus, observing the Principles of ‘lawfulness, fairness and transparency’, ‘purpose limitation’, ‘data minimisation’, ‘accuracy’, ‘storage limitation’, respecting ‘integrity and confidentiality’ of such data (Article 5 – Principles relating to processing of personal data).

Also for the purpose of facing an exceptional Public Health<sup>26</sup> menace, such as this Pandemic, the *GDPR* has explicit provisions on the “Restriction of rights”.

Following, both, the *Charter of Fundamental Rights of the European Union* (Article 52 (1) – Scope and interpretation of rights and principles), and the *European Convention*

<sup>25</sup> As, “‘profiling’ means any form of automated processing of personal data consisting of the use of personal data to evaluate certain personal aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning that natural person's performance at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behaviour, location or movements;” (Article 4 (4)). Regarding these issues, the Article 29 Working Party adopted the *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (wp251 rev.01), of 3 October 2017, last revised and adopted on 6 February 2018 <[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=612053](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053)>.

<sup>26</sup> Therefore, “[...] ‘public health’ should be interpreted as defined in Regulation (EC) No 1338/2008 of the European Parliament and of the Council [of 16 December 2008 on Community statistics on public health and health and safety at work] namely all elements related to health, namely health status, including morbidity and disability, the determinants having an effect on that health status, health care needs, resources allocated to health care, the provision of, and universal access to, health care as well as health care expenditure and financing, and the causes of mortality [...]” (Recital 54)

---

of Human Rights (Article 8 (2) – Right to respect for private and family life), these assert that

1. Union or Member State law to which the data controller or processor is subject may restrict by way of a legislative measure the scope of the obligations and rights provided for in Articles 12 to 22 and Article 34, as well as Article 5 in so far as its provisions correspond to the rights and obligations provided for in Articles 12 to 22, when such a restriction respects the essence of the fundamental rights and freedoms and is a necessary and proportionate measure in a democratic society to safeguard: (e) other important objectives of general public interest of the Union or of a Member State, in particular an important economic or financial interest of the Union or of a Member State, including [...] public health [...];

2. In particular, any legislative measure referred to in paragraph 1 shall contain specific provisions at least, where relevant, as to: (a) the purposes of the processing or categories of processing; (b) the categories of personal data; (c) the scope of the restrictions introduced; (d) the safeguards to prevent abuse or unlawful access or transfer; (e) the specification of the controller or categories of controllers; (f) the storage periods and the applicable safeguards taking into account the nature, scope and purposes of the processing or categories of processing; (g) the risks to the rights and freedoms of data subjects; and (h) the right of data subjects to be informed about the restriction, unless that may be prejudicial to the purpose of the restriction. (Article 23 (1) – Restrictions)

### 3 – The Institutional Pronouncements

After the previous outline of the rules in place, the assessment of the Pronouncements becomes a much easier endeavour.

The earliest was the *Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak*, adopted on 19 March 2020, by EDPB – the European Data Protection Board<sup>27-28</sup>.

---

<sup>27</sup> Available here <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/outros/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/outros/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak_en)>.

<sup>28</sup> Regulated from Article 68 to Article 76, as at Recital 139, “In order to promote the consistent application of this Regulation, the Board should be set up as an independent body of the Union. To fulfil its objectives, the Board should have legal personality. The Board should be represented by its Chair. It should replace the Working Party on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data established by Directive 95/46/EC. It should consist of the head of a supervisory authority of each Member State and the European Data Protection Supervisor or their respective representatives. The Commission should participate in the Board's activities without voting rights and the European Data Protection Supervisor should have specific voting rights. The Board should contribute to the consistent application of this Regulation throughout the Union, including by advising the Commission, in particular on the level of protection in third countries or international organisations, and promoting cooperation of

---

For a first, the EDPB made clear that the *GDPR* does not prevent public health authorities and employers from processing personal data in order to fight against the current Pandemic, namely health related data and location data.

Besides, regarding employment contexts, is said that employers should follow national workplace health and safety regulations, as well as public health rules, as in Art. 9 (1) (i), also for the vital interests of their employees or other persons, as in Art. 9 (1) (c), as those in Art. 9 (1) (h) were not designed addressing for such emergencies.

Then, for the processing of electronic communications data, in special for location, underlines that *ePrivacy Directive*, as in Art. 15(1), allows national implementing laws to restrict the scope of the provided rights “when such restriction constitutes a necessary, appropriate and proportionate measure within a democratic society to safeguard national security”, with an emphasis on anonymization minimization, in addition to strict proportionality requirements.

Moreover, present and future National laws and regulations are under judicial review by, both, the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights, following the criteria at the *European Charter of Fundamental Rights* and at the *European Convention of Human Rights*, as stated by the CJEU at *Tele2 Sverige*.

Summarizing, the EU Data Protection Laws are to be applied, respecting its core Principles and the rights of the data subjects, as much as possible.

About a month later, the EDPB issued its *Guidelines 04/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak*, adopted on 21 April 2020<sup>29</sup>.

Based on Art. 70 (1) (e) of *GDPR* and to be enforced by each national supervisory authority, these *Guidelines* enhance and specify the contents of the previous *Statement*, enhancing the role of the *GDPR* and the *ePrivacy Directive* as the utmost references, also for Member States.

About the use of location data, both from electronic communications operators and information society services providers, the consent of the user would always be

---

the supervisory authorities throughout the Union. The Board should act independently when performing its tasks.”

<sup>29</sup> Available here <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/linee-guida/guidelines-042020-use-location-data-and-contact-tracing\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/linee-guida/guidelines-042020-use-location-data-and-contact-tracing_en)>.

needed<sup>30</sup>, unless a National law introduced a derogation following the said requirements, with an emphasis on anonymized data, even being aware of its technical shortcomings<sup>31</sup>.

For contract tracing, the EDPB pointed out the scope and functions of Principles, such as purpose limitation and minimization, together with privacy by design and privacy by default requirements.

In addition, other Principles as those of “lawfulness, fairness and transparency, together with “purpose limitation” and “storage limitation”, including the so called “sunset clauses”, should be present, with all data erased when no longer strictly necessary. The same for “integrity and confidentiality”, with the identification of mobile devices being pseudonymized and the retained data encrypted.

Equally, the transparency of all procedures has to be assured, including the auditability of algorithms by independent experts.

For its part and also in early April, the Commission, the Executive branch of the European Union, approved the *Recommendation on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data* of 8 April 2020<sup>32-33</sup>.

The Commission advocates for a common, “pan-European”, approach, foreseeing the build-up of a toolbox of practical measures, with the participation of Member States, together with EU Institutions and Agencies<sup>34</sup>, while drafting a least intrusive legal framework for mobile applications.

About a week later, the Communication from Commission *Guidance on Apps supporting the fight against COVID 19 pandemic in relation to data protection*<sup>35</sup>, came out.

<sup>30</sup> As, “ ‘consent’ of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her;” (Article 4 (11))

<sup>31</sup> On these, the Article 29 Working Party had adopted *Opinion 05/2014 on “Anonymisation Techniques (WP216)*, on 10 April 2014 <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_en.pdf)>.

<sup>32</sup> C(2020)2296final, of 8 April 2020 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020H0518>>.

<sup>33</sup> According to Article 288 of *TFEU*, recommendations “have no binding force”, but may have an important political role as a minimum consensus was reached.

<sup>34</sup> Such as the European Centre for Disease Control, the Health Security Committee, the Body of European Regulators for Electronic Communications, the Networks and Information Security Cooperation Group, ENISA – the European Cybersecurity Agency, Europol – the European Police Agency, along with EDPB and the European Data Protection Supervisor.

<sup>35</sup> 2020/C 124 I/01, of 17 April 2020 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0417%2808%29>>.

Communications are not binding, but performing the role of “Guardian of the Treaties”, the Commission oversees the implementation of EU Law. Moreover, as the foreseen common approach didn’t happen... the Commission restated the requirements of National acts in order to comply with EU Law.

## REFERÊNCIAS

COE – Council of Europe [CE – Conselho da Europa]. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, open for signature in Rome, the 4<sup>th</sup> November 1950 [Convenção Europeia dos Direitos Humanos / Direitos do Homem] <<https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>>.

\_\_\_\_\_. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data – Convention 108, also of the Council of Europe, signed on the 28 January 1981 [Convenção Europeia sobre a Proteção de Dados] <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>>.

CJEU – Court of Justice of the European Union [Tribunal de Justiça da União Europeia]. Judgment of the Court (Grand Chamber), 8 April 2014, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*. Joined Cases C-293/12 and C-594/12 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0293>>.

\_\_\_\_\_. Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*. Case C-131/12 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>>.

\_\_\_\_\_. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015. *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*. Case C-362/14 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0362>>.

\_\_\_\_\_. Judgment of the Court (Second Chamber) of 19 October 2016. *Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland*. Case C-582/14 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1595847494490&uri=CELEX:62014CJ0582>>

\_\_\_\_\_. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2016. *Tele2 Sverige AB v Post-och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*. Joined Cases C-203/15 and C-698/15 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1595847793630&uri=CELEX:62015CJ0203>>.

[European] Commission [Comissão Europeia]. Recommendation on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis (C(2020)2296final), of 8 April 2020 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020H0518>>.

\_\_\_\_\_. Communication Guidance on Apps supporting the fight against COVID 19 pandemic in relation to data protection (2020/C 124 I/01), of 17 April 2020 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0417%2808%29>>.

ECHR – European Court of Human Rights [Tribunal Europeu dos Direitos do Homem / Corte Europeia dos Direitos Humanos]. Judgment in the Case of Peck v. the United Kingdom (application no. 44647/98), of 28 January 2003 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898>>.

\_\_\_\_\_. Judgment in the Case of I v. Finland (application no. 20511/03), of 17 July 2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87510>>.

\_\_\_\_\_. Judgment in the Cases of S. and Marper v. the United Kingdom (applications no. 30562/04 and 30566/04), of 4 December 2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90051>>.

\_\_\_\_\_. Judgment in the case of Roman Zakharov v. The Russian Federation (application no. 47143/06), of 4 December 2015 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-159324>>.

EDPB – European Data Protection Board [CEPD – Comité Europeu para a Proteção de Dados, previously Article 29 Working Party / Grupo de Trabalho do Art.º 29.º]. Opinion 05/2014 on Anonymisation Techniques (WP216), adopted on 10 April 2014 <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_en.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) (wp248rev.01), on 4 April 2017, last revised and adopted on 4 October 2017 <[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=611236](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236)>.

\_\_\_\_\_. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (wp251rev.01), of 3 October 2017, last revised and adopted on 6 February 2018 <[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=612053](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053)>.

\_\_\_\_\_. Guidelines on Article 25 - Data Protection by Design and by Default, no. 4/2019, adopted on 13 November 2019 <[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_201904\\_dataprotection\\_by\\_design\\_and\\_by\\_default.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_201904_dataprotection_by_design_and_by_default.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak, adopted on 19 March 2020 <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/outros/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/outros/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak_en)>.

\_\_\_\_\_. Guidelines on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak, no. 04/2020, adopted on 21 April 2020 <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/linee-guida/guidelines-042020-use-location-data-and-contact-tracing\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/linee-guida/guidelines-042020-use-location-data-and-contact-tracing_en)>.

---

EU – European Union [UE - União Europeia]. Charter of Fundamental Rights of the European Union, proclaimed on 7 December 2000, with the wording adopted on 26 November 2012 [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:l2012P/TXT>>

\_\_\_\_\_. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0058-20091219>>.

\_\_\_\_\_. Regulation (EU) 2016/679, of the European Parliament and of the Council of 27/04/2016, on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados] <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>>.

\_\_\_\_\_. Treaty establishing the European Economic Community, signed in Rome, the 25<sup>th</sup> March 1957 [Tratado instituindo a Comunidade Económica Europeia / Tratado de Roma] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>>.

\_\_\_\_\_. Treaty of the European Union, originally signed at Maastricht, on 7 February 1992, and amended by the Treaty of Amsterdam, signed on 2 October 1997, and by the Treaty of Nice, signed on 26 February 2001 <[https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu\\_2012/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj)>.

\_\_\_\_\_. Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, the 13<sup>th</sup> December 2007 [Tratado de Lisboa] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>>.

FRA – European Union Agency for Fundamental Rights [Agência da União Europeia para os Direitos Humanos] / ECHR – European Court of Human Rights / Council of Europe / EPDS – European Data Protection Supervisor [Autoridade Europeia para a Proteção de Dados]. Handbook on European data protection law, 2018 edition [Manual ofício de várias Instituições, tanto da União Europeia quanto do Conselho da Europa] <[https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf)>.

---

## A IMPORTÂNCIA SOCIAL DA TECNOLOGIA E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INTERNET: APRENDIZADOS A PARTIR DA PANDEMIA DE COVID-19

THE SOCIAL IMPORTANCE OF TECHNOLOGY AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ACCESS THE INTERNET: LEARNINGS FROM THE COVID-19 PANDEMIC

45

João Roberto Gorini Gamba<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo busca apresentar alguns impactos sociais decorrentes da utilização da tecnologia, sobretudo quanto às transformações resultantes da expansão da *Internet* e dos aparelhos conectados a ela, destacando como consequência deste processo que na atual conjuntura não é possível propriamente se comunicar, se educar, exercer a liberdade de expressão e ter acesso à informação e a diversos serviços públicos e privados sem a utilização da *Internet*, concluindo que é necessário qualificar o direito de acesso à *Internet* como direito fundamental. A pandemia de COVID-19, nesse sentido, apenas amplifica a importância de tais tecnologias, cuja imprescindibilidade no contexto pandêmico torna ainda mais grave a situação de vulnerabilidade de grupos que possuem acesso nulo ou restrito à *Internet*.

**Palavras-chave:** Tecnologia. Direitos Fundamentais. Internet. COVID-19. Pandemia.

**Abstract:** This article seeks to present some social impacts resulting from the use of technology, especially regarding the transformations arising from the expansion of the Internet and the devices connected to it, highlighting as a consequence of this process that in the current conjuncture it is not possible to properly communicate, educate, exercise freedom of expression and access to information and to various public and private services without using the Internet, concluding that it is necessary to qualify the right of access to the Internet as a fundamental right. The COVID-19 pandemic, in this sense, only amplifies the importance of such technologies, whose indispensability in the pandemic context makes the situation of vulnerability of groups that have null or restricted access to the Internet even more serious.

**Keywords:** Technology. Fundamental rights. Internet. COVID-19. Pandemic.

---

<sup>1</sup> Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (IGC/CDH). Doutor e Mestre em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor na Universidade São Judas Tadeu. Advogado.

## Introdução

A importância social da tecnologia se tornou evidente ao menos desde a Primeira Revolução Industrial e, como vimos, sua expansão pela sociedade desde lá foi progressiva e determinante para os mais diversos setores (mercado de trabalho, produção, gestão pública e privada etc.). Com o advento das revoluções subsequentes, este impacto se ampliou significativamente, de tal sorte que a maior parte das análises sociais possíveis atualmente devem levar em consideração os efeitos gerados direta ou indiretamente pelo uso das mais diversas tecnologias.

Nessa linha, este artigo busca apresentar, num primeiro momento, alguns dos impactos sociais da tecnologia, sobretudo quanto às que caracterizam a chamada Quarta Revolução Industrial, visando demonstrar, com isso, sua importância até mesmo no contexto que precedeu à atual pandemia de COVID-19. A partir daí, a análise recai sobre a utilização determinante da tecnologia no enfrentamento ao isolamento social decorrente da mencionada pandemia e como esta ocorre de maneira discriminatória em virtude das desigualdades verificadas no contexto pré-pandêmico e que se amplificam diante da atual conjuntura.

A partir da importância que a *Internet* adquiriu na última década, bem como de seu papel central no enfrentando à atual pandemia, busca-se aqui apresentar argumentos no sentido de defender um direito fundamental de acesso à *Internet* – por vezes denominado apenas Direito à *Internet*.

As considerações e conclusões deste artigo partem da compreensão de dados coletados em pesquisas e levantamentos, bem como da análise de livros e artigos de autoras e autores dedicados ao estudo da sociologia, da filosofia jurídica, dos direitos humanos, bem como de textos que buscam compreender os mais variados impactos da tecnologia e, particularmente, da *Internet*.

## I NOTAS SOBRE A IMPORTÂNCIA SOCIAL DA TECNOLOGIA

O conhecimento teórico e aplicado visando a geração de eficiência de processos parece ter acompanhado o desenvolvimento da espécie humana ao menos desde o domínio da agricultura ainda em tempos pré-literários. Com o aumento da complexidade social, um maior conhecimento acerca das leis de funcionamento da natureza se tornou cada vez mais necessário, inclusive para

---

garantir nossa sobrevivência. Basta vermos como técnicas de plantio e irrigação, bem como o desenvolvimento e construção de aparatos bélicos – por mais simples que fossem – sempre estiveram presentes nas sociedades humanas e, ao longo de nossa história, tenderam a se aprimorar na medida em que se sujeitaram às melhorias decorrentes de seu uso prático, bem como pela progressiva compreensão, no plano teórico, de suas regras de funcionamento.

Esta progressiva assimilação da racionalidade tecnológica ganha outra dimensão no contexto da modernidade, sobretudo a partir da Primeira Revolução Industrial, que teve curso na Europa no final do século XVIII e é conhecida pela utilização das máquinas de fiar, do tear mecânico e da máquina a vapor. Tratou-se da consolidação do capitalismo industrial como modelo produtivo prezando pela eficiência – otimização do tempo – na produção. Referida busca por eficiência resultou em um progressivo desenvolvimento da tecnologia e, em determinados momentos, em novas revoluções.

Nesse sentido, a Segunda Revolução Industrial teve curso no final do século XIX e durou ao menos até a Segunda Guerra. Caracterizou-se pela utilização do motor a explosão (combustão interna) e da energia elétrica, bem como pelo desenvolvimento da indústria do petróleo. Ainda, a possibilidade do uso do aço permitiu a expansão das ferrovias e, portanto, de meios de locomoção mais eficientes, sem contar a posterior utilização dos combustíveis para automóveis e aviões. Surgem então os conhecidos modelos de Taylor e Ford, num contexto em que a produção automobilística alcança uma importância social de extrema relevância<sup>2</sup>. Assim, além da técnica empregada ao maquinário, há aquela inerente à gestão do processo produtivo e da empresa como um todo; afinal, na condução dos negócios já há uma notória complexidade envolvendo ao menos fatores políticos, estratégicos, financeiros, fiscais e trabalhistas.

O desenvolvimento e aplicação das tecnologias típicas dessas duas primeiras revoluções determinaram novas formas de organização social e de sociabilidade humana. Em virtude delas foi possível compreender processos de urbanização e êxodo rural; o surgimento das relações de trabalho nos moldes modernos, o estabelecimento de classes sociais a partir de sua inserção no

---

<sup>2</sup> “A produção automobilística veio a ser o cerne das economias modernas. Os veículos motorizados logo se tornaram a maior indústria em todos os principais países desenvolvidos, e muitas outras se dedicavam a satisfazer a necessidade de recursos para a produção de automóveis. Em 1929, quando os Estados Unidos produziram 5,4 milhões de motorizados, essa indústria era responsável por cerca de 50% do consumo nacional de estanho, níquel e aço – e mais da metade de todo o consumo de lâminas de aço. Também utilizava por volta de 1/3 da produção nacional de alumínio e 3/4 ou mais da de vidro e borracha. A indústria, que mal existia 50 anos antes – em 1913, os Estados Unidos produziam menos de meio milhão de carros –, agora dominava a economia”. (FRIEDEN, 2008, p. 176)

---

modelo produtivo; e, sobretudo no séc. XX, parte significativa das tecnologias desenvolvidas passam a ser socializadas, isto é, vendidas ao público – o melhor exemplo disso é o automóvel, cuja influência na arquitetura urbana e nas relações sociais foi, e ainda é, significativo.

Esta expansão social da tecnologia ganha relevo com a Terceira Revolução Industrial, caracterizada pela informática e pela vertiginosa ascensão da propriedade imaterial em detrimento da produção de bens materiais, o que acabou por delinear os fundamentos que iriam abalar o capitalismo industrial. Nesse cenário, a substituição dos trabalhadores por máquinas – uma realidade desde a Primeira Revolução Industrial – ganha outro sentido e dimensão, quer seja pela substituição pelo computador, quer seja pela reconfiguração dos postos de trabalhos que passam a demandar progressivamente o conhecimento em informática. Conforme veremos, esta revolução traz alguns dos fatores de análise agravados com o advento das tecnologias típicas da Quarta Revolução Industrial em curso neste início de séc. XXI.

Assim, por derradeiro, a Quarta Revolução Industrial é caracterizada por tecnologias tais como a Inteligência Artificial (IA), o aprendizado de máquina (*machine learning*), a robótica, a nanotecnologia, a impressora 3D, além das tecnologias de *big data* e de *Internet das coisas* (*Internet of Things - IoT*), sendo certo que a maioria delas operam por meio da *Internet*, evidenciando a importância da lógica das redes<sup>3</sup> característica desta revolução.

Não nos cabe aqui discorrer amplamente acerca de todas estas tecnologias, mas apenas pontuar alguns impactos que elas geram na reconfiguração das relações sociais. Nesse sentido, destaca-se – mesmo antes da atual pandemia – que parte substancial da população já estava vivenciando transformações sociais decorrentes da expansão tecnológica. Aumentaram os serviços públicos e privados disponíveis exclusivamente por meio de plataformas online, bem como aumentaram o número de empresas que migraram de centros financeiros para instalações menores compensadas com presença virtual ou até mesmo com utilização total ou parcial de *home office* para seus funcionários.

---

<sup>3</sup> “Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio. Redes são instrumentos apropriados para a economia capitalista baseada na inovação, globalização e concentração descentralizada; para o trabalho, trabalhadores e empresas voltadas para a flexibilidade e adaptabilidade; para uma cultura de desconstrução e reconstrução contínuas; para uma política destinada ao processamento instantâneo de novos valores e humores políticos; e pra uma organização social que vise a suplantação do espaço e invalidação do tempo”. (CASTELLS, 1999, p. 566)

---

Para Schwab (2016, p. 16), o que caracteriza a Quarta Revolução Industrial é a fusão e interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos; e do ponto de vista dos bens físicos, há uma mudança substancial no que tange à propriedade e utilização, sendo o padrão a disponibilidade de utilização sem se ter propriedade. Como exemplo, basta vermos aplicativos de transporte e de locação de apartamentos; ambos se referem a uma mudança da propriedade para o acesso e tudo isso via plataformas online ou aplicativos – modelos que por si só rompem com a lógica concreta e material típica do capitalismo industrial. Ainda que haja resistência em alguns setores, essa parece ser a tendência até mesmo para bancos e serviços ligados ao mercado financeiro (basta ver o impacto já relevante das *fintechs*, dos bancos digitais e de aplicativos de serviços financeiros sem qualquer estrutura física).

