

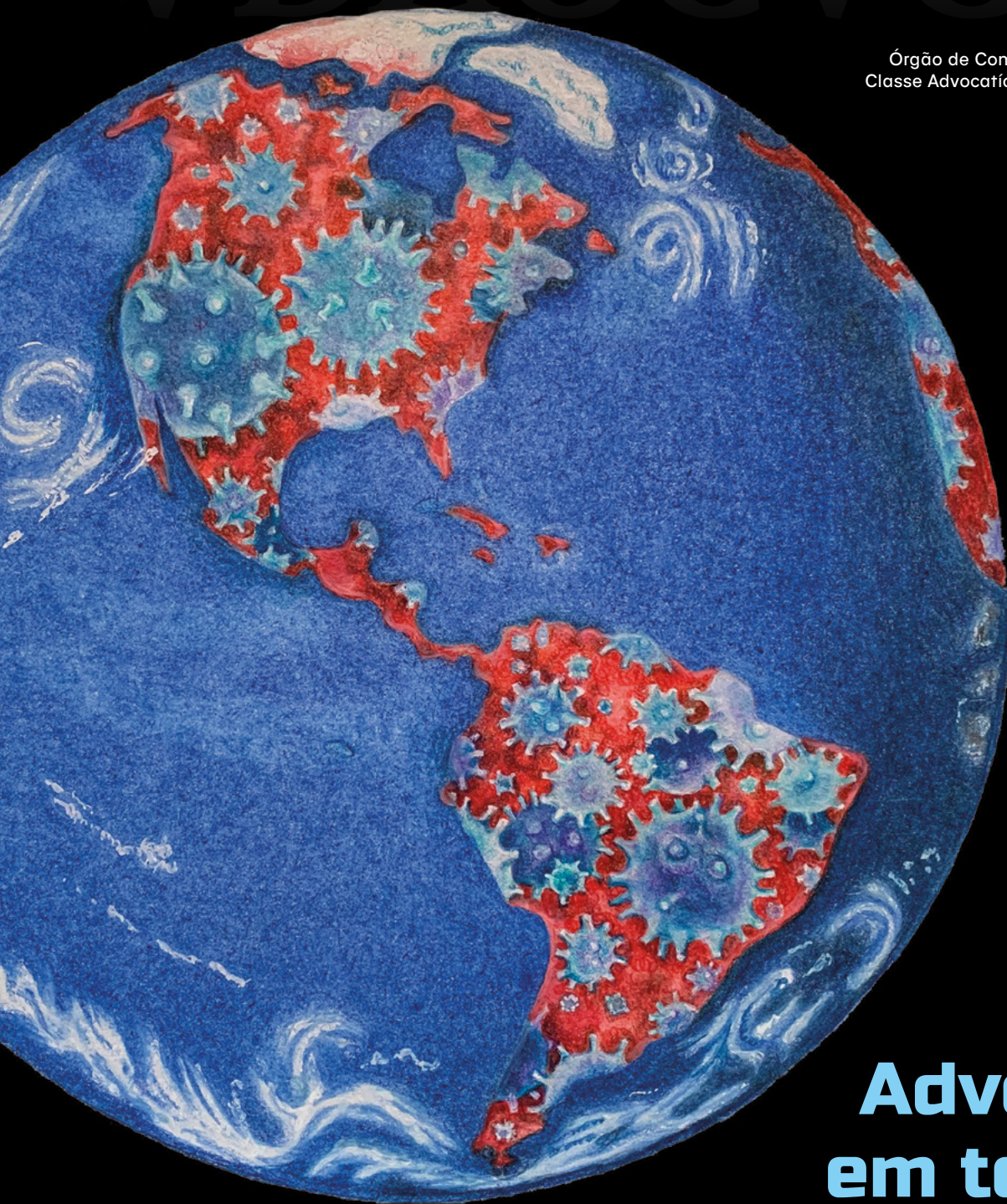
REVISTA DA

ANO 1 · NÚMERO 1 · JUL/AGO 2020

# ADVOCACIA

## DE RONDÔNIA

Órgão de Comunicação da  
Classe Advocatícia Rondoniense



**Advocacia  
em tempos  
de pandemia**



REVISTA DA  
**ADVOCACIA**  
DE RONDÔNIA

ANO I • NÚMERO1 • JUL/AGO 2020

---

## **REVISTA DA ADVOCACIA DE RONDÔNIA**

### Conselho Editorial

ZÊNIA CERNOV - Presidente

ORESTES MUNIZ - Vice-Presidente

ABEL SIDNEY - Editor

HÉLIO VIEIRA DA COSTA - Membro

MARIA DE LOURDES DE LIMA CARDOSO - Membro

Coordenação: Zênia Cernov

Revisão: Abel Sidney

Editoração Eletrônica: Rogério Mota

Editora Responsável: Temática Editora

### Administração:

Rua Quintino Bocaiúva, 1268, bairro Olaria  
76801-250 Porto Velho-RO

Site: <http://revista-ro.adv.br>

E-mail: [revista.adv.ro@gmail.com](mailto:revista.adv.ro@gmail.com)

### Impressão:

Rondoforms Indústria Gráfica Ltda.