Também a mencionada lógica das redes transforma um grande número de relações, inclusive as econômicas, em globais, o que acrescenta complexidade para os mercados locais e para as formas de se organizar a economia, além de criar uma relevante crise do Estado-nação enquanto entidade soberana adstrita às fronteiras físicas, tal como a democracia liberal o concebeu nos últimos séculos.

Nesse sentido, a expansão dos *smartphones* ocorrida nos últimos anos somada à importância das diversas mídias sociais alterou substancialmente as mais diversas relações sociais, as quais passaram a ser amplamente virtualizadas<sup>4</sup>. Pedidos de comida, de transporte, assistências técnicas e outros tipos de serviços passaram a ser realizados por aplicativos e as relações pessoais e profissionais passaram a ser em grande quantidade realizadas por meio de aplicativos de mensagens. Vale ressaltar que a importância alcançada pela recente ampliação do acesso à *Internet* não foi ignorada pela legislação pátria, tendo sido objeto de regulações específicas, destacando-se neste tocante o Marco Civil da *Internet* (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.790, de 14 de agosto de 2018).

Nota-se, portanto, que mesmo antes da necessidade de isolamento social decorrente da atual pandemia de COVID-19 a sociedade já havia sido substancialmente alterada em virtude da expansão de novas tecnologias por todos os campos da vida social. Relações pessoais, profissionais, bem como aquelas travadas com as mais diversas instituições públicas e privadas,

---

<sup>4</sup> “Por causa da eficiência e da comodidade da comunicação digital, evitamos crescentemente o contato direto com pessoas reais, e mesmo o contato com o real como um todo. A mídia digital leva o contraposto [*Gegenüber*] real cada vez mais ao desaparecimento.” (HAN, 2018, p. 44).

---

todas realizadas por meio de aplicativos e plataformas online, ganharam importância enquanto as formas consideradas tradicionais tornavam-se gradualmente obsoletas. Trata-se, em resumo, de relações sociais que agora passam a se dar no chamado ciberespaço<sup>5</sup>.

## 2 A INTERNET NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DE COVID-19

A partir dos apontamentos realizados no item anterior, parece-nos evidente que a tecnologia disponível numa sociedade determina, em grande medida, como essa se organiza, se reproduz e, é claro, enfrenta adversidades. Resta-nos então concluir que as tecnologias que temos diante de nós neste momento exercem um papel central na forma como estamos lidando com as consequências causadas pelo isolamento social decorrente da pandemia de SARS-CoV-2 (COVID-19), vírus que circula pelo planeta desde o início de 2020 e que resultou em processos de isolamento social em todas as nações (WORLD HEALTH ORGANIZATION).

Em razão disso, a análise feita aqui parte de um pressuposto fundamental, qual seja, o de que a compreensão do ferramental tecnológico disponível e socializado de uma sociedade nos permite compreender diversos aspectos desta, particularmente o modo como se estabelecem e se desenvolvem relações políticas, econômicas, sociais e jurídicas.

Nesse ponto, é importante destacar que o isolamento social realizado em virtude da atual pandemia colocou os indivíduos diante de uma maior necessidade de serviços digitais (UCLG, 2020), algo que, conforme notado acima, já vinha crescendo mesmo antes do contexto pandêmico em virtude da progressiva virtualização das relações pessoais, consumeristas, trabalhistas e contratuais. A pandemia, portanto, funciona como um catalisador para este e tantos outros processos existentes antes de seu advento, ampliando a presença de novas tecnologias na vida da população que pode se valer de tais recursos; isto, pois conforme nos lembra Boaventura de Souza Santos (2020), “qualquer quarentena é sempre discriminatória”, de modo que o processo de reprodução das desigualdades sociais existente antes da pandemia também sofre do mesmo efeito catalisador e, portanto, agrava-se em virtude do isolamento social.

---

<sup>5</sup> “ambiente tecnológico que potencia novas formas de lesão de direitos, designadamente de direitos fundamentais ancorados na dignidade da pessoa humana, mas enquanto caminho e/ou lugar potenciador do exercício de direitos há muito reconhecidos no mundo real, incluindo direitos de personalidade e de cidadania, e, igualmente, capaz de suscitar a ampliação dos direitos reconhecidos aos cidadãos.” (CASTRO, 2016, p. 6)

Assim, a maior utilização de aplicativos de entrega, de mensagens instantâneas e de videoconferências – apenas para citar os mais relevantes – exercem papel central na maneira como parte da população lida com o isolamento social. O aumento da demanda por tais serviços, por outro lado, ensejou uma maior violação de direitos, incluindo a afronta a garantias trabalhistas no caso de entregadores (ABÍLIO; ALMEIDA; AMORIM; CARDOSO; FONSECA; KALIL; MACHADO, 2020) e à privacidade de usuários no caso dos demais (BLOOMBERG, 2020).

Uma leitura possível deste cenário é de que ele aponta para a importância dos dispositivos móveis (especialmente *smartphones*) e dos computadores (PC) e, é claro, da conexão à *Internet*. Diante disso, vale destacar que apenas 80% dos domicílios de classe C possuem acesso à *Internet*, percentual que cai para 50% no caso das classes D e E. Adicionalmente, no caso destes grupos, o acesso é realizado majoritariamente por meio de *smartphones*, uma vez que computadores e notebooks só estão presentes em 44% dos lares da classe C e 14% no caso das classes D e E. No caso da classe A, há 99% de acesso à *Internet* e presença de computador em 95%. Estes dados tornam-se relevantes sobretudo quando comparamos o acesso à educação dos grupos sociais mencionados durante este período de quarentena.

Frente a esse cenário, é importante compreendermos, neste momento, como a atual pandemia acaba por tornar ainda mais evidentes situações de desigualdade e vulnerabilidade historicamente presentes e, ainda, como toda inclusão – até mesmo a digital – significa inevitavelmente uma exclusão para aqueles que não podem se adaptar, já que via tecnológica é apresentada como uma solução integral para um problema que, em verdade, resolve de forma discriminatória e parcial.

### **3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE QUALIFICAÇÃO DO ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

As análises realizadas acima demonstram que mesmo antes da pandemia e com maior razão durante e após as transformações por ela provocadas, a conectividade e a utilização da tecnologia são fatores fundamentais em nossa sociedade, quer seja no processo educativo e na atuação profissional, quer seja para o próprio exercício da cidadania<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> O próprio Marco Civil da *Internet* já estabelece que o acesso à *Internet* é essencial ao exercício da cidadania (Art. 7º). (BRASIL, 2014)

Nesse sentido, no que concerne à educação (ao menos a partir do ensino fundamental<sup>7</sup>), não é possível pensarmos que esta pode se dar de maneira satisfatória para os propósitos aos quais se destina<sup>8</sup> sem que se leve em consideração as tecnologias disponíveis e, portanto, que se realize por meio de atividades que envolvam amplamente a conexão à *Internet*. Assim, sem aparelhos aptos para conexão e sem uma *Internet* de qualidade, não é possível se pensar num processo educativo que prepare indivíduos para o desenvolvimento pessoal, o mercado de trabalho e o exercício da cidadania neste início de séc. XXI.

O mesmo ocorre com o mercado de trabalho, cada vez mais conectado. O *home office* já era uma realidade em muitas empresas até mesmo no contexto anterior ao da atual pandemia e tende a se tornar mais ainda relevante no futuro diante da redução de custos que significa; análise esta que pode ser estendida ao *E-commerce*. Isso para não falarmos dos aplicativos, que servem tanto para implementação de novos negócios, quanto para a criação de plataformas<sup>9</sup> que conectam prestadores e tomadores de serviços, ainda que, nesse caso, notórios problemas sociais e trabalhistas possam emergir, como no caso dos entregadores<sup>10</sup>. No que tange ao exercício da cidadania, vale lembrar que diversos serviços públicos são hoje disponíveis apenas de forma online, e que alguns países já se valem de mecanismo de participação democrática por esta mesma via, dando amplitude a modalidades do chamado *i-voting* (GAMBA, 2020, p. 101-103).

Assim sendo, a partir da importância da *Internet* na atual conjuntura, tal como esperamos ter demonstrado até aqui, cumpre-nos apresentar uma definição possível do chamado Direito à *Internet*:

---

<sup>7</sup> A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB) não menciona tecnologia e o ensino a distância para a educação infantil, embora trate de tais temas a partir do ensino fundamental (art. 32, IV e art. 32, §4º). (BRASIL, 1996)

<sup>8</sup> Nos termos de nossa Constituição Federal: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será 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.” (BRASIL, 1988)

<sup>9</sup> “Essas empresas de plataforma multiplicam-se rapidamente, oferecendo novos serviços que vão desde a lavagem de roupas até compras, de tarefas domésticas a estacionamentos, de casas para estada ao compartilhamento de transporte de longa distância. Todas elas têm uma coisa em comum: semeiam a confiança, pois emparelham oferta e demanda de uma forma bastante acessível (baixo custo), oferecem diversas mercadorias aos consumidores e permitem que ambas as partes interajam e ofereçam *feedback*.” (SCHWAB, 2016, p. 28)

<sup>10</sup> “As vantagens da economia digital para as empresas e, em particular, para as startups em rápido crescimento são claras. Já que as plataformas de nuvem humana classificam os trabalhadores como autônomos, elas estão - no momento - livres da obrigação de pagar salários mínimos, tributos e benefícios sociais. Conforme explicado por Daniel Callaghan, diretor executivo da MBA & Company no Reino Unido, em um artigo ao *Financial Times*: “Você, agora, pode trabalhar com quem quiser, quando quiser e exatamente como você quiser. E, já que não são empregados, você não precisa mais lidar com as dificuldades e normas do trabalho.” (SCHWAB, 2016, p. 16)

O Direito à *Internet* é, antes de mais, um direito de aceder a esse meio de comunicação universal, ou seja, de aceder aos suportes tecnológicos que tornam possível os serviços de comunicação disponíveis através da rede de redes. É um direito de utilização da infraestrutura tecnológica nascida nos anos 60, nos Estados Unidos, em plena Guerra fria, um direito de acesso à rede e aos equipamentos que propiciam esse acesso.

Mas a *Internet* não se resume ao seu aspecto tecnológico em sentido estrito, antes constituindo, igualmente, uma estrutura social, em que diferentes atores participam interagindo entre si, comunicando informação, trocando serviços, relacionando-se interactivamente em permanência. (CASTRO, 2016, p. 9)

Frente a isso, cabe apontar que diversos direitos fundamentais há muitos declarados e protegidos pela nossa Constituição somente podem ser hoje efetivamente exercidos se o indivíduo gozar de aparelhos com capacidade de conexão e, é claro, de acesso efetivo à *Internet* – e que esta seja de uma qualidade mínima para que possa de fato exercê-los. Referimo-nos aqui, por exemplo, ao direito de liberdade de expressão e ao direito de acesso à informação, para citar apenas aqueles em que a importância da *Internet* se dá de maneira clara e direta. Diante disso, a conclusão derradeira não pode ser outra:

Vale destacar que o direito de acesso à rede é um direito que garante a efetivação de diversos outros direitos fundamentais, já há muito consagrados, tais como o direito de liberdade de expressão e de acesso à informação, de modo a ser possível caracterizar ele mesmo (o direito de acesso) como sendo um direito fundamental. Com efeito, o exercício e fruição dos direitos fundamentais inerentes aos regimes democráticos podem se dar por diversos meios e, nesse sentido, é possível que diante dos avanços tecnológicos de nosso tempo tais formas sejam, em sua maioria, conectadas. (GAMBA, 2020, p. 97-98)

Assim, essa estrutura que viabiliza a conexão à *Internet* “é hoje espaço de realização privilegiado de outros direitos, e dinamizador das liberdades” (CASTRO, 2016, p. 9) e, portanto, a partir da ideia de que na atual conjuntura não é possível propriamente se comunicar, se educar, exercer a liberdade de expressão, ter acesso à informação e a diversos serviços públicos e privados sem a utilização da *Internet*, é imperioso elevarmos o direito à *Internet* ao nível dos direitos fundamentais<sup>11</sup>, tratando-o como tal.

Não bastasse sua função instrumental para o exercício de direitos fundamentais há muito consagrados, a partir *Internet* e da expansão dos aparelhos conectados a ela a comunicação de

<sup>11</sup> “No qualificativo fundamentais acha-se indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e, às vezes, nem mesmo sobrevive...” (SILVA, 2008, p. 178)

massas realizada pelas chamadas mídias tradicionais se altera para uma autocomunicação de massas pela pluralidade da origem da informação e pela interatividade<sup>12</sup>. Ainda que seja possível compreender esta mudança como uma ampliação da liberdade de expressão e de opinião – na linha das considerações feitas neste artigo –, tal fenômeno é também determinante para a disseminação de desinformação por meio das chamadas *Fake News*, análise que transborda os limites estabelecidos para este trabalho. Entretanto, esta transformação na forma como se realiza a comunicação humana não pode ser ignorada pelo direito, uma vez que a manifestação de opinião e sobretudo a procura por informações<sup>13</sup> e ideias são hoje amplamente realizadas pela *Internet*.

Nesse sentido, a necessidade de utilização da *Internet* para busca do conhecimento soma-se à sua função determinante no acompanhamento das atividades escolares no período de quarentena, conforme já apontado acima e acaba por tornar ainda mais evidente a natureza fundamental do direito de acesso, demonstrando a necessidade de políticas públicas que caminhem nesse sentido. Não sem razão, a OEA (2020) orienta os governos a se abster de bloquearem o acesso à *Internet* e a garantirem o acesso imediato à *Internet* de forma rápida e ampla<sup>14</sup>. Não obstante essas questões pontuais, já é possível verificarmos cidades ao redor do mundo que buscam conceder acesso amplo e igualitário à *Internet* a seus cidadãos<sup>15</sup>, caminhando, desta forma, no rumo aqui defendido de consideração do direito de acesso como fundamental e, portanto, que deve ser estendido de forma igualitária a todos os cidadãos.

---

<sup>12</sup> “Comunicación de masas es aquella que tiene el potencial de llegar al conjunto de la sociedad y que se caracteriza por un mensaje que va de uno a muchos con interactividad inexistente o limitada. Autocomunicación de masas es aquella que va de muchos a muchos con interactividad, tiempos y espacios variables, controlados”. (CASTELLS, 2020)

<sup>13</sup> A proteção a esses direitos aparece na Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Artigo 19º Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.”

<sup>14</sup> O governo argentino, neste sentido, publicou o Decreto 311/2020 suspendendo por 180 os cortes em serviços de telecomunicação e *Internet* para mitigar o impacto local da pandemia e por considerar tais serviços essenciais ao desenvolvimento das atividades diárias da população.

<sup>15</sup> “Muitas cidades ao redor do mundo estão investindo em infraestruturas como banda larga para oferecer serviços digitais que ultrapassem fronteiras e para garantir acesso igualitário e amplo à conectividade. Intervenções pesadas por parte das cidades a fim de fornecer conectividade de banda larga para todos os seus cidadãos também estão sendo planejadas em função dos recentes ataques à neutralidade da rede e de propostas regulatórias que, em relação ao acesso a redes, favorecem grandes companhias de internet e provedores de banda larga e conteúdos comerciais. Essa situação está forçando as cidades a se tornarem mais proativas no fornecimento de infraestrutura neutras e de banda larga, como direitos básicos.” (MOROZOV, 2019, p. 132-133)

## CONCLUSÕES

A importância social das novas tecnologias, em especial daquelas que se valem da *Internet*, ampliaram-se significativamente nas últimas décadas, tornando o acesso à *Internet* fundamental para a convivência em sociedade neste início do séc. XXI. Nesse sentido, é notória a imprescindibilidade da *Internet* para a comunicação, a educação, a convocação de manifestações, o exercício efetivo da liberdade de expressão e do acesso à informação.

Essa situação, conforme visto, era bastante evidente antes mesmo da atual pandemia, uma vez que a expansão dos aparelhos conectados à *Internet*, em especial, dos *smartphones*, ocorrida na última década, mudou drasticamente as mais variadas relações sociais. As comunicações pessoais e profissionais passaram a se dar majoritariamente por aplicativos de mensagens; a convocação de manifestações passaram a ocorrer quase que exclusivamente por mídias digitais; a busca por conhecimento e informações (educativas ou oficiais) passaram a ser realizadas por *sites* de buscas; o acesso à parte significativa dos postos de trabalho passaram a exigir conhecimentos em tecnologias conectadas; e diversos serviços públicos e privados passaram a ser prestados apenas por meios digitais. Diante desta nova configuração social gerada pela expansão do acesso à *Internet* é possível concluir que o próprio exercício da cidadania não é possível hoje sem que o indivíduo tenha efetivo acesso à *Internet*.

Esta situação agrava-se com o advento da atual pandemia de COVID-19, isto pois o isolamento social dela resultante gerou uma maior demanda por serviços digitais. Tal necessidade de acesso alcançou a vida profissional e pessoal dos indivíduos, bem como afetou diretamente a área da educação, na medida em que as práticas de ensino a distância somente podem ser efetivas na medida em que os alunos disponham de aparelhos e conexões adequadas para tanto. Ocorre que, conforme anotado, a pandemia acelera processos existentes antes de seu advento, incluindo aí os processos de reprodução das desigualdades sociais tão marcantes em nossa realidade.

Nesse sentido, a solução tecnológica para o enfrentamento à pandemia por meio de serviços digitais funciona apenas para aqueles que possuem condições de adaptação, isto é, aparelhos adequados e conexão suficiente para deles se utilizarem. Entretanto, para a parcela da população com acesso restrito ou nulo à *Internet*, a aludida solução funciona como uma exclusão.

Assim sendo, a atual pandemia amplia e dá maior visibilidade a processos de exclusão compreendidos no período anterior a ela, demonstrando, conforme a leitura aqui realizada, que o acesso à *Internet* é imprescindível na atual conjuntura e, portanto, deve ser objeto de políticas públicas que visem sua universalização – com acesso amplo e irrestrito à *Internet* para todos –, na medida em que deve, conforme defendemos aqui, ser considerado como um direito fundamental.

## REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. ALMEIDA, Paula Freitas. AMORIM, Henrique. CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. FONSECA, Vanessa Patriota da. KALIL, Renan Bernardi. MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19. In: **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**. Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, EDIÇÃO ESPECIAL – DOSSIE COVID-19, p. 1-21, 2020.

BLOOMBERG. **Zoom daily users surge to 300 million despite privacy Woes**. 2020. Disponível em: <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-22/zoom-daily-users-surge-to-300-million-despite-privacy-woes>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as 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: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em 15 jul. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. I). 9. Ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

\_\_\_\_\_. **El poder en la era de las redes sociales**. Disponível em: <<https://www.nexos.com.mx/?p=14970>>. Acesso em: 7 abril 2019, 10:20). Tradução livre.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. Direito à *Internet*. In: **Revista Científica sobre cyberlaw**. n. 02. Junho de 2016, p. 11. Disponível em: <[https://www.cijic.org/wp-content/uploads/2016/06/DIREITO----INTERNET\\_Catarina-Sarmiento-e-Castro.pdf](https://www.cijic.org/wp-content/uploads/2016/06/DIREITO----INTERNET_Catarina-Sarmiento-e-Castro.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2020.

FRIEDEN, Jeffry. **Capitalismo global**: história econômica e política do século XX. Trad. Vivian Mannheimer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

---

GAMBA, João Roberto Gorini Gamba. **Democracia e tecnologia:** impactos da quarta revolução industrial. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2020.

HAN, Byung-Chul. **No enxame:** perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.

MOROZOV, Evgeny; BRIA, Francesca. **A cidade inteligente:** tecnologias urbanas e democracia. Trad. Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu, 2019.

OEA. **COVID-19:** Los gobiernos deben promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia - Expertos internacionales. 2020. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1170&IID=2>>. Acesso em 10 jul. 2020.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A cruel pedagogia do vírus.** Coimbra: Almedina, 2020.

UCLG. **Digital Technologies and the COVID-19 Pandemic.** 2020. Disponível em: <[https://www.uclg.org/sites/default/files/eng\\_briefing\\_technology\\_final\\_x.pdf](https://www.uclg.org/sites/default/files/eng_briefing_technology_final_x.pdf)>. Acesso em: 24 jun. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic.** Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

---

## POLÍTICA ECONÔMICA, ESTADO DE DIREITO E PANDEMIA

### ECONOMIC POLICY, RULE OF LAW AND PANDEMIC

58

Ricardo Antonio Lucas Camargo<sup>1</sup>

**Resumo:** discute-se a repercussão da pandemia relacionada ao COVID-19 sobre a disciplina jurídica da política econômica, apontando para os cuidados a serem tomados num contexto de Estado de Direito. A partir dos conceitos mais gerais relacionados a essa disciplina – emprega-se, pois, o método dedutivo –, versam-se pontos específicos sobre os quais mais se tem chamado a atenção, quais sejam, os serviços públicos e o trabalho.

**Palavras-chave:** política econômica; pandemia; Direito Econômico; Estado de Direito

**Abstract:** one argues impacts of pandemics related to COVID-19 on legal discipline of economic policy, pointing to the cares that must be taken in a context of the rule of Law. From more generic concepts related to this discipline – it is used deductive method – one deals with specific points which have been more emphasized, such as public utilities and labor.

**Key words:** economic policy; pandemics; Economic Law; rule of Law

### Introdução

Desde que se identificou a presença do COVID-19 ao redor do mundo, verificou-se uma alteração nos rumos que a economia, tanto no âmbito interno quanto no âmbito internacional, vinha trilhando.

Tanto em nível de relações de indivíduo a indivíduo quanto no plano de relações entre Estados ou entre Estados e indivíduos, reações passaram a impor-se, as mais

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professor Visitante da Università degli Studi di Firenze – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (2016-2018) – email: [ricardocamargo3@hotmail.com](mailto:ricardocamargo3@hotmail.com) . ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7489-3054>

variadas, sobretudo diante do fato incontroverso de que a própria presença física dos seres humanos nos locais em que se desenvolvem as atividades voltadas à satisfação das respectivas necessidades – leia-se, tanto atividades econômicas quanto serviços públicos – veio a ter suas possibilidades limitadas.

As repercussões da pandemia nos vários ramos do direito têm sido discutidas desde que se intensificaram as medidas de “isolamento” e, em se tratando do ramo do Direito que se ocupa, sob o aspecto jurídico, da política econômica, o Direito Econômico.

Para introduzir o tema, cuja discussão, a despeito de necessária, não se poderá pretender exauriente, ainda mais tendo em vista que o presente ensaio é escrito em pleno curso da pandemia, retomar-se-á, em primeiro lugar, a consideração geral da política econômica enquanto fruto de decisão – sem enveredar, contudo, pelo decisionismo -, bem como a compreensão dos termos da responsabilidade do sujeito que a adota, em contextos de “normalidade” e em contextos de “excepcionalidade”.

Em seguida, serão pinçados alguns dos temas mais recorrentes em se tratando de campos sobre os quais a atuação concreta sobre a realidade econômica se manifesta, desde a definição dos campos da atividade econômica e do serviço público, passando pelos fatores de produção que se acham presentes em todos os sistemas econômicos – trabalho e recursos naturais – e ingressando no tema da concorrência.

A escolha destes temas justifica-se diante da preocupação que tem sido manifestada tanto entre empresários quanto entre trabalhadores, bem como pela inequívoca percepção da escassez dos recursos naturais a aprofundar-se cada vez mais e da necessidade de rastreamento de respostas possíveis para os desafios neste campo que se mostrem as menos traumáticas, mais aptas a assegurarem um ponto de equilíbrio dos interesses em jogo.

Estabelecidos os conceitos gerais a partir da discussão da caracterização da política econômica e do papel da decisão, para o fim de se verificar como serão aplicáveis tais conceitos em relação aos temas subsequentes, torna-se evidente que o método empregado será o dedutivo.

## I POLÍTICA ECONÔMICA, DECISÃO E RESPONSABILIDADE

Quando se fala em política econômica, um aspecto que muitas vezes passa despercebido é o dado de que ela se manifesta sempre mediante ato praticado por um sujeito aqui a ordem jurídica atribui poder econômico.

E mais: este sujeito irá tomar a sua decisão diante de um determinado quadro mercê do qual espera que advenham determinadas consequências.

A conclusão acerca de acarretar ou não responsabilidade, sob o ponto de vista jurídico, ou de se estar em um campo marcado por uma ampla possibilidade de escolha depende, antes e acima de tudo – como parece evidente, mas precisa, nos tempos atuais, ser enunciado -, da identificação das circunstâncias.

Se estivermos diante de uma decisão possível em face do quadro encontrado, ainda que ela malogre não se pode dizer que acarrete alguma obrigação jurídica de reparação.

Entretanto, quando a decisão for manifestamente incompatível com a realidade a quem se dirige, e ela for idônea a realizar o evento lesivo à situação jurídica de alguém<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Uberaba, v. 1, n. 2, p. 119, 2º trim 1975; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 64; WESTERMANN, Harm Peter. *Direito das Obrigações – parte geral*. Trad. Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1983, p. 130; MORATO, Francisco. Da compensação de culpa. In: MORATO, Francisco. *Miscelânea jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1945, v. 1, p. 330; SCHREIBER, Rupert. *Lógica del Derecho*. Trad. Ernesto Garzón-Valdés. Buenos Aires: Sur, 1967, p. 97; CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 351; GORLA, Gino. Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenza”. In: ANDREOLI, Giuseppe et alii. *Studi in onore di Antonio Cicu*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1951, v. 1, p. 436-7; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 5, p. 125; DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1, p. 119-120; SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 131-2; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1997, v. 1, p. 24; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *Leis penais em branco e Direito Penal do risco*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 88-9; SCALCON, Raquel Lima. *Ilícito e pena*. Rio de Janeiro: GZ, 2013, p. 128; BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1, p. 323; HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, t. 2, p. 65; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 37-8; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Sobre acusação injustificada de abuso de poder econômico e interpretação do art. 2º, IV, b), da Lei 4.137, de 10 de setembro de 1962. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976, v. 7, p. 14-5; ZANCANER, Weida. Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública. In: CARDOZO, José Eduardo Martins et alii. *Curso de Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, v. 3, p. 633; SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 322; ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 164-5; BARASSI, Lodovico. *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1948, v. 2, p. 413; LOUTZKY, Daniela Courtes. Os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil, a erosão dos filtros culpa e nexos causal e a relevância do dano. In: MELGARÉ, Plínio Saraiva [org.].

trate-se de um sujeito individual ou coletivo, poder-se-á falar na ausência dos deveres mínimos de prudência e cuidado por parte de quem a tomou.

Não resta a menor dúvida de que a Constituição brasileira de 1988, como tantas outras ao redor do mundo, em termos da oferta das bases constitucionais da política econômica, tomando-se como ponto de partida o seu artigo 170, como já teve a oportunidade de salientar o Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>, abre um amplo leque de adoção de políticas econômicas ora mais liberalizantes, ora com uma maior presença do Estado, sem que se chegue ao ponto de se autorizar a implementação total de uma economia disciplinada exclusivamente pelos atos negociais ou integralmente dirigida pelo Estado.

Como decorrência, aliás, do pluralismo político que se apresenta, no inciso V do artigo 1º dessa mesma Constituição, como fundamento da República, esta variação de orientações se torna possível, mantido um certo núcleo fundamental que não pode ser desafiado, sob pena de inconstitucionalidade.

Embora aparentemente óbvio, considerando que é recorrente o tratamento da política econômica como um “ponto cego” para o direito, em que se tolera o exercício de um poder “arbitrário” a partir de justificações “técnicas”, merece transcrição o asserto do Professor Washington Peluso Albino de Souza<sup>4</sup>:

Havemos de identificar os ‘princípios’ ideológicos definidores da política econômica no próprio texto constitucional que lhe determina os ‘objetivos’ e os ‘limites’. Não se circunscrevem apenas a estes parâmetros constitucionais, pois o seu espaço de comando deverá ser preenchido, também, com os ‘princípios’ peculiares ao Direito Econômico e motivadores de suas próprias ‘regras’, na sua afirmativa de disciplina autônoma.

---

*O Direito das Obrigações na contemporaneidade – estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 150; MAZEAUD, Henri & MAZEAUD, Léon. *Traité de la responsabilité civile.* Paris: Sirey, 1947, t. 2, p. 351; ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências.* Rio de Janeiro/São Paulo: LEUD, 1965, p. 338-9; STERMAN, Sonia. *Responsabilidade do Estado – movimentos multitudinários: saques, depredações, fatos de guerra, revoluções, atos terroristas.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 99; LEVI, Giulio. *Responsabilità civile e responsabilità oggettiva.* Milano: Dott. A. Giuffrè, 1986, p. 21; SAAD, Renan Miguel. *O ato ilícito e a responsabilidade civil do Estado.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994, p. 29; CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 38; WIGNY, Pierre. *Responsabilité contractuelle et force majeure.* *Revue Trimestrielle de Droit Civil.* Paris, v. 34, p. 64, 1935; TRAVAGLINI, Volrico. *Il concetto di capitalismo.* In: LUCIFREDI, Roberto et alii. *Studi in memoria di Roberto Michels.* Padova: CEDAM, 1937, p. 346; MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Contratos no Direito Civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, t. 2, p. 143-4.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 234/RJ. Relator: Min. José Néri da Silveira. DJU 15 set 1995

<sup>4</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 251-2.

Enquanto disciplina autônoma, o Direito Econômico tem como objeto, como se sabe, a configuração jurídica da política econômica, e como sujeito, agente, público ou privado, que dela participe.

Não há política econômica que não seja espécie do gênero “ação”, e não há “ação” que não seja precedida de uma “decisão”, e toda decisão se toma a partir da presença de uma perplexidade a ser resolvida.

A amplitude da escolha é diretamente proporcional à possibilidade concreta de ação num determinado contexto, pois o que se supõe é que, quando se toma uma decisão, é para que esta se possa concretizar, qualquer que seja o sentido em que seja tomada.

Costuma-se, para identificar o denominado “bom senso” no momento da decisão, tomar como critério as regras da experiência, observando o que normalmente acontece.

É a partir daí que a distinção entre “normalidade” e seu oposto, a “excepcionalidade”, vem a se tornar relevante para o fim de se examinar o quanto se pode imputar a quem toma as decisões neste campo um juízo jurídico reprovável ou não.

## **2 POLÍTICA ECONÔMICA EM CONTEXTOS DE NORMALIDADE E DE EXCEPCIONALIDADE**

A distinção entre o que sejam “momentos de normalidade” ou “momentos de excepcionalidade” não constitui novidade no raciocínio filosófico, político, jurídico e econômico.

A caracterização da “normalidade” e da “excepcionalidade”, outrossim, deve ser, tanto quanto possível, quando se esteja no contexto de um Estado de Direito, em qualquer de suas especificações – liberal, social, democrático, ambiental e tantas outras denominações que vão sendo construídas pela doutrina -, orientada pela disciplina em

comandos abstratos e gerais, precisamente para que se preserve o espaço para que a decisão de cada indivíduo que se insira no sistema econômico de que se trate<sup>5</sup>.

O contexto de “normalidade”, como seria de aparente obviedade, confere ao Poder Público maior margem de escolha, entre o denominado “intervencionismo” e a “liberalização” da economia, e terá o Poder Público também maior margem de escolha em relação à ênfase a ser dada quanto aos setores da economia a serem desenvolvidos em face de outros<sup>6</sup>.

Para um contexto de “normalidade”, foi concebida, por exemplo, a radicalização da redução da presença do Estado na economia expressa pela Lei 13.874, de 2019, que pretende ser a “declaração da liberdade econômica”, radicalização, esta, que não pode ser levada ao ponto de demitir o Estado de atribuições que lhe sejam constitucionalmente conferidas, pena de invalidade<sup>7</sup>, atribuições que se manifestarão tanto na condição mais “simpática” de incentivador da atividade particular quanto nas condições mais “antipáticas” de agente “normativo”, “fiscalizador” e “planejador”.

Já num contexto de “excepcionalidade”, a circunstância que a esta determina pode exigir uma postura mais ativa do Poder Público, que se dará no exercício das “funções econômicas” referidas anteriormente, com maior intensidade.

Cabe notar que todas estas “funções”, exercitáveis tanto em período de “normalidade” quanto de “excepcionalidade”, estão enumeradas no artigo 174 da Constituição brasileira, e o campo sobre o qual elas incidirão, bem como o modo por que se exercerão serão versados nos itens subsequentes.

Por enquanto, o que se vai discutir, em relação a elas, é o dado de traduzirem manifestações da atuação estatal sobre o domínio econômico, e que podem ser exercidas por cada um dos entes da federação diante das competências materiais postas

<sup>5</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 267; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 59; TORRE, Massimo Ia. *La “lotta contro il diritto soggettivo” – Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*. Milano: Giuffrè, 1988, p. 35; CHENOT, Bernard. *Organisation économique de l’État*. Paris: Dalloz, 1965, p. 98; TORELLY, Paulo Peretti. *A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição – isonomia e república no Direito Constitucional e na teoria da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 138-9; LINARD FILHO, José Hugo de Alencar. Estado, Direito e Economia na atualidade de Hermann Heller. In: POMPEU, Gina Marcílio [org.]. *Estado, Constituição e Economia*. Fortaleza: Fundação Edson Queiroz/UNIFOR, 2008, p. 26; LEITE, João G. Pereira. *Estudos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário*. Porto Alegre: Síntese, 1979, p. 65.

<sup>6</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 381.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.544/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJU 17 nov 2006.

no artigo 23 da Constituição Federal brasileira que tenham relação com a política econômica.

Por que se diz que, em relação às competências materiais podem todos os entes legislar? Simplesmente porque a atuação do Poder Público sempre tem de estar balizada pela legalidade, nos termos do que dispõe o artigo 37, caput, da Constituição.

Por outro lado, aquelas que, genericamente, estiverem fora desse rol, poderão ser objeto de legislação de competência concorrente da União e dos Estados membros, nos termos do artigo 24, I, da Constituição Federal brasileira, passíveis, no que couber, de suplementação, nos termos do inciso II do artigo 30 da mesma Constituição, pelos Municípios.

Reserva-se, contudo, à União Federal a política econômica quanto a matérias específicas – moeda e crédito, por exemplo – e à legislação que implicar alterações concernentes a matéria de sua competência legislativa privativa, definida no artigo 22 da Constituição Federal brasileira.

Questões relacionadas, pois, com a forma de Estado adotada no Brasil e com os poderes atribuídos constitucionalmente a cada um dos órgãos em que ele se manifesta e a cada uma das entidades que compõem a Federação não têm o seu referencial modificado em razão da pandemia, nem ela justifica a descaracterização do Estado de Direito.

### **3 ATIVIDADES ECONÔMICAS E SERVIÇOS PÚBLICOS**

O tratamento dado às “atividades econômicas” e aos “serviços públicos” – as primeiras, sem o caráter de “continuidade” e “compulsoriedade”, os segundos, sem o caráter de “liberdade” – vem a ser, em muito, afetado pela pandemia, sobretudo no que toca aos setores a serem tomados em consideração para fins de desenvolvimento.

Num contexto de “normalidade”, o setor, por exemplo, de turismo e os que a ele se relacionam serão dos que mais tenderão a trazer prosperidade para uma economia. Entretanto, num contexto de pandemia, em que não exista, para a doença de que se trate, nenhuma possibilidade de cura ou de vacinação, tais setores serão fortemente prejudicados, embora não se possa dizer que tenham de paralisar de todo. Se as viagens de lazer ficam prejudicadas, por motivos mais que evidentes, isto não significa que o setor hoteleiro venha a ser relegado à ociosidade, já que se sabe que não

tem sido rara a oferta de hospedagem a profissionais da saúde no momento em que estes tivessem de repor as respectivas forças após uma exaustiva jornada, atendendo os atingidos pela doença. E guias turísticos têm realizado algumas programações nas vias virtuais, explorando características de lugares que, atualmente, não são fisicamente acessíveis. A necessidade de medidas ativas, tanto para setores ligados à exportação e intensamente ativos no contexto da economia internacional como para empresas menores, que empregam as populações de mais baixa faixa remuneratória veio a ser reconhecida pelo Banco Mundial<sup>8</sup>.

Outrossim, assumem uma especial importância a produção e a circulação, tanto física quanto econômica, dos hortifrutigranjeiros, vez que as necessidades a que eles correspondem não constituem necessidades “elásticas”, mas sim “rígidas”, sua satisfação é inadiável. Enquanto as medidas de prevenção impõem a redução do transporte de pessoas, o transporte de mercadorias passa a ter um significativo incremento, seja dos produtos agropecuários, em especial alimentícios, seja dos insumos e produtos industriais destinados à higiene corporal e limpeza de ambientes, bem como à proteção individual contra agentes patogênicos.

Serviços públicos como as telecomunicações e a energia elétrica têm visto aumentar a sua essencialidade, a sua colocação para fora da lógica dos movimentos da oferta e da procura acaba se impondo pela realidade: mais que os eletrodomésticos para conforto, a possibilidade de se chamar o socorro médico passa pelo telefone ao alcance da mão, e a de se acionarem os aparelhos voltados a impedirem que certas alterações nas funções biológicas se tornem fatais passa pela eletricidade ofertada em caráter ininterrupto.

A própria condição do ser humano enquanto animal social passa a depender, mais do que nunca, da telecomunicação<sup>9</sup>, e desenvolveram-se consideravelmente as reuniões virtuais, utilizando aplicativos como o Zoom, o Microsoft Teams, o MConf e tantos outros, e popularizaram-se, ainda, os debates ao vivo, denominados “lives”. Por sinal,

---

<sup>8</sup> WORLD BANK. 2020. The Economy in the Time of Covid-19. LAC Semiannual Report; April 2020. Washington, DC: World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/33555>. License: CC BY 3.0 IGO, acessado em 15 maio 2020.

<sup>9</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 138.

não têm sido rara a utilização das “lives” para reuniões de trabalho e para a realização de deliberações no seio dos órgãos societários.

Em relação à educação, seja ela ministrada pelo Poder Público, em regime de serviço público, seja ela ministrada pelo particular, em regime de atividade econômica, sua materialização passa a depender basicamente da adoção de políticas de “inclusão digital”. Mesmo onde as matrículas e praticamente toda a vida burocrática escolar estão informatizadas, as atividades de ensino presencial não têm como ser substituídas integralmente pela modalidade à distância, entre outras razões, pelo dado de que muitos dos alunos não têm, em suas residências, acesso ao sinal da internet. Embora, em muito, fique prejudicada a atividade de ensino, atividades de pesquisa e extensão vão ainda se desenvolvendo.

Com relação às atividades de pesquisa, o papel das universidades, em especial públicas, no desenvolvimento tanto de medicamentos quanto de equipamentos, aponta para a necessidade de se rever um juízo muito comum segundo o qual seria um exagero dá-las como um gasto prioritário do Poder Público, prioridade, esta, que se manifesta, em termos financeiros, pela vinculação de receitas de impostos tanto no que se refere à educação quanto no que se refere à ciência e tecnologia.

Convém recordar que esta vinculação, tal como a concernente à saúde e à educação, teve o seu montante congelado pela Emenda Constitucional n. 95, de 2016<sup>10</sup>, seguindo o que foi proposto por uma parte dos doutrinadores brasileiros entusiasmados com a queda do Muro de Berlim<sup>11</sup>.

De qualquer modo, a distinção entre os campos da atividade econômica e do serviço público, enquanto herança do constitucionalismo liberal, permanece válida, e

<sup>10</sup> CLARK, Giovani & NOCE, Umberto Abreu. A Emenda Constitucional n° 95/2016 e a violação da ideologia constitucionalmente adotada. *Revista de Estudos Institucionais*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1.226, 2017.

<sup>11</sup> MAGANO, Octávio Bueno. Reforma constitucional. In: MAGANO, Octávio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, v. 3, p. 153-4; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Estado e a economia na Constituição de 1988. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e revisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 404; PINTO, Almir Pazzianotto. Desregulamentação, flexibilização, modernização. In: PINTO, Almir Pazzianotto. *Temas escolhidos de Direito do Trabalho*. Curitiba: Genesis, 2002, p. 52-3; CORREA, Oscar Dias. O Estado Democrático na Constituição de 1988. In: ANASTASIA, Antonio Augusto Junho [org.]. *Direito Público moderno – homenagem especial a Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 419-420; DORFMANN, Fernando Noal. *As pequenas causas no Judiciário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 28; ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização e os princípios de Direito do Trabalho. In: PINTO, José Augusto Rodrigues (org.). *Noções atuais de Direito do Trabalho – estudos em homenagem a Elson Gomes Gottschalk*. São Paulo: LTr, 1995, p. 122-3.

mesmo as respostas que o contexto de pandemia vem a demandar tanto do tratamento de um dos campos quanto do outro não alteram as respectivas características essenciais, especialmente o dado de que o escopo primordial para que o particular explore atividade econômica é a obtenção de meios para o consumo próprio e dos seus<sup>12</sup>, enquanto a prestação da atividade estatal tem como escopo primordial o atendimento da necessidade coletiva que justificou a atribuição ao Estado, diretamente, ou a entidade da qual ele participe, ou ainda a agente ao qual delegue a prestação dessa atividade.

Passa-se, agora, ao exame de tópicos particularmente sensíveis no que tange aos impactos da pandemia no sistema econômico, iniciando-se pelo fator de produção “trabalho”.

#### 4 POLÍTICA ECONÔMICA DO TRABALHO

Existem fatores de produção que pressupõem determinadas características em sistemas econômicos específicos, e outros que são onipresentes: o capital e a organização pressupõem a definição prévia de algum sujeito, público ou privado, que possa ter uma relação com os objetos em caráter exclusivo e uma divisão funcional que se estruture de modo hierárquico, ao passo que o trabalho e os recursos naturais comparecem em todos os sistemas econômicos.

Quanto às relações de trabalho durante a pandemia, foi estabelecida uma distinção entre os trabalhos que poderiam ser desempenhados a partir da própria residência do trabalhador e aqueles cujas características exigiriam a presença do trabalhador no lugar de trabalho. Essas distinções vêm a partir da Lei 13.979, de 2020, artigo 3º, § 3º<sup>13</sup>.

Os estudos realizados em torno do teletrabalho, muitos anteriores à própria eclosão da pandemia, passam a ganhar uma especial relevância, embora mesmo na zona urbana existam trabalhos que não podem ser desempenhados em outro lugar que não

---

<sup>12</sup> SMITH, Adam. *A riqueza das nações – uma investigação sobre a sua natureza e as suas causas*. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, v. 2, p. 146; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Economia política para o curso de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012, p. 153.

<sup>13</sup> CHAVES JÚNIOR, José Eduardo & GONÇALVES, Paulo Eduardo Queiroz. Os trabalhadores de atividades que sofreram restrição ou fechamento por parte dos Poderes Públicos não podem ser dispensados durante a pandemia. In: [https://pepe-ponto-rede.blogspot.com/2020/05/os-trabalhadores-de-atividades-que.html?pref=fb&fbclid=IwARl\\_QsT2PRz7KnVeabllimYHIL2s7EzB7BszS6evTiYyKnRLnm08\\_9V0Tr4](https://pepe-ponto-rede.blogspot.com/2020/05/os-trabalhadores-de-atividades-que.html?pref=fb&fbclid=IwARl_QsT2PRz7KnVeabllimYHIL2s7EzB7BszS6evTiYyKnRLnm08_9V0Tr4), acessado em 9 maio 2020.

seja o estabelecimento do empregador. Por outro lado, também se põe a questão do ambiente laboral que imporá a reunião de muitas pessoas em local fechado, as dimensões do cômodo em que o trabalho seria desempenhado, a natureza da atividade econômica que se tenha em consideração.

Conforme o caso, a própria atividade, em si, passa a ter de ser interrompida, e o trabalhador, entretanto, por motivos de força maior<sup>14</sup> que determina a necessidade de não comparecer ao estabelecimento do patrão, continuará a precisar de uma fonte para propiciar os meios para a satisfação de suas necessidades. Ou, se não tiver como ser interrompida a atividade, terão de ser providenciados meios que mitiguem a possibilidade do contágio, quando nada, caso não se queira olhar para a legislação trabalhista - alvo de profundas amputações nos últimos tempos -, em especial para os artigos 154, 160, 189 e 200, V, da Consolidação das Leis do Trabalho, pela cláusula geral, posta tanto no Código Civil de 2002, artigo 1.011, quanto na Lei das Sociedades Anônimas, artigo 153, que exige que todo administrador de empresa atue com a

<sup>14</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 101; FORGIONI, Paula Andréa. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 138-9; RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 22; ZANCHIM, Kleber Luiz. *Contratos empresariais – categorias – interface com contratos de consumo e paritários – revisão judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 135; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. 23, p. 78; BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 111; MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 27; BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 157; MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*. Livraria do Advogado, 2007, p. 176-8; FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 142-4; SIDOU, J. M. Othon. *A revisão judicial do contrato e outras figuras jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 198-9; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 5, p. 454; MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel Francisco. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 209; PASSOS, José Joaquim Calmon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 3, p. 289; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 1, p. 359; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 2, p. 97; DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 244; PAGLIARO, Antonio. *Il reato*. In: GROSSO, C. F., PADOVANI, T. & PAGLIARO, A. [org.]. *Trattato di Diritto Penale*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2007, v. 2, p. 235-6; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 124; ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale – I – Parte generale*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2003, v. 1, p. 385-6; HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, t. 2, p. 139; LORETO, Angelo. *Preterintenzione*. In: CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo & PAPA, Michele [org.]. *Trattato di Diritto Penale*. Torino: UTET, 2013, v. 2, p. 175; CAMPOS, Francisco. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. 2, p. 72; CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, v. 2, p. 297; MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 240; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 31-2; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 98.