### Imagem da capa:

"Pandemia", pintura em lápis de cor,  
de Zênia Cernov

A Revista da Advocacia de Rondônia não se responsabiliza pelos conceitos e opiniões emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias, é admitida desde que citada a fonte.

---

---

## SUMÁRIO

---

- 4 Mensagem da Coordenadora: a Revista, o tema escolhido e a pesquisa sobre Audiências/Sessões de Julgamento por Videoconferência**  
Zênia Cernov
- 9 A cultura da punição em tempos de pandemia**  
Aisla Carvalho
- 13 As medidas atípicas de execução em tempos de Covid-19**  
Celso Ceccatto e Eduardo Augusto Feitosa Ceccatto
- 18 A pandemia e seus reflexos nas sessões de julgamento nos tribunais**  
Érica Vairich
- 23 Direito e a Aviação Brasileira em tempos de Covid-19**  
Felipe Gurjão Silveira
- 31 Responsabilidade civil do empregador em caso de contaminação do empregado pela Covid-19**  
Flaviana L. R. Moreira Garcia
- 38 Superendividamento do consumidor: E agora?**  
Gabriel Tomasete
- 46 Covid-19 constitui doença grave apta a garantir a superpreferência no pagamento de precatórios**  
Hélio Vieira da Costa
- 53 A essencialidade da advocacia em tempo de pandemia**  
Igor Habib Ramos Fernandes
- 57 Audiência de instrução por videoconferência na Justiça do Trabalho**  
Jefferson Freitas Vaz
- 68 A Procuradoria Geral do Estado e a pandemia por Covid-19: o papel fundamental da Advocacia Pública na atuação judicial e administrativa para superação da crise econômica, social e sanitária**  
Juraci Jorge da Silva e Artur Leandro Veloso de Souza
- 83 Benefícios e malefícios da Medida Provisória nº 966/2020**  
Laércio Batista de Lima e Larissa Barbosa Lima
- 89 Os impactos da pandemia da Covid-19 nas eleições 2020: comentários à inconstitucionalidade da prorrogação dos mandatos eletivos**  
Luiz Felipe da Silva Andrade,  
Erika Camargo Gerhardt e  
Richard Campanari
- 94 Do direito à informação e a pandemia**  
Marcia Antonetti
- 105 O Direito Municipal em tempo de pandemia**  
Márcio Antonio Pereira
- 112 Reflexões tributárias em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19)**  
Orestes Muniz
- 121 Crise na pandemia. Processo penal testa positivo por doença preexistente. O risco da mitigação de direitos em nome da eficiência na prestação jurisdicional penal**  
Ronny Ton Zanotelli
- 131 O novo perfil da Advocacia pós-pandemia**  
Rosicler Carminato Guedes de Paiva
- 137 Os efeitos da pandemia da Covid-19 nos Contratos de Trabalho à luz das MP 927/20 e 936/2020**  
Uéilton Felipe Azevedo de Oliveira e  
e Fátima Marissue Martins Rodrigues



## Mensagem da Coordenadora

### Zênia Cernov

Advogada nas áreas trabalhista e administrativa. Autora dos livros *Greve de Servidores Públicos* (LTr, 2011), *Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética interpretados* (LTr, 2016) e *Honorários Advocaticios* (LTr, 2019). Membro da Academia Rondoniense de Letras, Ciências e Artes.

A Revista da Advocacia de Rondônia nasce com o propósito de se tornar a voz da advocacia, fonte de publicação da opinião sobre os mais relevantes e atuais temas jurídicos.

Seu primeiro macrotema não poderia ser outro, senão os efeitos da pandemia do coronavírus sobre as relações jurídicas, pois esse novo, histórico e terrível episódio está a causar resultados em relação aos quais a população em geral não estava preparada para lidar. A advocacia se vê diante de inúmeros e inesperados problemas, e inseri-los no contexto da legislação já preexistente nem sempre é fácil, pois nosso sistema jurídico também não contém previsão legal suficiente para lidar com a pandemia.

Diante desse cenário, a Revista procurou abordar os efeitos da pandemia nos diversos ramos do direito: constitucional, administrativo, consumidor, civil, processual civil, penal, processual penal, trabalhista, eleitoral, etc.

Esta Revista também convidou a advocacia de Rondônia a se manifestar sobre um dos mais atualizados e debatidos temas que advieram da pandemia: as audiências e sessões de julgamento por meio de videoconferência. Em chamada distribuída amplamente nas redes sociais, a Revista questionou o fato de que o *modus operandi* dessas audiências/sessões estava sendo decidido e imposto sem qualquer participação da advocacia. Recebemos manifestações por todos os meios (comentários, artigos, e-mails) e buscamos, através dessa coluna, apresentar um resumo dessas opiniões. Assim, a coluna busca retratar a voz dos advogados que participaram da consulta.