---

diligência – que inclui a prudência – de todo indivíduo ativo e probo em relação a seus próprios negócios, e evitar a eclosão de situações perigosas é uma das manifestações desse dever.

Cabe, aqui, transcrever notícia do julgamento de medidas adotadas em relação ao trabalho no contexto da pandemia:

Plenário iniciou julgamento conjunto de referendo em medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra diversos artigos da Medida Provisória (MP) 927/2020. A referida MP dispõe sobre a possibilidade de celebração de acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, durante o período da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19), bem como sobre diversas providências a serem tomadas nesse período de calamidade pública relativas aos contratos de trabalho. O ministro Marco Aurélio (relator) referendou a decisão negativa de concessão do pedido cautelar em todas as ADIs. O relator analisou, em primeiro lugar, a ADI 6342. Asseverou, inicialmente, que a República pressupõe a observância da existência de três poderes, independentes e harmônicos. Dessa forma, o controle concentrado de constitucionalidade de atos normativos deve ser feita de forma cautelosa, observando-se, tanto quanto possível, a higidez do diploma editado. Para o ministro, não se pode potencializar, principalmente em época de crise, partindo para presunção de ofensa, a cidadania, a dignidade humana, o Estado Democrático de Direito. São institutos abstratos, que encerram verdadeiros princípios. De igual modo, não se tem como assentar a impossibilidade de o chefe do Poder Executivo nacional atuar provisoriamente, ficando o ato submetido a condição resolutiva, considerado o crivo do Congresso Nacional, no campo trabalhista e da saúde no trabalho. Para o relator, o presidente da República podia e deveria atuar, como o fez, nessas duas áreas sensíveis. Portanto, a alegação de vício formal não se faz suficiente ao implemento da tutela de urgência. Em seguida, o ministro Marco Aurélio analisou os dispositivos impugnados quanto aos apontados vícios materiais. Observou que o art. 2º, que versa que empregado e empregador poderão, com vistas à manutenção do vínculo empregatício, estabelecer parâmetros, sobrepõe o acordo individual a possíveis instrumentos normativos e remete aos limites revelados na Constituição Federal. Para o relator, a liberdade do prestador dos serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco, há de ser preservada, desde que não implique, como consta na cláusula final do artigo, a colocação em segundo plano de garantia constitucional. É certo que o inciso XXVI do art. 7º da CF dispõe sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, quando então se tem, relativamente a convenções, ajuste formalizado por sindicato profissional e econômico e, no tocante a acordo coletivo, participação de sindicato profissional e empresa. Entretanto, o preceito não coloca em segundo plano a vontade do trabalhador. Sugere que o instrumento coletivo deve ser formalizado em sentido harmônico com os respectivos interesses. Descabe, no que ficou prevista a preponderância do acordo individual escrito, voltado à preservação do liame empregatício, reconhecer, no campo da

generalidade, a pecha de inconstitucionalidade. Quanto ao art. 3º, VI, que estabelece que o empregador poderá suspender exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, o ministro aduziu que as exigências estão direcionadas ao prestador dos serviços. O dispositivo deve ser encarado no sentido de afastar a burocratização dos serviços, exigências que acabem por gerar clima de tensão entre as partes relacionadas. Em relação ao art. 8º, que trata da concessão de férias durante o estado de calamidade pública, e prevê que a satisfação do adicional de um terço poderá ocorrer até a data na qual devida a gratificação natalina, concluiu ter-se disposição legal voltada a fazer frente às consequências da calamidade. O artigo objetiva, sopesados valores, viabilizar a continuidade do vínculo empregatício, mitigando ônus. A norma contida no inciso XVII do art. 7º da CF (gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais considerado o salário normal) direciona ao reconhecimento de período que visa recuperar as forças pelo prestador dos serviços. Diante de situação excepcional verificada no País, não se afastou o direito às férias, nem o gozo destas de forma remunerada e com o adicional de um terço. Houve apenas projeção do pagamento do adicional, mesmo assim impondo-se limite, ou seja, a data da satisfação da gratificação natalina, a fim de equilibrar o setor econômico-financeiro. Quanto ao parágrafo único desse art. 8º, que rege a conversão do terço das férias em abono pecuniário, o relator afirmou que, a teor da legislação vigente, o fenômeno depende da concordância do empregador e que, no que diz respeito a essa conversão, a ocorrer mediante provocação do empregado, apenas se projetou a satisfação para a data referida no caput do artigo. O ministro reputou ser aceitável, sob o ângulo constitucional, o disposto no art. 14, que versa, considerado o estado de calamidade pública, a interrupção das atividades e o regime especial de compensação de jornada tendo em vista o banco de horas, quer se verifique saldo a favor de um ou de outro dos partícipes da relação jurídica. Para o relator, remeteu-se a instrumento normativo a prever a compensação, fixando-se o prazo de até 18 meses, contado do encerramento do estado de calamidade, para o acerto, ou seja, a satisfação de horas não compensadas. Por sua vez, o § 1º do art. 14 trata da compensação quando o empregado, recebendo salário, fica sem prestar serviço, por força dos efeitos da calamidade pública. Essa compensação situa-se no campo da razoabilidade e fica limitada ao extravasamento da jornada em duas horas, não podendo exceder a dez. Tem-se, no caso, normatização que não conflita, ao primeiro exame, com a Constituição. O § 2º do mesmo artigo disciplina a compensação do saldo de horas mencionando-se que poderá ocorrer independentemente de acordo individual ou coletivo. Há de observar-se a excepcionalidade do quadro vivenciado no País e, portanto, a conveniência de sopesar-se valores. No exame definitivo da ADI, caberá ao colegiado dizer do conflito, no que afastada a necessidade de acordo individual ou coletivo, com o disposto no inciso XIII do art. 7º da CF, a prever o fenômeno – compensação e redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. No que diz respeito ao art. 15, que fez alusão à calamidade pública, suspendendo-se a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto para efeito de

demissão, registrou que a regência da matéria não está, de forma explícita, na Constituição Federal, mas nas regras normativas ordinárias de proteção ao trabalho. De qualquer forma, observado o § 1º contido nesse artigo, os exames não de ser realizados no prazo de 60 dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade, revelando o § 2º a feitura, imediata, caso haja indicação por médico coordenador do programa de controle, prevendo o § 6º que, datando o último exame médico ocupacional de menos de 180 dias, o demissional poderá ser dispensado. Para o relator, prevaleceu o bom senso, a noção de razoabilidade presente a óptica proporcionalidade. Não há situação normativa a ser glosada de forma precária e efêmera. Tudo recomenda que se aguarde, em primeiro lugar, o crivo do Congresso Nacional quanto à Medida Provisória e, em segundo, a apreciação definitiva pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal (STF). Relativamente ao art. 16, que suspendeu, considerado o estado de calamidade pública, a realização de treinamentos periódicos e eventuais, o relator reconhecer ter havido o necessário cuidado na disciplina da matéria, não surgindo contexto a direcionar à suspensão da eficácia do que disposto. No § 1º, tem-se que esses treinamentos serão implementados no prazo de 90 dias, calculados da data de encerramento da situação que assola o País, versando o § 2º que, durante o estado de calamidade, os treinamentos poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância, cabendo ao empregador observar os conteúdos práticos de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança. Ao analisar o art. 26, que se refere, na parte primeira, ao estado de calamidade pública, encerrando a permissão de, mediante acordo individual escrito, ter-se jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, no campo sensível da saúde, ressaltou que a disciplina não conflita, de início, com a Constituição Federal. Cabe, entretanto, ao Tribunal, mediante atuação em colegiado, dizer da validade ou não de submissão desse sistema apenas a acordo individual, dispensado o instrumento coletivo. Nos incisos I e II do mesmo artigo, remete-se à prorrogação da jornada do pessoal da saúde, uma vez observada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Não há como concluir-se, em exame primeiro e temporário, pelo conflito, do que previsto, com a Lei Maior. Depreendeu que o art. 27, que prevê a compensação, das horas suplementares, no campo da saúde, no período de 18 meses, visa atender à situação emergencial notada nos dias de hoje. Quanto ao art. 28, que trata da suspensão de prazos processuais em procedimentos administrativos, considerado auto de infração trabalhista e notificação de débito alusivo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, reputou que se tem a observância da razoabilidade na disciplina, novamente presente o balizamento no tempo e a pandemia verificada. Para o ministro, o art. 29, que, tendo em vista a prestação de serviços, afasta o enquadramento, como doença ocupacional, de caso de contaminação pelo coronavírus, atende, de início, aos ditames constitucionais. Já o art. 31, direcionado à atuação dos auditores, busca não perturbar, além do necessário a vida empresarial, não implicando conclusão sobre a colocação, em segundo plano, da fiscalização. O relator ainda compreendeu estar norteado pela razoabilidade o art. 36, a validar atos de natureza trabalhista dos empregadores, a não

revelarem contrariedade ao que previsto na Medida Provisória, implementados no período dos 30 dias anteriores à entrada em vigor desta, ou seja, quando já existente quadro preocupante, sob a óptica da saúde pública, na comunidade internacional. Em seguida, o ministro passou ao analisar a ADI 6344 relativamente aos dispositivos remanescentes, não impugnados na ADI 6342. Registrou, de início, a revogação do art. 18 da MP 927/2020 pela MP 928/2020, descabendo, sob o ângulo de possível risco, a análise do que nele se contém. Quanto ao parágrafo único do art. 1º, assentou que o dispositivo apenas revela que, durante o estado de calamidade pública, reconhecido por decreto legislativo, tem-se configurada, para fins trabalhistas, situação jurídica de força maior, remetendo ao art. 501 da CLT. Segundo o ministro, considerada a pandemia que chegou ao Brasil, ninguém coloca em dúvida que se tem quadro a evidenciar o fenômeno tal como definido no aludido artigo. Não se pode cogitar de imprevidência do empregador. Também há de reconhecer-se que o isolamento decorrente do estado de calamidade pública repercute na situação econômica e financeira das empresas. Quanto ao art. 4º, § 5º, que versa norma segundo a qual o período de uso de aplicativos e programas de comunicação, fora da jornada de trabalho normal do empregado, não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo, afirmou que se tem normatização que, ao primeiro exame, não merece o afastamento. Deve ser apreciada, em primeiro lugar, pelo Congresso Nacional e, em segundo, se aparelhado este processo ou viabilizado o crivo, pelo colegiado do STF. A situação retratada, no campo de excepcionalidade, cessada a prestação dos serviços com a continuidade da satisfação do salário, surge razoável. Em última análise, o que afasta o preceito é a possibilidade de considerar-se o tempo nele referido como de trabalho prestado e caminhar-se para remuneração suplementar. No que se refere ao art. 6º, § 2º, que encerra a possibilidade de empregado e empregador negociarem a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito, apontou que, mais uma vez, atentou-se para a excepcionalidade do momento vivenciado, buscando-se manter o vínculo empregatício, uma vez não havendo campo para a prestação de serviços e sendo possível ter-se o gozo de período futuro de férias. De qualquer forma, é necessária manifestação de vontade do prestador dos serviços, no que prevista a negociação. Em relação ao art. 9º, o relator entendeu que o regramento igualmente situa-se no campo da normatização, em um primeiro passo, a cargo do chefe do Poder Executivo nacional e, num segundo, do Congresso Nacional. O artigo preceitua que o pagamento da remuneração alusiva às férias concedidas, em razão do estado de calamidade pública, poderá ser efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo do descanso anual, não aplicável o versado no art. 145 da CLT. Ou seja, apenas projeta o pagamento da remuneração das férias, estabelecendo o quinto dia do mês subsequente ao início. Tudo recomenda que se aguarde a manifestação do Congresso Nacional e, se for o caso, do colegiado do STF. Quanto ao art. 13, caput, que trata da possibilidade de os empregadores anteciparem o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais, notificando, por escrito ou por meio eletrônico,

o conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, 48 horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados, o ministro reputou que o dispositivo tem como objetivo maior preservar a fonte de sustento do prestador dos serviços, mitigando ônus dos empregadores. O § 1º cogita da eventual compensação do saldo em banco de horas, dispondo o § 2º sobre a necessidade de concordância do empregado, manifestada em acordo individual escrito. Para o relator, há de prevalecer a razoabilidade, na vertente proporcionalidade. A hora é de ter-se compreensão maior, sopesando-se valores. Por derradeiro, entendeu que, no art. 30, buscou-se certa segurança jurídica, na relação entre empregados e empregadores. O dispositivo determina que acordos e convenções coletivas vencidos ou vincendos no prazo de 180 dias, contados da data de entrada em vigor da Medida Provisória, podem ser alvo de prorrogação, a critério do empregador, pelo período de 90 dias. Para o ministro, é difícil conceber-se, estando os cidadãos em geral em regime de isolamento, não se vivendo dias normais, que sindicato profissional promova reunião dos integrantes da categoria, para deliberarem se aceitam, ou não, a prorrogação de acordos e convenções coletivas vencidos ou vincendos. No tocante às demais ADIs, o relator reportou-se aos fundamentos das ações analisadas anteriormente, tendo em conta estar nelas compreendido o objeto desses processos, considerados os dispositivos impugnados. O ministro Marco Aurélio ressaltou que se deve ter presente que a quadra atual exige temperança, equilíbrio na adoção de medidas visando a satisfação de interesses isolados e momentâneos, isso diante da pandemia que resultou no Decreto Legislativo 6/2020, por meio do qual reconhecido o estado de calamidade pública. Cabe registrar a inquietação de partidos políticos com a tomada de providências que urgiam, considerada a situação notada, deixando-se de aguardar, sem que haja risco maior, sob o ângulo de não se poder voltar ao estágio anterior, a definição política de atos formalizados pelo Executivo nacional mediante medidas provisórias. Em conclusão, o ministro Marco Aurélio afirmou que cumpre atentar para a organicidade do Direito e aguardar o crivo do Congresso Nacional quanto ao teor do diploma — judicialização de medida provisória é exceção e não regra —, não se devendo atuar com açodamento, sob pena de aprofundar-se, ainda mais, a crise aguda que maltrata o País, em termos de produção, em termos de abastecimento, em termos de empregos, em termos, alfim, de vida gregária, presente a paz social. Há de somar-se esforços objetivando não apenas mitigar os efeitos nefastos do estado de calamidade pública, mas também preservar a segurança jurídica, sem exacerbações, sem acirramentos. Em seguida, o julgamento foi suspenso. ADI 6342 Ref-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23.4.2020.<sup>15</sup>

O Plenário, por maioria, em conclusão de julgamento conjunto de referendo em medida cautelar em ações diretas de

<sup>15</sup> Assevera-se que tratar-se de longa transcrição que se faz necessária tendo em vista que o julgado ainda não foi publicado. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo de jurisprudência 974. 20 a 24 de abril 2020. In: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo974.htm>>, acessado em 16 maio 2020.

inconstitucionalidade ajuizadas contra diversos artigos da Medida Provisória 927/2020, negou referendo ao indeferimento da medida cautelar somente em relação aos arts. 29 e 31 da referida MP (I) e suspendeu a eficácia desses artigos. A MP 927/2020 dispõe sobre a possibilidade de celebração de acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, durante o período da pandemia do novo coronavírus (covid-19), bem como sobre diversas providências a serem tomadas nesse período de calamidade pública relativas aos contratos de trabalho (Informativo 974). Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes que não vislumbrou razoabilidade nos arts. 29 e 31 da MP 927/2020. Ele acompanhou o voto do relator quanto aos demais dispositivos impugnados. Inicialmente, o ministro Alexandre de Moraes afirmou que, com exceção dos arts. 29 e 31, a MP 927/2020, em seu conjunto, veio para tentar diminuir os trágicos efeitos econômicos tanto em relação ao empregado, o desemprego, a ausência de renda para sua subsistência, subsistência da sua família, quanto para o empregador, com o fechamento de inúmeras empresas e, conseqüentemente, com uma crise econômica gigantesca. Ou seja, veio para tentar conciliar durante esse período de pandemia. Por isso, essas medidas emergenciais não seriam inconstitucionais, porque realmente pretendem compatibilizar — e vêm atingindo em certo ponto esse objetivo — os valores sociais do trabalho. Elas perpetuam o vínculo trabalhista, após, inclusive, o término do isolamento com a livre iniciativa, e, nesse sentido, mantêm, mesmo que abalada, a saúde financeira de milhares de empresas, principalmente as micro, pequenas e médias empresas do setor de serviços, que geram milhões de empregos. A ideia da medida provisória na manutenção desse equilíbrio é garantir a subsistência digna do trabalhador e sua família, que continuará, dentro desses parâmetros, mantendo o seu vínculo trabalhista. Segundo o ministro, os arts. 29 e 31 fogem dessa ratio da norma, desse binômio manutenção do trabalho e renda do empregador, sobrevivência da atividade empresarial, conciliação entre empregado e empregador para manutenção do vínculo trabalhista. Com efeito, o art. 29 é extremamente ofensivo relativamente aos inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos aos riscos, como médicos e enfermeiros, para os quais a demonstração do nexos causal pode ser mais fácil, mas, também, relativamente aos funcionários de farmácias, de supermercados e aos motoboys que trazem e levam entregas de alimentos. Quanto a estes últimos, o ministro salientou a sua dificuldade em comprovar eventual nexos causal, o que iria de encontro, ademais, ao recente entendimento firmado pela Corte, no RE 828.040, no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva em alguns casos em que o risco é maior. Ou seja, não se pode admitir que o citado dispositivo exclua da consideração da contaminação por coronavírus como ocupacional, de uma maneira tão ampla, inclusive esses profissionais. Quanto ao art. 31, o ministro Alexandre de Moraes reputou inexistir razão para a suspender, durante o período de 180 dias, contados da data de entrada em vigor da medida provisória, a atuação completa dos auditores fiscais do trabalho no Ministério da Economia. Para o ministro, o estabelecimento de uma fiscalização menor atenta contra a própria saúde do empregado e em nada auxilia

na pandemia. Esclareceu que a norma não prevê, como razão da sua existência, a necessidade do isolamento dos auditores fiscais, mas simplesmente diminui uma fiscalização que é essencial em todos os momentos, inclusive nesse momento excepcional, em que vários direitos trabalhistas estão sendo relativizados. Considerou, no ponto, não estarem presentes os requisitos da relevância e urgência. Vencidos, em maior extensão, os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, nos termos de seus votos, e os ministros Marco Aurélio (relator), Dias Toffoli (Presidente) e Gilmar Mendes, que referendaram integralmente o indeferimento da medida cautelar. (I) MP 927/2020: 'Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal. (...) Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades: I – falta de registro de empregado, a partir de denúncias; II – situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; III – ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e IV – trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil' ADI 6342 Ref-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 29.4.2020<sup>16</sup>.

Vale notar que não têm sido raras, em outros países, as concessões de incentivos, inclusive de ordem fiscal, a empresas que não despeçam seus empregados no período da pandemia, em especial os que não possam sair de suas residências, por serem de “grupos de risco”, e não tenham como desempenhar suas tarefas em regime de “home-office”, ou a assunção, pelo Estado, dos contratos de trabalho<sup>17</sup>. nota-se a variedade de orientações político-econômicas possíveis em relação ao trabalho, desde a redução da tutela deste, na suposição de um caráter equilibrado onde as noções de subordinação, hierarquia, são inexoráveis<sup>18</sup>, até o reforço da tutela, seja mediante determinações de caráter coercitivo, seja mediante a adoção de medidas de fomento.

<sup>16</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 975. 27 a 30 de abril. In: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>, acessado em 16 maio 2020.

<sup>17</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso, PEZZELLA, Maria Cristina Cereser & LAZZARIN, Sonilde Kugel. Conversas na quarentena: impacto da pandemia nas relações trabalhistas e previdenciárias. In: [https://www.youtube.com/watch?v=bNZyO\\_Nv9qk&feature=share&fbclid=IwAR3-K0XxONpJXi3P4f\\_6fmo\\_aZtDSEEuNVLHHI4k8ekmA5jI9UNuM9mKC4](https://www.youtube.com/watch?v=bNZyO_Nv9qk&feature=share&fbclid=IwAR3-K0XxONpJXi3P4f_6fmo_aZtDSEEuNVLHHI4k8ekmA5jI9UNuM9mKC4), acessado em 7 maio 2020.

<sup>18</sup> MORIN, Gaston. *La revolte des faits contre le Code – les atteintes a la souveraineté des individus – les formes actuelles de la vie économique: les groupements – esquisse d'une structure nouvelle des forces collectives*. Paris: Bernard Grasset, 1920, p. 24; FARJAT, Gérard. *L'ordre public économique*. Paris: Librairie Générale de Droit

Tenha-se, entretanto, presente a difícil visualização, no atual contexto, das possibilidades de compreensão das relações de trabalho em termos de movimentos de oferta e procura.

## CONCLUSÃO

O exame da relação entre o balizamento jurídico da política econômica e as situações decorrentes da pandemia, consoante se pôde ver, longe de introduzir, no contexto do Estado de Direito, uma cunha para o arbítrio, pelo contrário, reduz o âmbito da liberdade de conformação do legislador.

Isto porque, consoante visto anteriormente, a amplitude decisional, no campo da política econômica, quando se esteja em período de excepcionalidade, reduz-se à margem permitida por esta mesma excepcionalidade.

Se a margem de escolha se reduz, isto não significa que ela seja totalmente eliminada, até porque, em situações de excepcionalidade, são demandadas soluções ágeis, mas isto também não será a porta aberta para a onipotência: a pertinência das decisões à situação de fato e a própria “proporcionalidade” dos sacrifícios impostos terão de ser sopesadas, inclusive, para o fim de se saber se há ou não a presença do dever de indenizar por parte de quem tem o poder de decidir.

O papel do Texto Constitucional enquanto definidor dos campos da atividade econômica e do serviço público não é modificado em face do contexto da pandemia, mas tão-somente, a partir do Texto, e sempre a partir do Texto, determina o exercício das funções econômicas do Estado em diálogo com as necessidades decorrentes deste contexto, em especial a paralisação de um grande número das atividades econômicas.

Por outro lado, tenha-se presente que, se num contexto de normalidade, o Estado pode ser mais ou menos “ativo” em relação à economia, num contexto de

---

et Jurisprudence, 1963, p. 52-3; SANTORO, Emilio, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*. Torino: G. Giappichelli, 2008, p.3; GROSSI, Paolo. La semplicità perduta: il Diritto oltre lo Stato e l'individuo. In: GROSSI, Paolo. *Scienza giuridica italiana: un profilo storico (1860-1950)*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2000, p. 212; D'ARPE, Vincenzo Sanasi. La configurabilità dell'abuso di dipendenza economica nei gruppi societari e nelle reti tra imprese. In: D'ARPE, Vincenzo Sanasi. *Studi di Diritto dell'Economia – riflessioni su teme scelte alla luci dei più recenti novità normative e giurisprudenziale*. Napoli: Eugenio Jovene, 2017, p. 13; VARRONE, Claudio. *Ideologia e dogmática del negozio giuridico*. Napoli: Eugenio Jovene, 1972, p. 182.

excepcionalidade a posição “ativa” passa a impor-se, diante de problemas econômicos que irão transcender o equacionamento a partir dos movimentos da oferta e da procura.

A proposição estampada no parágrafo anterior foi, ao longo do trabalho, ilustrada pelo tratamento do regime do serviço público e da atividade econômica, bem como do trabalho enquanto objeto de política econômica.

De qualquer modo, mesmo a ocorrência da pandemia não se mostra, em si e por si, autorizativa do erigir de pretextos para se sair do trilho posto pelo constituinte na configuração do Estado de Direito: a política econômica, por mais marcada que seja pela exigência de decisões informadas pela técnica, não constitui um “ponto cego” para o Direito.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. Rio de Janeiro/São Paulo: LEUD, 1965.

ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di Diritto Penale – I – Parte generale**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2003, v. 1.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 2.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2009.  
BARASSI, Lodovico. **Teoria generale delle obbligazioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1948, v. 2.

BARZOTTO, Luciane Cardoso, PEZZELLA, Maria Cristina Cereser & LAZZARIN, Sonilde Kugel. **Conversas na quarentena: impacto da pandemia nas relações trabalhistas e previdenciárias**. In: [https://www.youtube.com/watch?v=bNZyO\\_Nv9qk&feature=share&fbclid=IwAR3-K0XxONpjXli3P4f\\_6fmo\\_aZtDSEEuNVLHHi4k8ekmA5jj9UNuM9mKC4](https://www.youtube.com/watch?v=bNZyO_Nv9qk&feature=share&fbclid=IwAR3-K0XxONpjXli3P4f_6fmo_aZtDSEEuNVLHHi4k8ekmA5jj9UNuM9mKC4), acessado em 7 maio 2020.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.  
BONAVIDES, Paulo. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal – parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1.

BULGARELLI, Waldírio. **Contratos mercantis**. São Paulo: Atlas, 1997.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Economia política para o curso de Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

CAMPOS, Francisco. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. 2.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Uberaba, v. 1, n. 2, p. 119, 2º trim 1975

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CASSESE, Sabino. Legge di riserva e articolo 43 della Costituzione. **Giurisprudenza Costituzionale**. Milano, v. 4, n 2, p. 1.333, 1960

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, v. 2.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo & GONÇALVES, Paulo Eduardo Queiroz. **Os trabalhadores de atividades que sofreram restrição ou fechamento por parte dos Poderes Públicos não podem ser dispensados durante a pandemia**. In: [https://pepe-ponto-rede.blogspot.com/2020/05/os-trabalhadores-de-atividades-que.html?spref=fb&fbclid=IwARl\\_QsT2PRz7KnVeabllimYHlL2s7EzB7BszS6evTiYyKnRLnm08\\_9V0Tr4](https://pepe-ponto-rede.blogspot.com/2020/05/os-trabalhadores-de-atividades-que.html?spref=fb&fbclid=IwARl_QsT2PRz7KnVeabllimYHlL2s7EzB7BszS6evTiYyKnRLnm08_9V0Tr4), acessado em 9 maio 2020.

CHAVES, Antonio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 2, t. 2.

CHENOT, Bernard. **Organisation économique de l'État**. Paris: Dalloz, 1965.

CLARK, Giovani & NOCE, Umberto Abreu. **A Emenda Constitucional nº 95/2016 e a violação da ideologia constitucionalmente adotada**. *Revista de Estudos Institucionais*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1.226, 2017.

CORREA, Oscar Dias. **O Estado Democrático na Constituição de 1988**. In: ANASTASIA, Antonio Augusto Junho [org.]. *Direito Público moderno – homenagem especial a Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

D'ARPE, Vincenzo Sanasi. La configurabilità dell'abuso di dipendenza economica nei gruppi societari e nelle reti tra imprese. In: D'ARPE, Vincenzo Sanasi. **Studi di Diritto dell'Economia – riflessioni su teme scelte alla luci dei più recenti novità normative e giurisprudenziale**. Napoli: Eugenio Jovene, 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1975.

DORFMANN, Fernando Noal. **As pequenas causas no Judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

FARJAT, Gérard. **L'ordre public économique**. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1963.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Extinção dos contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FORGIONI, Paula Andréa. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GORLA, Gino. **Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”**. In: ANDREOLI, Giuseppe et alii. **Studi in onore di Antonio Cicu**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1951, v. 1.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2010.

GROSSI, Paolo. **La semplicità perduta: il Diritto oltre lo Stato e l'individuo**. In: GROSSI, Paolo. **Scienza giuridica italiana: un profilo storico (1860-1950)**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2000.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, t. 2.

LEITE, João G. Pereira. **Estudos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário**. Porto Alegre: Síntese, 1979.

LEVI, Giulio. **Responsabilità civile e responsabilità oggettiva**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1986.

LINARD FILHO, José Hugo de Alencar. **Estado, Direito e Economia na atualidade de Hermann Heller**. In: POMPEU, Gina Marcílio [org.]. **Estado, Constituição e Economia**. Fortaleza: Fundação Edson Queiroz/UNIFOR, 2008.

LORETO, Angelo. Preterintenzione. In: CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano, MANNA, Adelmo & PAPA, Michele [org.]. **Trattato di Diritto Penale**. Torino: UTET, 2013, v. 2.

LOUTZKY, Daniela Courtes. Os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil, a erosão dos filtros culpa e nexos causal e a relevância do dano. In: MELGARÉ, Plínio Saraiva [org.]. **O Direito das Obrigações na contemporaneidade – estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

MAGANO, Octávio Bueno. **Reforma constitucional**. In: MAGANO, Octávio Bueno. **Política do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, v. 3.

MARIANI, Irineu. **Contratos empresariais**. Livraria do Advogado, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 1.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MAZEAUD, Henri & MAZEAUD, Léon. **Traité de la responsabilité civile**. Paris: Sirey, 1947, t. 2.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. **Contratos no Direito Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, t. 2.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. 23.

MORATO, Francisco. Da compensação de culpa. In: MORATO, Francisco. **Miscelânea jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1945, v. 1.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Estado e a economia na Constituição de 1988**. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e revisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 5.

MORIN, Gaston. **La revolte des faits contre le Code – les atteintes a la souveraineté des individus – les formes actuelles de la vie économique: les groupements – esquisse d’une structure nouvelle des forces collectives**. Paris: Bernard Grasset, 1920.

PAGLIARO, Antonio. Il reato. In: GROSSO, C. F., PADOVANI, T. & PAGLIARO, A. [org.]. *Trattato di Diritto Penale*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2007, v. 2.

PASSOS, José Joaquim Calmon. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 3.

PINTO, Almir Pazzianotto. **Desregulamentação, flexibilização, modernização**. In: PINTO, Almir Pazzianotto. *Temas escolhidos de Direito do Trabalho*. Curitiba: Genesis, 2002.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1979.

ROMITA, Arion Sayão. **A flexibilização e os princípios de Direito do Trabalho**. In: PINTO, José Augusto Rodrigues (org.). *Noções atuais de Direito do Trabalho – estudos em homenagem a Elson Gomes Gottschalk*. São Paulo: LTr, 1995.

SAAD, Renan Miguel. **O ato ilícito e a responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

SANTORO, Emilio, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell’era della globalizzazione*. Torino: G. Giappichelli, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCALCON, Raquel Lima. **Ilícito e pena**. Rio de Janeiro: GZ, 2013.

SCHLESINGER, Piero. **La determinazione autoritativa dei prezzi come strumento per la realizzazione del piano**. In: UNIVERSITÀ DI MACERATA. Aspetti privatistici della programmazione economica – atti della Tavola Rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22-24 maggio 1970. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1971, v. 1.

SCHREIBER, Rupert. **Lógica del Derecho**. Trad. Ernesto Garzón-Valdés. Buenos Aires: Sur, 1967.

SIDOU, J. M. Othon. **A revisão judicial do contrato e outras figuras jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, Almiro do Couto e. **Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Leis penais em branco e Direito Penal do risco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações – uma investigação sobre a sua natureza e as suas causas*. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, v. 2.

SOUSA, Rubens Gomes. **Compêndio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado – movimentos multitudinários: saques, depredações, fatos de guerra, revoluções, atos terroristas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 975. 27 a 30 de abril. In: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>, acessado em 16 maio 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo de jurisprudência 974. 20 a 24 de abril 2020. In: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo974.htm>>, acessado em 16 maio 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Aide, 1997, v. 1.

TORELLY, Paulo Peretti. **A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição** – isonomia e república no Direito Constitucional e na teoria da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

TORRE, Massimo Ia. **La “lotta contro il diritto soggettivo”** – Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista. Milano: Giuffrè, 1988.

TRAVAGLINI, Volrico. **Il concetto di capitalismo**. In: LUCIFREDI, Roberto et alii. Studi in memoria di Roberto Michels. Padova: CEDAM, 1937.

VARRONE, Claudio. **Ideologia e dogmática del negozio giuridico**. Napoli: Eugenio Jovene, 1972.

---

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WESTERMANN, Harm Peter. **Direito das Obrigações** – parte geral. Trad. Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1983.

WIGNY, Pierre. **Responsabilité contractuelle et force majeure**. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 34, p. 64, 1935

WORLD BANK. 2020. **The Economy in the Time of Covid-19**. LAC Semiannual Report; April 2020. Washington, DC: World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/33555>. License: CC BY 3.0 IGO, acessado em 15 maio 2020.

ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. In: CARDOZO, José Eduardo Martins et alii. *Curso de Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, v. 3.

ZANCHIM, Kleber Luiz. **Contratos empresariais – categorias – interface com contratos de consumo e paritários** – revisão judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

---

# CONTRATOS CIVIS BRASILEIROS E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA PANDEMIA

Paulo Muanis do Amaral<sup>1</sup>

**Resumo:** O que se pretende com este artigo é mostrar como os contratantes podem se utilizar do mecanismo do negócio jurídico processual para dirimirem, de plano, o procedimento que irão utilizar, caso o contrato seja levado ao Judiciário, a uma arbitragem ou a uma mediação. Sabendo que o destinatário final do contrato é o julgador, os contratantes podem estipular onde irão querer litigar, sob qual regime jurídico, quais prazos as partes terão para se defenderem ou para reclamarem de algum inadimplemento contratual, etc. Neste estudo, se mostrará imperiosa uma análise das possibilidades que os contratantes terão na elaboração desta cláusula do instrumento contratual e da solução do conflito, principalmente, diante da agilidade que o fim de uma controvérsia requer em momento de pandemia. É importante se ter em mente que a cláusula pode ser declarada nula de pleno direito, por ter sido mal redigida ou por ter extrapolado as normas cogentes.

**Palavras chaves:** Negócio Jurídico. Contratos. Cláusulas. Colaboração. Processo.

**Abstract:** The purpose of this article is to demonstrate how the contracting parties may use the procedural legal transaction mechanism to settle the proceeding they elect to use, in case the contract is forwarded to the judiciary, to arbitration or mediation. Once the contracting parties know that the final receiver is the Judge, they may determine where to settle the dispute, under which legal regime, the deadlines that they have to defend themselves or to complain about any contractual breach, etc.. This study analyses the special attention the contracting parties should have while drafting such clause in the contractual instrument, and the resolution of the conflict, especially in the face of the agility that the end

---

<sup>1</sup> Formado em 2008 pela FMU, possui Pós Graduação "Lato Sensu" em Direito Processual Civil com defesa escrita e oral pelo CEU-IICS Escola de Direito; Curso em Direito dos Contratos PML pelo CEU-IICS Escola de Direito; Curso de Teoria Geral e Negócios Jurídicos Imobiliários pelo CEU-IICS Escola de Direito; Pós Graduação "Lato Sensu" em Direito dos Contratos LL.M. com defesa escrita pelo INSPER; Pós Graduação "Lato Sensu" em Direito Empresarial LL.M. com defesa oral e escrita pelo CEU-IICS Escola de Direito, além de ter sido aluno especial no Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em Direito Processual Civil no segundo semestre de 2016. Atualmente é mestrando em Filosofia do Direito pela PUC-SP. É titular do Muanis Rocha Sociedade Individual de Advogados (área: Civil e Processual Civil) e Coautor da obra Estudos Aplicados de Direito Empresarial - Contratos, com o Tema: "Considerandos": Sua Importância nos Contratos Civis Brasileiros. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Almedina, 2016. Escreveu também em jornais, blogs e concedeu entrevistas para jornais de televisão e canais de internet. Foi Professor Assistente pelo CEU-IICS Escola de Direito e da UNINOVE; atualmente é membro do Conselho Editorial da Revista digital Sapere Aude e diretor da associação Comercial do Estado de São Paulo.

---

of a controversy requires at a time of pandemic. It is important to have in mind that the clause can be declared null and void in its own right, because it has been badly drafted or because it has extrapolated the cogent norms.

**Key words:** Legal Transaction. Contracts. Clauses. Collaboration. Procedure/Proceeding.

## INTRODUÇÃO

O objetivo do artigo é mostrar que atualmente, ao elaborar um contrato, as partes já podem, previamente, delimitar, na possibilidade de um litígio futuro, qual o procedimento será adotado para dirimir o conflito social, mas não só, essa possibilidade pode se dar no momento da instauração de qualquer procedimento de resolução de conflitos.

Tal mecanismo se mostra muito interessante e primordial em tempos de pandemia.

Com a lei de arbitragem<sup>2</sup> de mil novecentos e noventa e seis, o Brasil já assinalava que em se tratando de direitos disponíveis, as partes poderiam entrar em comum acordo sobre como, quando, em que prazo, sob qual norma e jurisdição, o litígio oriundo daquele contrato teria seu desfecho.

É certo que o código de processo civil de 1973<sup>3</sup> trazia alguns dispositivos que autorizavam a utilização dos negócios jurídicos processuais (por não mais ser o código vigente o tema será abordado sucintamente), mas o código de processo civil<sup>4</sup> atual veio com muito mais força nesse quesito<sup>5</sup> e, efetivamente, traz inovações neste sentido.

---

<sup>2</sup> Ver Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>3</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>4</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)>. Acesso em: 28 set.. 2016.

<sup>5</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa. Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou

O país deu um enorme passo e teve um extremo avanço com essa possibilidade vinda com o *novo* código de processo civil. Como dito acima, na arbitragem tal prática se mostrava completamente possível, mas trazer essa novidade para a jurisdição estatal é de extrema valia para aqueles que contratam e querem, de alguma forma, ver os seus problemas resolvidos com maior rapidez; no momento em que vivemos uma solução rápida se mostra imperiosa não só pelo aspecto temporal, mas pelo olhar econômico, uma vez que todo o globo sofreu com o desemprego, falta de circulação dos bens e refreamento do superávit comercial.

No decorrer do presente trabalho serão apontadas as diferenças que existem entre a lei de arbitragem e o código de processo civil, no que concernem aos negócios jurídicos processuais.

Tratar-se-á também acerca da mediação (e sucintamente da conciliação) como forma alternativa de solução de conflitos, uma vez que, de certa maneira, as partes também podem transigir sobre determinados aspectos dessas outras modalidades, podendo escolher os mediadores etc.

No presente trabalho, além de se tratar das soluções de conflitos propriamente ditas, abordar-se-á como o negócio jurídico processual pode fazer parte de um contrato, tendo em vista que, as partes, ao transigirem no que concerne ao procedimento a ser adotado, elas o fazem a partir de uma cláusula contratual, portanto, dever-se-á observar a validade, a eficácia e a existência de tal cláusula. Com isso, as partes não serão surpreendidas futuramente com a anulação, nulidade ou inexistência de tal cláusula, ou seja, toda a parte geral do código civil brasileiro<sup>6</sup> que tratam sobre os contratos e negócios jurídicos e que deverá ser observada no momento da elaboração de tal cláusula. Também não se pode deixar lado a análise da capacidade das partes, da licitude do objeto, dos efeitos daquele determinado contrato etc.

Apesar de tais mecanismos serem muito utilizados em contratos empresariais, o presente trabalho se fixará apenas e tão somente nos contratos civis, deixando de lado também os contratos por adesão, os contratos de consumo e os contratos de trabalho;

---

pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado. Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

<sup>6</sup> BRASIL. **Código Civil**. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

também não será tema deste trabalho versar sobre o *dispute boards* e tampouco se vislumbra dissertar acerca da diferença entre ato, fato e negócio jurídico (apenas o negócio jurídico será tratado para dar base à argumentação no que concerne à cláusula contratual que delimita o negócio jurídico processual).

## I. O NEGÓCIO JURÍDICO

Cediço o entendimento de que todo contrato é um negócio jurídico<sup>7</sup> e de que a cláusula que trata sobre o negócio jurídico processual (chamada também de *contratos processuais* – *Prozessverträge*<sup>8</sup>) não vale de nada se ela estiver sozinha, ou seja, há a necessidade de se ter um contrato gerando obrigações entre as partes, seja ele qual for, mas que trate de direitos disponíveis. Com isso, a cláusula arbitral, de mediação, ou de um negócio jurídico processual de acordo com o código de processo civil atual, poderá auxiliar os contratantes no sentido de estipular o procedimento pelo qual as partes irão se socorrer, caso um conflito social oriundo daquele contrato venha a aparecer futuramente. Este pode ser um instrumento formidável em momentos de crise como a vivida hodiernamente.

Negócios jurídicos, como já vimos, são a forma mais requintada de intervenção da liberdade do agente para criação, modificação ou extinção de direitos<sup>9</sup>.

A cláusula que gera obrigação<sup>10</sup> às partes contratantes com o intuito de pré-estipular qual o procedimento a ser adotado pelas partes para dirimir litígios deve, obrigatoriamente, seguir os requisitos autorizadores de qualquer cláusula contratual, portanto, imperioso que

<sup>7</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed., tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 90. “1. A EXPRESSÃO “NEGÓCIO JURÍDICO”. – O direito romano não alcançara usar o conceito utilitário de *negócio jurídico*. Continuou no pluralismo empírico, a que corresponde as expressões *negotium, gestum, factum, actus, actum, contractum* (cf. A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo*, I, 1873, 403 s.)”.

<sup>8</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. I. ed., tomo XV. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 239.

<sup>9</sup> JUNIOR, Nelson Nery, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil: Obrigações**. I. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 72.

<sup>10</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral: Ações e Fatos Jurídicos**. 3. ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28. “Como vimos em páginas anteriores, a grande maioria dos autores aceita a teoria objetiva de Bülow, segundo a qual o negócio jurídico funda-se na “autonomia privada”, ou seja, no poder de auto-regulação dos interesses que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno. Apresenta-se, então, o negócio jurídico como uma “norma concreta estabelecida pelas partes””.

sejam observados tanto os preceitos constantes da norma geral do código civil brasileiro quanto as determinações constantes do negócio jurídico em si.

De nada valerá a cláusula que estipula o negócio jurídico processual se o contrato for nulo, inexistente ou anulável. Ou seja, é imperioso que o objeto do contrato seja lícito, que as partes sejam capazes e que a validade<sup>11</sup>, a eficácia e a existência sejam verificadas e estejam de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

Isto posto, é de suma importância que as partes já tenham em mente como elas deverão agir no caso de ocorrer uma ruptura contratual indesejada no futuro.

No momento em que as partes estão iniciando as tratativas, firmando o contrato, almejando o melhor para todos na direção de ver aquele negócio jurídico<sup>12</sup> firmado prosperar, é que elas devem, também, se preocupar em subsumir o contrato a qual procedimento deverão as partes adotar no futuro. É neste instante que as partes estão confortáveis, não belicosas, afáveis e aptas a se entenderem de maneira que se tornará muito mais fácil já aparar as arestas contratuais e, com isso, com clareza no pensamento, já se vislumbrar um possível litígio e, se assim acontecer, que ele seja feito de maneira a menos onerar e prejudicar ambas as partes.

Melhor momento não há para que o negócio jurídico processual seja firmado, seja por uma cláusula arbitral cheia e não aberta (este tema será tratado mais a fundo a frente), seja firmando quais os prazos que as partes terão, a competência territorial, as provas a serem produzidas e por quem, submetendo aquele contrato não à uma câmara arbitral, mas

---

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed., v. I. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 278. “Toda a ação pode ser lícita ou ilícita. Mas só a propósito do negócio jurídico poderemos falar de invalidez. Não tem sentido perguntar se um crime é válido ou inválido. A validade é vício específico do negócio jurídico. Todos aceitarão a afirmação que o negócio jurídico vale para produzir efeitos jurídicos. Se não obedecer porém aos requisitos estabelecidos para tal, não vale. A invalidez é, genericamente, a condição do negócio que não reúne os requisitos necessários para a produção de efeitos jurídicos.”

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo, FACHIN, Luiz Edson. **Obrigações e Contratos**. I. ed., v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 683. “[...]. Fica entregue à doutrina a conceituação do ato negocial, ou seja, fato jurídico volitivo, intencional quanto aos efeitos a serem produzidos; com poder, em tese, de auto-regulamentação de interesses individuais, mas cujo fim colimado nem sempre coincide com o advindo da lei, tantas as limitações que sofre. Instrumento da autonomia privada, por ele se estabelecem relações jurídicas concretas, criando, modificando, extinguindo direitos. Sua regulamentação parte da declaração de vontade (e portanto com o pressuposto da capacidade), de natureza privada, patrimonial e extrapatrimonial, bilateral ou unilateral, receptício ou não, *inter vivos* e *mortis causa*. Dirigem-se as normas notadamente aos negócios bilaterais de maior frequência, os contratos, que, além delas, possui outras, também genéricas, na Parte Especial do Direito das Obrigações. O elemento volitivo do negócio jurídico é objetiva e subjetivamente regulado nas modalidades negociais que se prestam a condições, termos, encargos. São previstas as causas que fazem defeituoso o negócio e que os invalidam por força das sanções de nulidade e anulabilidade, privativas de seus efeitos jurídicos..”

ao Judiciário, ou até mesmo estipulando uma mediação ou conciliação antes de se levar a controvérsia ao ente estatal.

Portanto, a vontade<sup>13</sup> que emana das partes no instante da contratação é que irá nortear todo o contrato<sup>14</sup>, inclusive na esfera litigiosa. Tal vontade, no momento em que ela for esboçada e redigida, as partes não mais poderão voltar atrás e, diante disso, não mais poderão se esquivar daquilo que foi contratado<sup>15</sup>, mesmo em se tratando de cláusula que verse sobre qual o procedimento a ser adotado em caso de litígio; cláusula que disponha acerca do negócio jurídico processual.

Não se pode deixar de lado que normas cogentes não podem ser contrariadas, ou seja, em caso de prescrição ou de decadência, por exemplo, as partes não podem abrir mão de seu direito e tampouco dilataram ou diminuiram prazos que versarem sobre estas matérias.

Claro que as exceções existem. Em se tratando de arbitragem as partes podem escolher até mesmo o direito pelo qual aquela *facti species* será subsumida (equidade, por exemplo), mas este assunto será melhor esmiuçado à frente.

---

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 303/304. “Os “negócios jurídicos” são, portanto, declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente; os “atos jurídicos *stricto sensu*” são manifestações de vontade, obedientes à lei, porém geradoras de efeito que nascem da própria lei. Dentre os atos ilícitos estão os atos que não são negócios jurídicos (Código Civil português, art. 295; Projeto de Código Civil brasileiro de 1975, art. 185), bem como os negócios jurídicos. Todos, porém, compreendidos na categoria mais ampla de “atos lícitos”, que se distinguem, na sua etiologia e nos seus efeitos “atos ilícitos”. Foi a doutrina alemã que elaborou o conceito do *negócio jurídico* (*Rechtsgeschäft*), encarecido pelos escritores tedescos como dos mais importantes da moderna ciência do direito, e imaginou-o como um *pressuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base do efeito jurídico perseguido*. O fundamento e os efeitos do negócio jurídico assentam então na vontade, não uma vontade qualquer, mas aquela que atua em conformidade com os preceitos ditados pela ordem legal. E tão relevante é o papel da vontade na etiologia do negócio jurídico, que se procura identificar a sua própria idéia conceitual com a declaração de vontade, constituindo-se desta forma a sua definição.”

<sup>14</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 42. ed., v. I. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 219. “A característica primordial do negócio jurídico é ser um ato de vontade. Precisamente nesse ponto se manifesta sua frontal oposição ao fato jurídico (*stricto sensu*), que é a resultante de forças naturais em geral. No negócio jurídico, a vontade das partes atua no sentido de obter o fim pretendido, enquanto no ato jurídico lícito o efeito jurídico ocorre por determinação da Lei, mesmo contra a vontade das partes.”

<sup>15</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. 1. ed., Campinas: Servanda, 2008, p. 88. “Passando, após estas premissas, a determinar o conceito do negócio jurídico, não devemos perder de vista o problema prático, de que a autonomia privada e o seu reconhecimento jurídico representam a solução. O instituto do negócio jurídico não consagra faculdade de “querer” no vácuo, como apraz afirmar a certo individualismo, que ainda não foi estripado da hodierna dogmática. Pode dizer-se, segundo o que já vimos, que ele até garante e protege a autonomia privada na vida de relação, na medida em que se destina a servir de assentamento a interesses dignos de tutela, nas relações que lhe dizem respeito. Assente isto, é também fácil chegar a definir o negócio jurídico segundo os seus caracteres genéticos e essenciais. Ele é o ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (ato de autonomia privada): ato ao qual o direito liga os efeitos mais conformes à função econômico-social e lhe caracteriza o tipo (típica neste sentido).”

Com dito acima, em momentos de crise, todos devem se adaptar à uma nova realidade e, assim sendo, as partes podem baixar um pouco a guarda e dirimirem as questões acerca dos prazos que as partes terão (diminuindo-os), sobre a competência territorial (procurando um fórum mais ágil e com menos demandas), as provas a serem produzidas e por quem (sem que se tenha a necessidade de o juiz se pronunciar a esse respeito), estipulando uma mediação ou conciliação antes de se levar a controvérsia ao ente estatal e, até mesmo, dirimirem/explicitarem, junto do julgador, os prazos a ele estipulados (até mesmo com data de audiências), devendo observar a agenda do magistrado (conforme apregoam o artigo 191 e seus parágrafos do código de processo civil brasileiro<sup>16</sup>).

## 2 A ARBITRAGEM E A CLÁUSULA ARBITRAL

Um dos meios de solução de conflitos<sup>17</sup> mais interessantes é a arbitragem<sup>18</sup>; por se tratar de uma jurisdição não estatal, a arbitragem se mostra eficaz e célere em comparação com o judiciário.

A arbitragem veio, também, para desafogar o judiciário como uma forma de pacificar conflitos em que se atribui a um particular e não ao Estado a tutela jurisdicional. O processo arbitral tem muito mais rapidez (e talvez maior exatidão e competência nas decisões) do que o procedimento comum.

---

<sup>16</sup> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)>. Acesso em: 28 jul. 2020.

<sup>17</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 75/76. “Ao mesmo tempo em que o legislador assegura o acesso irrestrito à justiça, preconiza também as virtudes da solução consensual dos conflitos, atribuindo ao estado o encargo de promover essa prática pacificadora, sempre que possível (NCPC, art. 3º, § 2º). Nessa linha de política pública, recomenda que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros no Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (NCPC, art. 3º, § 3º).”.

<sup>18</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral**, São Paulo: Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 9. “Sem dúvida existe um negócio jurídico celebrado entre as partes tendo como pressuposto um acordo de vontade entre elas, dizendo respeito a objetos estipulados pelas partes de acordo com o ordenamento jurídico utilizado.”.

A arbitragem só pode ser escolhida/provocada pelos jurisdicionados para resolver conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, ao contrário do que acontece em Nova Iorque, por exemplo, que se resolve pela arbitragem, até mesmo conflitos oriundos do direito de família e no âmbito do direito do trabalho.

Num passado não longínquo, muito se discutiu sobre a constitucionalidade da lei arbitral, pois, acreditava-se que o Estado era soberano no que se refere à tutela jurisdicional. No dia 12/12/2001, a lei da arbitragem (Lei nº 9.307/1996), foi tida como constitucional pelo STF, que entendeu ser a vontade da parte soberana ao optar pela apreciação extrajudicial. Esta escolha não ofende o art. 5º, XXXV da CF<sup>19</sup>, pois, tal preceito não impede a exclusão da tutela do Estado para a pacificação dos conflitos sociais.

Hodiernamente a força de uma decisão proferida por um árbitro tem a mesma força de uma decisão proferida por um juiz, sendo o árbitro reconhecido como juiz de fato e de direito. Porém, no caso de as obrigações de fazer não serem cumpridas ou se sentenças condenatórias não forem cumpridas, o árbitro não pode coagir, como um juiz pode, para que a parte a cumpra ou pague, respectivamente. Ou seja, caso o árbitro entenda que algum documento deva ser exibido ou que uma penhora deva ser feita, ele não tem esse poder de coação para obrigar à parte, como o Estado tem (soberania estatal), portanto, para ver essa questão resolvida, a parte deverá se socorrer ao judiciário, tendo em vista que esse poder de polícia (é indelegável), o árbitro não o possui; o mesmo ocorre no caso de uma concessão de uma tutela antecipada dada pelo árbitro: se a parte não a cumpre por livre e espontânea vontade, o árbitro não poderá tomar medidas para que a parte a cumpra, devendo tal decisão ser levada ao judiciário para que um juiz estatal o faça, de acordo com o que a lei lhe dispõe. Logo a sentença arbitral deverá ser executada no judiciário (tendo força de uma sentença judicial, é um título executivo judicial; conforme apregoa o art. 515, VII do código de processo civil brasileiro)<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>20</sup> GIUSTI, Gilberto. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, abril de 2013, nº 119. p. 51. “Assim, ao levar à execução judicial a sentença arbitral não cumprida voluntariamente no prazo assinalado, a parte credora indicará o valor principal da condenação devidamente acrescido da multa que havia sido contratada e, por consequência, determinada na sentença arbitral exequenda. Para o pagamento desse valor assim calculado, será o devedor citado sob pena da multa (de natureza distinta, processual) prevista no art. 475-J do CPC.”.

Para que os litígios sejam resolvidos pela arbitragem<sup>21</sup>, as partes contratam mediante convenção de arbitragem (art. 3º da Lei 9.307/96), assim entendida a cláusula compromissória (art. 4º da Lei supradita<sup>22</sup>) e o compromisso arbitral (art. 6º da mesma Lei supramencionada).

Tal convenção pode ser cheia ou vazia; se cheia quer dizer que os ditames para seu processamento/materialidade já foram acordados pelas partes; e se vazia, caso não haja acordo entre as partes, o poder judiciário será provocado para preencher as especificidades da cláusula.

Ou seja, se a cláusula compromissória arbitral for cheia, todas as delimitações do procedimento arbitral foram exauridas, deste modo, os prazos procedimentais já foram delimitados (de contestação, réplica, apresentação de provas e quesitos e até mesmo de sentença – se a sentença não for prolatada na data aprezada passa a ser nula), a lei que regulamentará aquela relação jurídica (se da Dinamarca, se a do Brasil e até mesmo por equidade – diferentemente do judiciário cujas Leis são impostas às partes<sup>23</sup>) e o árbitro que julgará (a quantidade de árbitros) aquele litígio em qual câmara arbitral (se a Câmara de Comércio Brasil Canadá, se pelo tribunal arbitral de Londres ou de Nova Iorque); em se optando por essa modalidade de cláusula o judiciário está impedido de intervir nessa relação. Por derradeiro vale dizer que nem mesmo de advogado a parte precisa para ver sua pretensão apreciada pela arbitragem.

Já, se o compromisso arbitral for vazio, o que não se recomenda justamente pelo que se foi alegado no capítulo anterior deste artigo, e as partes não entrarem em um acordo sobre qual procedimento será adotado para dirimir aquele determinado litígio, as partes deverão se socorrer do judiciário para discutir tais questões. Se assim for, a celeridade que é

---

<sup>21</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e o Processo**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 89. “[...] a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; com pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição soa árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (clausula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral.”

<sup>22</sup> JUNIOR, Luiz Antônio Scavone. **Manual de Arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 28. “Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

<sup>23</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, setembro de 2006, nº 87. p. 61. “[...] as características do processo arbitral nem sempre permitem que sejam a ele aplicados princípios do processo judicial, salvo os que asseguram o contraditório e a igualdade de tratamento entre os litigantes, comum a ambos.”

um dos grandes pilares deste instituto perde a razão de ser, uma vez que até o judiciário resolver o procedimento pelo qual as partes se submeterão, anos poderão se passar. Ou seja, o judiciário preencherá as lacunas da cláusula vazia, estipulando os prazos, a câmara arbitral, a lei e o número de árbitros para dirimirem àquele imbróglio.

Pelo motivo destacado acima é que se recomenda às partes, no momento da elaboração do instrumento contratual, enquanto tudo está na sua devida ordem e as partes estão agindo com boa-fé, que já estipulem qual será o procedimento adotado e, portanto, se utilizando de uma cláusula cheia e não vazia.

Imperioso destacar que se o contrato mãe é elaborado com cláusula arbitral, seja ela qual for, e os aditivos contratuais não fizerem menção sobre a escolha pela arbitragem para a solução de um conflito futuro e, a partir de então, mencionarem o judiciário como sendo o local apropriado, aquela relação jurídica deverá se socorrer do judiciário para dirimir suas dúvidas e não mais à arbitragem.

Ao optar pela resolução de litígio na arbitragem a parte encontra inúmeras diferenças entre a arbitragem e o processo comum do ordenamento nacional. Pode-se inicialmente destacar que na arbitragem não existe o duplo grau de jurisdição como ocorre no processo comum; a sentença arbitral é terminativa e faz coisa julgada, apenas sujeitando-se aos casos elencados no art. 966 do código de processo civil atual<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Art. 966 do CPC. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. § 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente. § 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas I (um) capítulo da decisão. § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)>. Acesso em: 30 jul. 2020.

Os árbitros, diferentemente dos juízes, cuidam de poucos processos e tratam de matérias das quais tenham notório saber; aliás, não precisam ser juristas ou advogados: podem ser engenheiros, médicos etc., variando sua especialidade de acordo com o fato específico discutido, com isso, percebe-se a clara aproximação das partes com o árbitro, mas uma aproximação saudável sem invasão da imparcialidade do árbitro. Esta íntima relação é claramente visualizada na *common law* que faz com que o entendimento do caso não seja apenas fruto de leitura/petição, mas sim que se tenha um entendimento real dos fatos expostos, discutindo-se as questões abertamente, frente à frente, vislumbrando também desta forma, a pacificação do fim colimado via explicações diretas à perguntas diretas, leitura da linguagem corporal, etc..

Com o exposto acima, percebe-se que a arbitragem é um meio de solução de conflito que se amolda perfeitamente em casos de urgência e tecnicidade, podendo auxiliar a população de forma mais célere e certa em situações como a que estamos vivendo neste momento tão triste da humanidade.

### 3 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo código de processo civil, publicado em 17 de março de 2015, positivou um novo e importante instrumento que é colocado à disposição das partes: os chamados negócios jurídicos processuais<sup>25</sup>. Com este instrumento, mediante certas condições, as partes poderão estabelecer regras processuais específicas ao seu caso concreto, adequando o procedimento e demais circunstâncias às especificidades da causa, bem como dispor sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (art. 190 do código de processo civil atual já acima mencionado). O art. 191 do código de processo civil brasileiro (também supramencionado) é ainda mais inovador e prevê que as

---

<sup>25</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais: Entre Publicismo e Privatismo**. Tese apresentada à Congregação da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Livre-docente em Direito, São Paulo, 2015, p. 34. “Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento.”

partes e o juiz poderão fixar calendário para a prática dos atos processuais – neste diapasão o Juiz tem que consultar sua agenda e não cabe a ele dizer se concorda ou não com as estipulações das partes, devendo apenas homologá-las, salvo se nulas forem<sup>26</sup>, devendo às partes observarem a agenda do julgador.

Em outras palavras, pode-se dizer que o magistrado, como regra, não poderá interferir na disposição das partes nos negócios processuais, salvo as hipóteses, como dito, de nulidade. Vale, além disto, lembrar que o juiz não é figurante no processo e, por evidência, é o destinatário das provas. Assim, ainda que as partes expressem a vontade de produção de prova por um perito predeterminado, se o magistrado entender necessário, não há, em princípio, como afastar esta segunda perícia, perícia complementar ou qualquer outra prova que o magistrado entenda necessária para o seu livre convencimento – convicção - (motivada); mesmo tendo as partes convencionado de forma contrária na cláusula que trate do negócio processual<sup>27</sup> (especialmente por conta da disposição do art. 370 do código de processo civil brasileiro).

A convenção das partes sobre matéria processual já foi explorada no Brasil, especialmente por conta da disposição do art. 158 do código de processo civil de 1973, como, por exemplo, foro de eleição (art. 111 do código de processo civil de 1973) suspensão do processo (art. 265, II, do código de processo civil de 1973), convenção sobre distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único, do código de processo civil de 1973), entre outros.

Barbosa Moreira trata do tema por “convenções processuais”, mas alerta que há grande discussão doutrinária no que tange ao caráter terminológico do instituto. No estudo, ele diz que há grande gama de dispositivos legais no código de processo civil de 1973 que as

---

<sup>26</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogerio Licastro Torres de, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO; Maria Lúcia Lins. **Primeiros Comentários ao Novo código de Processo Civil**. 2. ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 401. “[...]. Neste passo, o **negócio jurídico processual**, evidentemente, **não é absoluto**, sujeitando-se ao regime de invalidades dos negócios jurídicos. Permite-se o **controle**, pelo órgão jurisdicional, **de ofício** ou a **requerimento da parte**, da validade das convenções estabelecidas no negócio jurídico processual, observadas as prescrições do parágrafo único do art. 190 sob análise, contudo, admite a recusa do juiz em aplicar o negócio jurídico processual, ou parte dele, exclusivamente nos casos de nulidade, de constância do negócio jurídico processual em contrato sob a forma de adesão ou existindo manifesta situação de vulnerabilidade de uma parte relativamente à outra. [...]”.

<sup>27</sup> CORRÊA, Fábio Peixinho gomes. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, maio de 2015, nº 126. p. 78. “A confirmar esse estímulo à liberdade, o CPC em vigor pouco dispôs sobre o regime aplicável a cada negócio jurídico processual, figurando entre as exceções a convenção processual sobre a prova, cuja validade está sujeita à disponibilidade do direito objeto do processo e à proibição de tornar a prova excessivamente difícil para a parte a quem incumbirá o ônus da prova (art. 333, parágrafo único, incisos I e II).”.

partes podem transigir, enfatizando que há oportunidade de as partes versarem sobre matéria processual e, ainda, apresenta o exemplo da possibilidade de as partes dispensarem assistentes técnicos<sup>28</sup>.

O art. 190 do código de processo civil atual, dada a sua redação, apresenta três obrigações aos negócios jurídicos processuais: (1<sup>a</sup>) que a (futura ou existente) demanda trate apenas de direito que admita a autocomposição; (2<sup>a</sup>) as partes sejam plenamente capazes; (3<sup>a</sup>) o negócio jurídico trate apenas dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais daquelas partes.

Outro artigo que aborda a possibilidade de se utilizar do negócio jurídico processual é o art. 200 do código de processo civil (art. este já supradito); aqui as partes podem desistir da ação em curso, porém, tal desistência só produzirá efeitos após a homologação feita pelo juiz<sup>29</sup>. Importante salientar que se o autor desistir da ação unilateralmente, ela só poderá ser feita, se houver concordância do réu; caso contrário o processo deve prosseguir, uma vez que o réu tem o direito de perquirir a improcedência da ação (perseguir uma decisão de mérito que faça coisa julgada material) e, desta monta, evitar futuras ações com o mesmo pedido.

Com a leitura deste capítulo fica simples de avaliar que apesar de o legislador ter ampliado e muito a possibilidade de se efetuar um negócio jurídico processual em se tratando de jurisdição estatal, a distância entre as possibilidades elencadas acima, comparativamente com as possibilidades da arbitragem, fica fácil de perceber que ainda existe um enorme hiato entre um instituto e o outro. Desta maneira tal instituto pode evoluir de maneira abissal, até chegar perto do que podem os litigantes (ou contratantes), atualmente, transigirem em uma arbitragem<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87/89.

<sup>29</sup> JUNIOR, Nelson Nery, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 200. “**Negócios jurídicos processuais**. Na seara do direito processual civil, por certo, a possibilidade de os efeitos jurídicos dos atos praticados pelas partes serem ditados pela vontade dos autores da declaração de vontade é bem menor, obviamente, do que no direito privado, onde as relações jurídicas têm objeto jurídico, em regra, disponível. Contudo, no processo, existe a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais. É o caso de a parte desistir da ação (CPC 485 VIII); revogar o mandato conferido ao seu advogado (CPC 111); transacionar em juízo (CPC 487 III b). os dois primeiros casos são identificados como de negócio jurídico processual unilateral. O último como de negócio jurídico processual bilateral, ou contrato processual.”

<sup>30</sup> CABRAL, Antonio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). v. I. **Negócios Processuais**. 1. ed., Salvador: JusPodivm, 2015, p. 22/23. “O princípio do respeito ao autoregramento da vontade do processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa

Por fim, vale dizer que as partes, ao elaborarem o contrato, não necessitam de advogados para redigirem qualquer cláusula relativa aos negócios jurídicos processuais; tal manobra não se mostra inválida, lembrando apenas que é aconselhável se socorrer de advogados em se tratando de negócio jurídico pós-processual<sup>31</sup>, uma vez que não se recomenda que uma cláusula como esta, seja redigida sem a presença de um profissional qualificado, tendo em vista a tecnicidade e expertise necessárias para tanto e, nunca, deixar de lembrar que tal cláusula poderá ser nula se mal redigida ou imbuída de vícios, o que prejudicaria a intenção dos contratantes.

Mais uma vez, diante de um caso de força maior como o que estamos vivendo, tal cláusula contratual pode acelerar, e muito, um processo judicial, mas, no que se refere a uma solução de conflito de forma harmônica e célere, o melhor está por vir.

#### 4 A MEDIAÇÃO E SUA CLÁUSULA CONTRATUAL (E A CONCILIAÇÃO)

A mediação também pode ser prevista nos instrumentos contratuais como forma de solução alternativa de conflitos e não somente para direito disponíveis, mas para qualquer direito. Imperioso destacar que a Lei da mediação<sup>32</sup>, apesar de ser posterior ao código de processo civil atual, ela passou a vigorar antes, já que, o código de processo civil brasileiro teve uma *vacatio legis* de um ano e a Lei supradita de apenas cento e oitenta dias.

Uma das grandes apostas para desafogar o judiciário são os meios alternativos de solução de conflitos, e entre eles, se encontram a mediação e a conciliação. Importante, de

---

tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade. O direito de a parte, ora sozinha, ora com a outra, ora com a outra e com o órgão jurisdicional, disciplinar juridicamente as suas condutas processuais é garantido por um conjunto de normas, subprincípios ou regras, espalhadas ao longo de todo o Código de Processo Civil. a vontade das partes é relevante e merece respeito. Há um verdadeiro microsistema de proteção do exercício livre da vontade no processo.”.

<sup>31</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. **Código de Processo Civil Anotado**. I. ed., São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2015, p. 337. “Os negócios jurídicos processuais não exigem a assinatura de advogado para serem reconhecidos como válidos. Nesse ponto, a omissão da lei processual é relevante (não menciona capacidade postulatória, apenas capacidade das partes), inclusive no sentido de não contrariar entendimento absolutamente pacífico e vigente antes da entrada em vigor no CPC/2015, pelo qual negócios jurídicos como a convenção de arbitragem, a eleição de foro e a convenção sobre os ônus do processo não precisam ser firmados com a presença de advogado para que sejam considerados válidos (Cf. STJ, 4ª T., EDcl no AgRg no REsp nº 878.757-BA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 1º/10/2015). A presença de advogado somente será requisito de validade para os negócios jurídicos pós-processuais, isto é, aqueles firmados no curso do processo, no qual a realização de atos postulatórios depende sempre da presença de advogado, ou do Ministério Público ou de outro indivíduo que na ocasião tenha condições de exercer a chamada capacidade postulatória (CPC, art. 76).”.

<sup>32</sup> Ver Lei 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm) >. Acesso em: 28 set. 2016.

plano, destacar que essas soluções de pacificação de conflitos sociais devem, obrigatoriamente, ser feitas por profissionais qualificados e que tenham estudado as técnicas pertinentes para tanto (em se tratando de mediação e de conciliação extrajudicial, não há essa obrigatoriedade).

Para que estes mecanismos se tornem eficazes e para que as soluções de conflito funcionem, é imperiosa a mudança da mentalidade dos profissionais do direito e também da população em geral; a mudança na cultura deve vir tanto da base no ensino médio quanto em disciplinas próprias nas faculdades de direito, caso contrário, difícil será florescerem essas soluções alternativas de conflito no país<sup>33</sup>.

Vale salientar que o mediador é uma pessoa que não tem poder sobre as partes, ele as ajuda a encontrarem os pontos fulcrais da controvérsia e com isso fazer com que as partes busquem harmonia no conflito; ele é um facilitador<sup>34</sup>. O mediador faz com que as partes tenham ideias próprias para resolverem o conflito criando, dessa maneira, opções para que as partes cheguem a sua própria solução. Já o conciliador, incentiva e coordena as partes para que elas cheguem a um acordo. O conciliador manifesta sua opinião, o que o mediador não pode fazer, sobre a solução para o problema, além de propor os termos para um acordo, atitude esta que também não é uma característica de um mediador.

Com a explanação acima, se percebe que a mediação e a conciliação são institutos diferentes<sup>35</sup>, com características diferentes e que servem para diferentes razões<sup>36</sup>; apesar de apresentarem similitudes. Importante frisar que a Lei 13.140/2015 trata os dois institutos

---

<sup>33</sup> WATANABE, Kazuo. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, agosto de 2014, nº 123. p. 37/38.

<sup>34</sup> ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. 2. ed., tomo I. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 62. “A mediação representa o esforço por um terceiro devidamente habilitado e preparado para o ato de estimular as partes a terminar um litígio instaurado ou, mesmo, impedir o nascimento de uma demanda, em face de um conflito potencial, no qual a investigação da causa e dos seus desdobramentos é essencial. [...]”.

<sup>35</sup> JÚNIOR, Antonio Jorge, JABUR, Gilberto Haddad. (Org.). v. I. **Direito dos contratos II**. 1. ed., São Paulo: Quartéis Latim, 2008, p. 308. “Mas se a mediação não é tentativa de acordo, então o que é Mediação? É um processo pacífico de resolução de conflitos em que um terceiro independente e imparcial coordena reuniões conjuntas ou separadas com as partes envolvidas em conflito. Seu objetivo, entre outros, é o de estimular o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas. Nele se busca propiciar momentos de criatividade para que as partes possam analisar qual seria a melhor opção face à relação existente, geradora das controvérsias.”.

<sup>36</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 114. “Por outro lado, paulatinamente vem surgindo a mediação como um mecanismo formal, estruturado, fortalecido por técnicas e teorias, estudado por inúmeras ciências (como ocorre com a negociação). A mediação mantém-se, no entanto, como atividade não-jurídica, distante das regras processuais e das técnicas da conciliação.”.

como se fossem o mesmo, o que é um equívoco diante do que foi e será explanado abaixo (o *novo* código de processo civil não cometeu o mesmo erro).

A lei 13.140/2015, como dito, apesar de ser posterior ao código de processo civil atual, entrou em vigor antes e, além de ser uma Lei específica, ela, de certa forma, revoga os artigos do código de processo civil brasileiro que tratam do tema, e que vão, em algum momento, na direção contrária do texto do código de processo civil atual.

A mediação poderá ser feita de forma extrajudicial e em locais distintos do judiciário (cartórios extrajudiciais), por qualquer pessoa que tenha a confiança das partes. As partes poderão ser assistidas por advogados, mas caso apenas uma das partes compareça com advogado, a sessão será suspensa até que as duas partes estejam devidamente assistidas.

A mediação judicial será feita por pessoa com faculdade, com dois anos de formada, e com curso específico na área (a extrajudicial não). Estes profissionais serão cadastrados e ficarão à disposição dos tribunais e as partes que arcarão com sua remuneração.

Imperioso dizer que o termo final da mediação deve ser homologado pelo juiz e será um título executivo judicial (a conciliação segue a mesma lógica), já o termo firmado em uma mediação extrajudicial será um título executivo extrajudicial.

Um aspecto muito benéfico das mediações e das conciliações é o fato do sigilo, ou seja, tudo aquilo que foi tratado tanto na conciliação quanto na mediação não será divulgado para ninguém (salvo por acordo entre as partes: mais um negócio jurídico processual) e, para a realização dessas audiências e dessas sessões, o tribunal criará centros judiciários de solução de conflitos.

Importante salientar que todo e qualquer conflito social que vier a ser instaurado na jurisdição estatal terá, obrigatoriamente, que passar por uma audiência de conciliação antes mesmo de o réu contestar o feito. Essa audiência só não ocorrerá caso o autor fizer este pedido na inicial e se o réu concordar com ele (caso apenas uma das partes não quiser se conciliar a audiência será obrigatória). Na eventualidade de uma das partes não comparecer na audiência, sem justificativa, este ato será considerado como atentatório à dignidade da justiça, e a parte que não compareceu será multada (até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa); o valor obtido com a multa será revertido em favor da União ou do Estado.

Todavia, a experiência nos mostra que, infelizmente, o judiciário, mesmo existindo essa obrigatoriedade, passa por cima da Lei e, na maioria das vezes, não marca a audiência de

conciliação e cita o réu para contestar o feito (esse fato é tão notório que não há necessidade de se comprovar no presente trabalho).

Por fim, vale dizer que a mediação pode constar de um contrato como sendo um negócio jurídico processual, ou seja, as partes podem indicar quem será o mediador ou os mediadores (diferentemente da conciliação que só tem um conciliador, a mediação pode ter mais de um mediador) caso ocorra alguma desavença e, além disso, poderão também escolher o centro de mediação que entenderem conveniente (judicial ou extrajudicial). A conciliação também pode constar do instrumento contratual como sendo um mecanismo de solução de conflitos obrigatório, caso as partes se digladiem por qualquer motivo.

Não só estes institutos desafogam o judiciário, mas como são bonitos em sua essência, tendo em vista que fazem com que as partes custem menos para o Estado ao solucionarem suas controvérsias, além de se mostrarem, de certa forma, serem institutos nobres e com intenções pacificadoras ímpares. Assim sendo, estes institutos, em meio a uma pandemia, se mostram eficazes, céleres e de uma ajuda colossal para a sociedade em tempos de crises e dificuldades.

## CONCLUSÃO

O Brasil em muitos segmentos caminha a vagarosos passos. O tema ora abordado apesar de ter evoluído muito com o *Novo* código de Processo Civil, ainda não mostrou para o que veio. A arbitragem e a mediação (e até mesmo a conciliação), em se tratando de negócios jurídicos processuais, estão muito mais maduras, evoluídas e avançadas do que o direito que as partes têm de transigirem acerca do procedimento diante da jurisdição estatal.

A vontade e a autonomia das partes no concernente aos negócios jurídicos processuais não têm o devido respeito que deveria ter. Quando se fala em direitos disponíveis as partes poderiam ter total liberdade para contratar da forma que bem entendessem. As amarras que o sistema impõe às partes ainda são gigantescas e isso só demonstra o atraso instaurado nesse tocante.

De toda sorte percebe-se a enorme importância de se contratar previamente, enquanto as partes ainda estão com a *affectio* no mais alto grau, a forma procedimental a ser adotada no momento de se discutir diante de problema ocorrido. Enquanto as partes estão imbuídas de a boa-fé e o negócio ainda não degradingou, o momento se mostra deveras

oportuno para que os contratantes elaborem uma cláusula, mais completa possível, no sentido de estipularem os limites e ditames de um futuro e não desejado litígio. Com a pandemia instaurada, um fato que ninguém poderia prever, se as partes assim contrataram, estão claras as benesses que elas terão na solução de seus conflitos que, além de indesejados, poderão restar mais complicados em caso de morte de uma das partes.

Hodiernamente os cidadãos podem se socorrer de diversos institutos para a solução de conflitos e, com isso, conseguirem a almejada pacificação de suas desavenças, com a conseguinte entrega do bem da vida a quem de direito. Elaborar um contrato que contenha cláusulas delimitando o negócio jurídico processual, pode fazer com que as partes contratantes se desgastem menos futuramente, além de fazer com que elas despendam menos recursos e tempo nas soluções de seus problemas.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. 2. ed., tomo I. São Paulo: Malheiros, 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral: Ações e Fatos Jurídicos**. 3. ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. 1. ed., Campinas: Servanda, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)>. Acesso em: 28 set. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

BRASIL. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em: 28 set. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). v. I. **Negócios Processuais**. 1. ed., Salvador: JusPodivm, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais: Entre Publicismo e Privatismo**. Tese apresentada à Congregação da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Livre-docente em Direito, São Paulo, 2015.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e o Processo**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

CORRÊA, Fábio Peixinho gomes. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, maio de 2015, nº 126.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed., v. I. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIUSTI, Gilberto. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, abril de 2013, nº 119.

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral**, São Paulo: Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad. (Org.). v. I. **Direito dos contratos II**. 1. ed., São Paulo: Quartéis Latim, 2008.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JUNIOR, Luiz Antônio Scavone. **Manual de Arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JUNIOR, Nelson Nery, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Código de Processo Civil Anotado**. 1. ed., São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2015.

MAGALHÃES, José Carlos de. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, setembro de 2006, nº 87.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed., tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

---

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 42. ed., v. I. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogerio Licastro Torres de, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO; Maria Lúcia Lins. **Primeiros Comentários ao Novo código de Processo Civil**. 2. ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

TEPEDINO, Gustavo, FACHIN, Luiz Edson. **Obrigações e Contratos**. 1. ed., v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WATANABE, Kazuo. in Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), Revista do ADVOGADO, agosto de 2014, nº 123.

---

# O SURGIMENTO E FORTALECIMENTO DAS COOPERATIVAS DE ENTREGADORES DE APLICATIVOS NO BRASIL COMO REFLEXO DO COVID-19

103

## THE EMERGENCE AND STRENGTHENING OF APPLICATIONS DELIVERY COOPERATIVES IN BRAZIL AS A REFLECTION OF COVID-19

Wallace Antonio Dias Silva<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo aborda o momento sociológico atual de pós-trabalho para contextualizar o labor de entregadores de aplicativos, além do surgimento e fortalecimento das cooperativas desta categoria de trabalhadores como reflexo do COVID-19. Sob uma análise laboral e social são apresentados exemplos de cooperativas de entregadores já existentes, constatados os reflexos não exaustivos dessa organização e incentivado o cooperativismo de plataforma.

**Palavras-Chave:** Cooperativismo de plataforma; Entregadores de aplicativo; Covid-19.

**Abstract:** This paper addresses the current sociological moment of post-work to contextualize the work of application deliverers, in addition to the emergence and strengthening of cooperatives in this category of workers as a reflection of COVID-19. Under a labor and social analysis, examples of already existing delivery cooperatives are presented, the non-exhaustive reflexes of this organization are verified and platform cooperatives are encouraged.

**Keywords:** Platform cooperativism; Application deliverers; Covid-19.

### INTRODUÇÃO

As relações de trabalho mudam constantemente ao longo do tempo acompanhando o trilho do capitalismo, ao passo que, no momento, vive-se o período denominado de pós-trabalho, caracterizado pela uberização<sup>2</sup> e precarização das condições de trabalho de diversas categorias de trabalhadores, especialmente daqueles vinculados à economia de plataforma.

---

<sup>1</sup> Pesquisador Acadêmico. Especialista em Direito e Processo do trabalho e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Advogado militante.

<sup>2</sup> Por uberização adota-se a noção de Tom Slee para quem empresas, no contexto de hipercapitalismo e hiperconsumo, passaram a operar de forma massificada e sem a necessidade de possuir patrimônio, propriedades, estoques, almoxarifado, enfim, meios de produção, numa verdadeira financeirização e transferências dos custos de produção aos próprios trabalhadores. As empresas passaram a se apoiar

Neste grupo, estão os entregadores de aplicativos que tiveram um exponencial crescimento no número de seus membros em razão do aumento dos serviços de *delivery* e da taxa de desemprego no período pós-pandemia do COVID-19.

Justamente pelo aumento no número de integrantes da categoria, permanência das condições precárias de trabalho e agravamento destas pelos riscos de contaminação pelo COVID-19 durante o labor, houve o surgimento e fortalecimento das cooperativas de entregadores de aplicativos.

No ensejo de acompanhar esta realidade e expor não exaustivamente as características destas cooperativas e os reflexos das mesmas na sociedade, o presente estudo analisa o contexto de pós-trabalho e as alterações na forma de prestação de serviços para apresentar a conjuntura do surgimento do trabalho dos entregadores de aplicativos.

Na sequência, é abordado o efeito do COVID-19 sobre as relações de trabalho com enfoque nos entregadores plataformizados, expondo dados estatísticos e fáticos que justificam, de um lado o crescimento da categoria e, de outro a articulação dos trabalhadores em prol de melhores condições de labor.

Encontrada a premissa do estudo, são abordadas as cooperativas de plataforma como representantes dos novos corpos intermediários nas relações de trabalho. Para tanto são apresentados, além de um breve histórico dos corpos intermediários, exemplos de cooperativas de plataforma existentes no estrangeiro e no Brasil. Abordam-se, igualmente, os reflexos que o trabalho cooperado gera para os trabalhadores como categoria e classe.

Por fim, constata-se que as cooperativas dos entregadores refletem uma nova forma de experimentação (no sentido deleuziano do termo) e de pensar o trabalho que pode promover a emancipação e auto-organização dos trabalhadores e, em último estágio, uma verdadeira posição contra-hegemônica às imposições neoliberais sobre as relações de trabalho e sociais.

Não se esgota o tema, mas pretende-se contribuir, em um sentido materialista, com o seu registro teórico para incentivar a manutenção do surgimento e fortalecimento do cooperativismo de plataforma.

---

em plataformas de softwares, páginas na internet e aplicativos de celular para intermediar a prestação de serviços de um particular a um consumidor e angariar lucros por realizar essa transação com a utilização da força de trabalho de nano-trabalhadores ou, em outros termos, trabalhadores atomizados (SLEE, 2017, p. 14).

## I. Pós-trabalho e as alterações na forma de prestação de serviços.

As alterações constantes do sistema capitalista, em especial após a influência do neoliberalismo na política e na economia, refletem, naturalmente, em sensíveis mudanças nas relações trabalho.

Com a expansão global da democracia neoliberal nos países centrais e periféricos, de um lado o capitalismo financeiro global impôs-se sobre a soberania dos próprios Estados com o conseqüente aumento da concentração de riquezas e a degradação de direitos econômicos (SANTOS, 2016, p. 21). Por outro lado, também ocorreu a financeirização da política em razão do domínio das ideologias pelos valores econômicos, havendo a tolerância com aquelas apenas enquanto servirem aos interesses dos atores sociais que possuem domínio do poder econômico (SANTOS, 2016, p. 22).

Para Ladislau Dowbor, houve a globalização da economia com as “corporações transnacionais e gigantes financeiros operando em escala mundial, enquanto os governos continuam sendo em grande parte nacionais e impotentes frente aos fluxos econômicos dominantes” (DOWBOR, 2017, p. 10).

Neste ímpeto, o neoliberalismo mudou através do tempo e passou por quatro ondas renovatórias de seu sentido e práticas. Da primeira fase, de “neoliberalismo de erosão destrutivo e desregulador – cujos objetivos são conhecidos como Consenso de Washington: privatização, desregulamentação, liberalização, corte nos gastos públicos e desburocratização” (ZAMORA, 2020, p. 20) passou-se à segunda denominada de neoliberalismo de expansão ou *deep neoliberalismo*, na qual buscou-se uma recuperação da regulamentação da economia pelo Estado no sentido de promover a globalização da economia e o favorecimento da concorrência, através da adoção de estratégias de “deslocalização, transferência de empregos para países com custos trabalhistas menores, terceirização da força de trabalho, produção otimizada e no tempo exato” (ZAMORA, 2020, p. 20) com a conseqüente perda de direitos dos trabalhadores, favorecendo a precarização e desregulamentação das relações laborais e, finalmente, à terceira e atual fase pós crise econômica mundial de 2007/2008 de reorganização do bloco dominante, surgimento de regimes de extrema direita e recrudescimento tanto da precarização do trabalho quanto da transferência de recursos públicos para a iniciativa privada (ZAMORA, 2020, p. 20):

Manuel Castells, no aspecto político, explica que a crise da democracia liberal decorre da conjunção de diversos fatores intrínsecos da globalização e da comunicação que se reforçam no sentido de solapar e desestruturar as economias nacionais, limitando a capacidade do Estado-nação de responder aos problemas que lhes surgem. E, percebendo esta condição, paradoxalmente, estes mesmos Estados-nação que estimularam o processo de globalização na década de 1980 passaram atualmente, “sob o impacto político dos setores populares que em todos os países sofreram as consequências negativas da globalização” (CASTELLS, 2018, p. 14) a adotar o caminho inverso da globalização na política interna, mas, conforme lembra Ladislau Dowbor sobre a faceta econômica deste fenômeno, sem deixar de amparar os interesses do sistema financeiro:

A crise foi enfrentada não reduzindo as imensas brechas por onde vazam os recursos, mas transferindo somas gigantescas de recursos públicos para compensar vazamentos. Esta apropriação dos recursos públicos pelos grupos financeiros recebeu o nome simpático de *quantitative easing*, o *easing* em inglês trazendo a conotação de quem desaperta com satisfação o cinto depois de uma bela refeição. Portanto, podemos voltar a especular, *the happy days are back* (os dias felizes voltaram), como se batizou a nova fase em Wall Street e centros semelhantes (DOWBOR, 2017, p. 32).

Já no aspecto trabalhista, Alain Supiot discorre que o rearranjo na gestão dos trabalhadores engendrou uma crise no contrato de trabalho típico que se transformou em diversas novas formas de trabalho independente (SUPIOT, 2003, p. 20-25).

Para Ricardo Antunes, “ao mesmo tempo que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras em escala global, há uma redução imensa dos empregos; aqueles que se mantêm empregados presenciam a corrosão dos seus direitos sociais e a erosão de suas conquistas históricas” (ANTUNES, 2018, p. 25). Mais especificamente, aponta que o vilipêndio dos direitos trabalhistas gerou um novo proletariado de serviços organizado pelo contrato zero hora de inspiração britânica, no qual, movido pela terceirização como nova forma de gestão da força de trabalho, quando há demanda de labor “basta uma chamada e os trabalhadores e as trabalhadoras devem estar on-line para atender o trabalho intermitente” (ANTUNES, 2018, p. 23):

[...] estamos presenciando o advento e a expansão monumental do novo proletariado da era digital, cujos trabalhos, mais ou menos intermitentes, mais ou menos constantes, ganharam novo impulso com as TICs, que conectam, pelos celulares, as mais distintas modalidades de trabalho.

Portanto, em vez do fim do trabalho na era digital, estamos vivenciando o crescimento exponencial do nosso proletariado de serviços [...]

[...]

Nessa modalidade, trabalhadores das mais diversas atividades ficam à disposição da nova “dádiva”. Essa forma de contratação engloba um leque imenso de trabalhadores e trabalhadoras de que são exemplos médicos, enfermeiros, trabalhadores do *care* (cuidadores de idosos, crianças, doentes, portadores de necessidade especiais etc.), motoristas, eletricitas, advogados, profissionais dos serviços de limpeza, de consertos domésticos, dentre tantos outros. E os capitais informáticos e financeirizados, numa engenhosa forma de escravidão digital, se utilizam cada vez mais dessa pragmática de flexibilização total do mercado de trabalho (ANTUNES, 2018, pp. 30 e 34).

O processo de reestruturação do capitalismo promovido pelo neoliberalismo e pela globalização viabilizou o avanço das redes de tecnologia em nível global e gerou uma “nova morfologia do trabalho, como reflexo da atividade empresarial fluida e difusa, que se desmancha em pequenas unidades reticulares semiautônomas [...]” (PEREIRA, 2019, p. 25.). Mais especificamente sobre a precarização:

Diante das várias estratégias de precarização do capitalismo contemporâneo que impactam nas cartografias da classe trabalhadora, destaca-se a *uberização* do labor na denominada *gig economy*, constituída por contratos de curto prazo ou por vulneráveis trabalhadores “autônomos”, que continuam inseridos na lógica de autoavaliação do valor, atravessados pelo labor contínuo no tempo produtivo-reprodutivo, por meio de tecnologias disruptivas (PEREIRA, 2019, p. 26).

A precarização ocorre, sobretudo, porque as plataformas virtuais captam o trabalho de forma ininterrupta, afetando profundamente as condições de labor do prestador de serviços que não consegue mais organizar o tempo de disponibilidade, espaço de atuação, as tarefas a serem realizadas ao empregador e o rendimento advindo destas (VASCONCELOS, 2019, p. 48). A todo momento e por um mero clique pode ser requisitado para trabalhar, de qualquer lugar e para receber um rendimento aleatório.

Nesta onda de uberização das relações trabalho e contexto de pós-trabalho, se inserem os entregadores de aplicativos que prestam serviços para plataformas, em expansão no Brasil e no mundo, especialmente no atual momento de isolamento social de absoluto aumento dos serviços de *delivery* e de desemprego.

## **2. Efeitos do COVID-19 sobre as relações de trabalho – enfoque nos entregadores de aplicativo.**

Após a vigência do Decreto Legislativo n. 6/2020 em março de 2020 que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública no território nacional em razão da emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao COVID-19, houve a edição de diversas outras normas heterônomas prevendo regras para controle e superação da pandemia, tal qual a Lei n. 13.979/2020 que determinou medidas para enfrentamento do COVID-19 prevendo hipóteses de isolamento social e quarentena.

Na sequência, o Decreto n. 10.282/2020 regulamentou a citada Lei estipulando o rol de serviços públicos e atividades essenciais. Igualmente, os governos estaduais editaram distintos decretos estipulando suas próprias listas de atividades essenciais.

Nesta conjuntura, pelas orientações dos órgãos de saúde nacional e internacionais, do Estado ou da própria legislação houve – em grande parte – apoio e respeito da população sobre as regras de isolamento social, aumentando, ainda mais, os serviços de *delivery*.

Além disso, a crise econômica já existente no país no período pré-pandemia foi ainda mais agravada gerando maior desemprego de forma que os trabalhadores passaram a ser obrigados a buscar trabalho “seja através da clássica informalidade ou como novos ‘servidores’ do trabalho de plataformas a partir de empresas como Uber, iFood, entre outras” (SANTOS, 2020).

Para Clemente Ganz Lúcio o isolamento social levou ao travamento do sistema produtivo de todos os países globalmente e, ao mesmo tempo, gerou a falência das empresas e desemprego em massa (LÚCIO, 2020) ao passo que José Dari Krein, em complemento, descreve que o “cenário mais provável no curto prazo é um grande avanço na desestruturação do mercado de trabalho com a explosão do desemprego aberto” (KREIN, 2020).

Conforme o último relatório mensal de maio de 2020 da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua houve um aumento da taxa de desocupação de 12,9% nos meses de março a maio no Brasil:

A taxa de desocupação foi estimada em 12,9% no trimestre móvel referente aos meses de março a maio de 2020, registrando variação de 1,2 ponto percentual em relação ao trimestre de dezembro de 2019 a fevereiro de 2020 (11,6%). Na comparação com o mesmo trimestre móvel do ano anterior, março a maio de 2019, quando a taxa foi estimada em 12,3%, o quadro foi de elevação (0,6 ponto percentual) (BRASIL, 2020, p. 3)

Por este conjunto de motivos, houve sensível crescimento do número de entregadores de aplicativos, pelo qual se pode afirmar que este foi o principal efeito do COVID-19 nesta categoria de trabalhadores.

A empresa Rappi estima um pico de 300% no crescimento do número de pedidos de cadastros de entregadores em sua plataforma. A 99Food registrou um aumento de 20% no número de pedidos. No iFood, houve um aumento de 23 mil de entregadores registrados entre fevereiro e março de 2020 e um aumento de 175 entregadores solicitantes (SALOMÃO, 2020).

Sob outra ótica, nota-se que as condições de trabalho desta categoria estão longe das características de trabalho decente estipuladas pela Organização Internacional do Trabalho:

Em 1999 a OIT formalizou o conceito de Trabalho Decente como uma síntese da sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas. O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT (o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social), e condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável (GUIMARÃES, 2012, prefácio).

Mark Graham critica a prática das plataformas de não se qualificarem como empregadoras para evitar a aplicação da legislação trabalhista às relações, impondo condições de trabalho injustas e sem garantias mínimas, como, por exemplo o recebimento de remunerações menores ao valor do salário mínimo vigente (GRAHAM, 2020).

Kelle Howson acrescenta, além do aspecto remuneratório, a necessidade destes entregadores trabalharem mais horas, em condições de labor perigosas, sem a garantia de renda em caso de doença, gestão injusta com decisões de desativação ou rescisão do cadastro de entregador nos aplicativos (HOWSON, 2020).

Já para Funda Ustek-Spilda, os trabalhadores enfrentam, também, maior exposição ao risco de contaminação ao COVID-19, sobretudo pela ausência de proteção oferecida pelas empresas (USTEK-SPILDA, 2020).

Em relatório técnico da Rede de Estudos e Monitoramento Interdisciplinar da Reforma Trabalhista é relatado que após o início da pandemia houve queda no rendimento desta categoria, manutenção de longas jornadas de trabalho geralmente acima de 09 horas diárias,

queda no recebimento dos bônus por entregas e maiores gastos (próprios) com medidas protetivas contra o COVID-19 (ABÍLIO et al, 2020, pp. 2-3).

Em regra, os entregadores de aplicativos pleiteiam direitos mínimos, como o aumento das taxas, aumento das taxas fixa e mínima, fim dos bloqueios, remuneração aos trabalhadores acidentados ou contaminados pelo COVID-19 (GALO, 2020).

Situações que motivaram o Ministério Público do Trabalho publicar a Nota Técnica CONAFRET n. 01/2020 que reconhece os trabalhadores de transporte de mercadorias por plataformas digitais como grupo laboral de risco (no mínimo risco mediano) de contaminação pelo COVID-19 e estipula diversas medidas para que as empresas garantam condições sanitárias, protetivas, sociais e trabalhistas decentes ao entregadores, como o fornecimento de insumos em pontos designados e amplamente divulgados, treinamentos sobre medidas de proteção, orientações sobre uso, higienização, descarte e substituição de materiais de proteção, dentre outras diversas medidas (BRASIL, 2020, passim).

Exatamente em razão do aumento do número de trabalhadores na categoria dos entregadores por aplicativo, em conjunto com as precárias condições de trabalho e dos riscos de contaminação pelo COVID-19 durante o labor, revela-se no país o surgimento e fortalecimento de cooperativas de plataforma como alternativa dos próprios entregadores à precarização que lhes é imposta.

### **3. Surgimento de novos corpos intermediários nas relações de trabalho e o cooperativismo de plataforma.**

No período do feudalismo, no qual a autoridade era fluída em razão das relações de suserania e vassalagem, os atores sociais eram atomizados de forma que o poder era repartido não só entre os monarcas e a Igreja, também com os chamados *corps intermédiaires*, incluindo-se nestes as corporações de ofícios e demais agremiações de trabalhadores (CAPPELLETTI, 1975, p. 148).

Apesar disto, com o surgimento do Estado Moderno marcado pela Paz de Westfália em 1648 após a Guerra dos Trinta Anos, estes corpos intermediários foram limitados pelos novos ideais revolucionários decorrentes das Revoluções Francesa e Industrial. O liberalismo, típico daquela época, como se sabe, estimulou a liberdade e a individualização em claro detrimento ao coletivo e, por conseguinte, aos corpos intermediários.

Inclusive, na França existia Lei determinando – expressamente – a extinção das corporações comerciais, como relatam Alain Chatriot e Claire Lemerrier: “La loi d’Allarde, supprimant les “corporations de métiers” (217 mars 1791), est suivie de la loi Le Chapelier (14-17 juin) qui proscriit les réunions particulières, l’élection de syndic, le dépôt de pétitions en nom collectif” (CHATRIOT; LEMERCIER, 2002, pp. 693).

Na sequência histórica, influenciados pelas teorias marxistas e pela doutrina social da Igreja, houve a reação da população e do proletariado contra a crise civilizacional provocada pela exploração aviltante às condições humanas e laborais, incentivando o ressurgimento dos corpos intermediários (LENZA, 2005, p. 39), com reflexos até o momento atual:

[...] novos corpos intermediários começam a surgir e a proliferar; novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas (GRINOVER, 2014, p. 42).

Dentre estes corpos intermediários, atualmente, encontram-se as cooperativas de plataforma formadas e experimentadas pelos entregadores de aplicativo.

Juliet Schor explica que as cooperativas podem operar muito bem pela aplicação de boas políticas e algoritmos que favoreçam os interesses dos entregadores, além de exigir pouco trabalho de gestão por humanos se superadas as barreiras do financiamento e da geração de demanda. Exemplificando sua teoria aponta cooperativas de sucesso no estrangeiro (SCHOR, 2020):

Há algumas que parecem estar indo muito bem. Stocksy, a cooperativa de fotógrafos que estudei é um grande sucesso. Up and Go, uma cooperativa de limpeza para mulheres imigrantes está crescendo rapidamente e indo bem. As cooperativas de motoristas e entregadores estão proliferando por toda a parte. Elas são pequenas, mas parecem ter sucesso. A SMart, uma cooperativa de freelancers na Europa, está crescendo rapidamente (SCHOR, 2020).

Em acréscimo, no contexto estrangeiro destaca-se o CoopCycle que é uma Federação plataformizada de coletivos de entrega e demais atores sociais, representando entregadores, cooperativas, associações, restaurantes e contratantes de entregas. A CoopCycle adota os princípios do cooperativismo e atualmente representa 13 cooperativas em diferentes cidades na Europa.

Outra iniciativa digna de apresentação é o Urbike que é uma cooperativa de ciclo entregadores de Bruxelas, ancorada na economia solidária, gerenciamento participativo e abordagem multidisciplinar pragmática de mudanças nas relações de trabalho, mobilidade sustentável e nova relação com a cidade.

No Brasil, a newsletter DigiLabour sobre mundo do trabalho e tecnologia, produzida por Rafael Grohmann, compila as cooperativas de entregadores já existentes no país, citando a Señoritas Courier (coletivo de mulheres e LGBTs ciclistas entregadoras em São Paulo), Pedal Express (coletivo de entregadores ciclistas em Porto Alegre), Buscar Express (cooperativa de motoqueiros existente desde 1999 em Porto Alegre), Ciclo Courier (empresa de gestão horizontal de entregas por bicicleta no Rio de Janeiro), Feme Express (coletivo de mulheres motoqueiras na Grande São Paulo) e a Pedivento (coletivo de ciclo entregadores na Grande Florianópolis) (DIGILABOUR, 2020).

Estas cooperativas e muitas outras a surgir representam a união dos entregadores de aplicativos no ensejo de promover sua emancipação da condição de precariado, contra o limbo e desarranjo laboral em que se encontram.

São uma nova forma de organização do trabalho, justamente, para que os trabalhadores se beneficiem deliberadamente com os valores gerados pelo seu próprio labor, sem a necessidade da intermediação de outras empresas, como relata Trebor Scholz, um dos percussores do debate sobre o cooperativismo de plataforma:

Cooperativas, não importa o quão pequenas, podem funcionar como contrapartes éticas, autogeridas, que garantem um modelo de negócios que não precisa se apoiar na exploração dos trabalhadoras. Cooperativas podem trazer criatividade não apenas ao consumo dos produtos, mas também à reorganização do trabalho (SCHOLZ, 2016, pp. 60).

Para Trebor Scholz o cooperativismo de plataforma deve passar por três momentos para seu desenvolvimento eficaz. Primeiro, a recepção e a apropriação das tecnologias presentes nos aplicativos de entrega para, dialeticamente, transformá-las em uma nova que reúna os valores democráticos e uma nova noção de propriedade. Segundo, a aplicação dos princípios da solidariedade para criação de cooperativas multissetoriais, cooperativas de propriedade ou plataformas cooperativas de propriedade. Terceiro, a ressignificação dos conceitos de inovação e eficiência para que todos os trabalhadores (e também os consumidores) beneficiem-se mutuamente pelos serviços prestados (SCHOLZ, 2016, pp. 60-61).

O cooperativismo de plataforma busca proporcionar uma mudança estrutural em uma das principais bases do sistema capitalista que é a propriedade dos meios de produção. Pela aplicação de princípios e valores de solidariedade, complementariedade, coletividade e reciprocidade buscam transformar as atuais formas de exploração em verdadeiro instrumento de emancipação e independência dos trabalhadores.

Trata-se de um matiz progressista que busca a relação sustentável dos trabalhadores entre si e com os próprios consumidores, especialmente útil em momentos de crises econômicas e financeiras, como informa a Organização Internacional do Trabalho:

Por tratarse de organizaciones basadas en principios y valores, las cooperativas son intrínsecamente una forma de empresa sostenible y participativa. Ponen el énfasis en la seguridad del empleo y en la mejora de las condiciones de trabajo, pagan salarios competitivos, promueven ingresos adicionales mediante la participación en las utilidades y la distribución de dividendos y apoyan las infraestructuras y los servicios comunitarios, como los centros de salud y las escuelas. Las cooperativas fomentan las prácticas y los conocimientos democráticos y la inclusión social. También han demostrado ser resilientes ante las crisis económicas y financieras.

Por tanto, las cooperativas están bien situadas para contribuir al triple balance de objetivos económicos, sociales y ambientales del desarrollo sostenible y a la agenda de gobernanza, entre otros motivos porque son empresas empeñadas en alcanzar el progreso económico de sus socios, al tiempo que atienden sus intereses socioculturales y protegen el ambiente. Ofrecen un modelo alternativo de empresa social, cuyas contribuciones al desarrollo sostenible van mucho más allá de la creación de empleo. Como la cantidad de cooperativas así como su participación en el PIB son todavía relativamente pequeñas en la mayoría de los países, su promoción y su expansión podrían ser un instrumento importante para la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 2).

Ademais, pelas práticas democráticas de autogestão e cooperação, muda-se o paradigma da *mais valia* uma vez que a propriedade é dividida entre seus membros, configurando-se em alternativa à exploração e fator de união dos trabalhadores em vista de um bem comum que, em último estágio, revela-se uma força transformadora da sociedade de classes (GRINAND, 2014, p. 176) por contrariar a tendência predominante do pensamento liberal de “abordagem racionalista e individualista que impede o reconhecimento da natureza das identidades coletivas (MOUFFE, 2015, p. 9).

Assim, o cooperativismo de plataforma é uma nítida articulação contra-hegemônica e prática social que vislumbra uma nova forma de pensar o trabalho em reconciliação com a sociedade, essencial (e possível) no momento presente:

Sempre existem outras possibilidades, que foram reprimidas e que podem ser reativadas. As práticas de articulação por meios das quais se estabelece uma determinada ordem e se determina o significado das instituições sociais são “práticas hegemônicas”. Toda ordem hegemônica é passível de ser desafiada por práticas anti-hegemônicas, isto é, práticas que tentarão desarticular a ordem existente para instalar outra forma de hegemonia (MOUFFE, 2015, p. 17).

A emancipação e auto-organização dos trabalhadores não se separa da atuação e emancipação política dos mesmos, pelo qual a cooperação constitui uma forma alternativa, criativa e antagonista de se pensar o trabalho e a sociedade (TIBBLE, 2017, p. 149)

As cooperativas de plataforma representam, portanto, tanto uma forma dos entregadores de aplicativos superarem a subordinação às empresas intermediadoras e as condições precárias de labor, quanto um instrumento de progresso social e de emancipação como classe.

## CONCLUSÃO

No desenrolar histórico e dialético do capitalismo, especialmente em razão do domínio da economia e da política pelo neoliberalismo, foram criadas novas formas de relações laborais.

A terceirização dos serviços, produção *just in time* e contratos zero-hora refletiram no nascimento de uma nova categoria de trabalhador plataformizado, precarizado e com condições de labor distantes das estipuladas como decentes pela Organização Internacional do Trabalho.

Nestas novas categorias insere-se a dos entregadores de aplicativos, a qual, seja pelo aumento dos serviços de *delivery*, seja pelas taxas aviltantes de desemprego, passou por um crescimento exponencial do número de seus membros no Brasil no período pós-pandemia do COVID-19.

Diante da conjuntura de maior número de membros, aliada à manutenção de condições precárias de trabalho e riscos proeminentes de contaminação pelo COVID-19 durante o labor, houve o surgimento e fortalecimento das cooperativas dos entregadores como alternativa à precarização imposta pelas plataformas.

Estas cooperativas, são símbolos de corpos intermediários no momento atual que, pela própria união dos trabalhadores em busca de melhores condições de labor, representam uma movimentação social e política material dos entregadores em torno de um ideal de emancipação e independência com relação aos seus contratantes.

São vitrines da união orgânica dos trabalhadores para proposição de uma nova forma de organização do trabalho que ajusta uma relação distinta com a propriedade dos meios de produção e uma relação sustentável de solidariedade, complementariedade, coletividade e reciprocidade entre os pares.

Por este motivo inserem-se na luta de classe dos trabalhadores contra a concepção hegemônica de sociedade instituída pelo neoliberalismo e refletem uma nova forma de se pensar o trabalho que busca a emancipação e auto-organização dos entregadores para superação da subordinação às empresas intermediadoras e das condições precárias de labor.

O presente estudo, ao relatar estas novas formas de organização dos trabalhadores, expor as cooperativas já existentes e apontar os reflexos trabalhistas, sociais e políticos desta realidade busca demonstrar que o cooperativismo de plataforma não é mais um pensamento puramente teórico, mas existente, material e em movimento.

É neste sentido de apoiar e promover o surgimento e fortalecimento do cooperativismo de plataforma que se espera que o presente debate possa contribuir com a dialética do tema.

## REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila. C.; ALMEIDA, Paula. F.; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana. C. M.; FONSECA, Vanessa. P.; KALIL, Renan. B.; MACHADO, Sidnei. **Condições de trabalho em empresas de plataforma digital: os entregadores por aplicativo durante a Covid-19.** São Paulo: REMIR, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital.** 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.** Trimestre Móvel. mar.-mai., 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile.** Rivista di Diritto Processuale, ano XXX, II série, n. 3, pp. 361-402, jul.-set., 1975.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal.** Tradução Joana Angélica d'Avila Melo Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CHATRIOT, Alain; LEMERCIER, Claire. **Les corps intermédiaires**. Dictionnaire critique de la République, Flammarion, pp. 691-698, 2002.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: Por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. **Perfil do Trabalho Decente no Brasil**: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000. Organização Internacional do Trabalho. Escritório da OIT no Brasil. Brasília: OIT, 2012.

GRINAND, Aimé. **Cooperativa e emancipação dos trabalhadores**. Trabalhadores, uni-vos!: antologia política da I Internacional. Organização Marcello Musto. Tradução Rubens Enderle. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 39

MOUFFE, Chantal. **Sobre o político**. Tradução Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo. **Gig Economy e temporalidades do labor**: tecnologias disruptivas e seus impactos na classe-que-vive-do-trabalho. In POLIDO, Fabrício Bertini; BARBATO, Maria Rosaria; MOURA, Natália Chagas (org.). Trabalho, tecnologias e os desafios globais dos direitos humanos: estudos e perspectivas críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 25-40.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia**: reinventar as esquerdas. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

SCHOLZ, Trebor. **Cooperativismo de plataforma: contestando a economia do compartilhamento corporativa**. Tradução e comentários Rafael A. F. Zanatta. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Editora Elefante; Autonomia Literária, 2016.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. Tom Slee. Tradução João Peres; notas de edição Tadeu Breda, João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

SUPIOT, Alain. **Transformações do trabalho e futuro direito do trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

TIBLE, Jean. **Marx Selvagem**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

VASCONCELOS, Antônio Gomes. **Impactos da tecnologia da informação nas relações de trabalho**: das plataformas virtuais (Crowdsourcing) ao precariado e ao desemprego. In POLIDO, Fabrício Bertini; BARBATO, Maria Rosaria; MOURA, Natália Chagas (org.).

Trabalho, tecnologias e os desafios globais dos direitos humanos: estudos e perspectivas críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 41-57.

ZAMORA, José Antonio. **Neoliberalismo, nacional-populismo e A personalidade autoritária.** Revista Cult, ano 23, pp. 20-23, jul., São Paulo: Editora Bregantini, 2020.

## SITES

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Nota Técnica CONAFRET n. 01/2020.** Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho. Brasília, mar. 2020. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

DIGILABOUR. **Coletivos e cooperativas de entregadores no Brasil.** DigiLabour. Jul. 2020. Disponível em: < <https://digilabour.com.br/2020/07/26/coletivos-e-cooperativas-de-entregadores-no-brasil/>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

GALO. **É luta de classes mesmo, sem conversinha:** entrevista com Galo, dos Entregadores Antifascistas. Entrevista concedida a DigiLabour. DigiLabour, jul., 2020. Disponível em: <<https://digilabour.com.br/2020/07/02/e-luta-de-classes-mesmo-sem-conversinha-entrevista-com-galo-dos-entregadores-antifascistas/>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

GRAHAM, Mark. **Fairwork.** Por que as plataformas devem seguir princípios de trabalho decente. Entrevista concedida a DigiLabour. DigiLabour, ago., 2020. Disponível em: <<https://digilabour.com.br/2020/08/03/por-que-as-plataformas-devem-seguir-principios-de-trabalho-decente/>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

HOWSON, Kelle. **Fairwork.** Por que as plataformas devem seguir princípios de trabalho decente. Entrevista concedida a DigiLabour. DigiLabour, ago., 2020. Disponível em: <<https://digilabour.com.br/2020/08/03/por-que-as-plataformas-devem-seguir-principios-de-trabalho-decente/>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

KREIN, José Dari. **I° de maio em tempos de pandemia:** a mutação do capitalismo e a degradação do trabalho. Entrevista concedida a João Vitor Santos. Instituto Humanitas Unisinos, mai., 2020. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/598528-1-de-maio-em-tempos-de-pandemia-a-mutacao-do-capitalismo-e-a-degradacao-do-trabalho-entrevistas-especiais-com-ricardo-antunes-clemente-lucio-e-dari-krein>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

LÚCIO, Clemente Ganz. **I° de maio em tempos de pandemia:** a mutação do capitalismo e a degradação do trabalho. Entrevista concedida a João Vitor Santos. Instituto Humanitas Unisinos, mai., 2020. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/598528-1-de-maio-em-tempos-de-pandemia-a-mutacao-do-capitalismo-e-a-degradacao-do-trabalho-entrevistas-especiais-com-ricardo-antunes-clemente-lucio-e-dari-krein>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Las cooperativas y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.** Debate sobre el desarrollo después de 2015. Informe de política, 2014. Disponível em: < [https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS\\_307228/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_307228/lang-es/index.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2020.

---

SALOMÃO, Karin. **iFood e Rappi: mais entregadores (e mais cobrança por apoio) na pandemia.** Exame, abr., 2020. Disponível em: <<https://exame.com/negocios/coronavirus-leva-mais-entregadores-e-gorjetas-aos-apps-de-delivery/>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

SANTOS, João Vitor. **I° de maio em tempos de pandemia: a mutação do capitalismo e a degradação do trabalho.** Instituto Humanitas Unisinos, mai., 2020. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/598528-1-de-maio-em-tempos-de-pandemia-a-mutacao-do-capitalismo-e-a-degradacao-do-trabalho-entrevistas-especiais-com-ricardo-antunes-clemente-lucio-e-dari-krein>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

SCHOR, Juliet. **O que vem depois da gig economy:** entrevista com Juliet Schor. Entrevista concedida a DigiLabour. DigiLabour, jul., 2020. Disponível em: <<https://digilabour.com.br/2020/07/19/o-que-vem-depois-da-gig-economy-entrevista-com-juliet-schor/>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

USTEK-SPILDA, Funda. **Fairwork.** Por que as plataformas devem seguir princípios de trabalho decente. Entrevista concedida a DigiLabour. DigiLabour, ago., 2020. Disponível em: <<https://digilabour.com.br/2020/08/03/por-que-as-plataformas-devem-seguir-principios-de-trabalho-decente/>>. Acesso em: 05 ago. 2020.