Inicialmente, é oportuno lembrar que, assim que a pandemia se alastrou e as autoridades públicas brasileiras impuseram o isolamento social visando conter o vírus, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução n. 313, de 19/3/2020, autorizando o Poder Judiciário de todo o país a suspender o trabalho presencial; suspendeu os prazos dos processos físicos e eletrônicos e criou um regime de plantão extraordinário para atendi-

mento por meio remoto. Passo seguinte, o mesmo Conselho expediu a Portaria n. 61, de 31/3/2020, que instituiu a plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, durante a pandemia. Sucede que a referida Portaria, ao passo que disponibiliza ao Judiciário uma plataforma que permite a gravação das audiências e sessões de julgamento para serem utilizadas no PJE (Processo Judicial Eletrônico), deixa o seu uso como facultativo, não excluindo outras ferramentas que impliquem o alcance do mesmo objetivo. Mais ainda, não houve qualquer regulamentação a respeito de quais os requisitos e formalidades para que essas audiências e sessões fossem assim realizadas, deixando à escolha de cada magistrado essa decisão. Sobreveio a Resolução CNJ n. 314, de 20/4/2020, que retomou o curso dos prazos em processos eletrônicos e a realização dos atos judiciais a serem realizados por meio de videoconferência.

Sem uma participação da advocacia, através de seus representantes legais (Ordem dos Advogados do Brasil), cada esfera do Poder Judiciário passou a utilizar-se dos modos e ferramentas que julgaram adequados a realizar esses atos judiciais, causando uma longa lista de problemas.

Alguns relatos vindos da advocacia precisam ser destacados:

- a) Determinação de que o advogado se apresentasse juntamente com seu cliente em seu escritório, não aceitando que estes se apresentassem separadamente, cada um pelo seu próprio acesso virtual;
- b) Determinação impondo aos advogados das partes (Reclamante/Reclamada) o ônus de apresentar suas respectivas testemunhas, em seus escritórios, para participar da audiência;
- c) Acesso limitado a uma internet de qualidade pelas partes e testemunhas, muitas das quais são pessoas de baixa renda que a acessam mediante franquias com uso limitado de dados;
- d) Dificuldade do defensor do réu de se comunicar reservadamente com o cliente durante a audiência, sem suspendê-la, por ser o meio eletrônico utilizado para a audiência o mesmo que se poderia utilizar para fazer essa comunicação reservada;
- e) Ausência de garantia da incomunicabilidade das testemunhas durante a audiência;



f) Ausência de garantia da verificação da identidade da parte ou da testemunha que está se apresentando pelo meio virtual;

g) Limitação ao número de pessoas que podem participar das plataformas de acesso à videoconferência, prejudicando a publicidade dos atos processuais.

Todas essas narrativas pareciam tender a encaminhar o resultado da pesquisa para uma conclusão totalmente contrária à realização das audiências e sessões de julgamento por esse meio. Mas não. É evidente que a Justiça não pode ficar paralisada, de joelhos postos diante do vírus e com a cabeça abaixada. E mesmo com toda a dificuldade apresentada, a advocacia deseja que, de alguma forma, a marcha regular dos processos não fique no aguardo, à mercê da pandemia.

A opinião mais forte e presente em praticamente a totalidade das manifestações (81,3%) foi a de que **os advogados deveriam ter garantida a prerrogativa de manifestar oposição à realização da audiência/sessão por meio de videoconferência**. Isso lhes possibilitaria avaliar a existência de prejuízo ou não na realização da audiência/sessão, caso a caso, em face das dificuldades e os prejuízos acima enumerados.

Não só em Rondônia, mas em todo o país o clamor por essa garantia culminou com um pedido do Conselho Federal da OAB, protocolado em 21 de maio de 2020, perante o Conselho Nacional de Justiça, no qual requereu que as audiências de instrução ocorressem por esse meio apenas quando houvesse a concordância das partes e interessados<sup>1</sup>.

A OAB Seccional Bahia obteve importante vitória nesse sentido, e já garantiu perante o CNJ a possibilidade de que o advogado informe, unilateralmente, a impossibilidade de realização da audiência por meio virtual, no PCA n. 0003753-91.200.0000. A decisão proferida suspende, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, a realização de audiências por videoconferência quando houver manifestação em contrário de qualquer das partes e independentemente de juízo de valor quanto à fundamentação apresentada; impede a aplicação de qualquer penalidade processual pelo não-comparecimento ao ato virtual e impede que sejam imputadas às partes a responsabilidade pela apresentação das testemunhas.

Na mesma linha, já vem ganhando força o entendimento de que as sessões de julgamento com a sustentação oral por meio de videoconferência também não poderão ser realizadas se uma das partes se manifestar contrariamente a esse meio. A título de exemplo, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já retirou um processo de pauta sob o fundamento de que “Se qualquer das partes se opõe ao julgamento por videoconferência,

cabe ao colegiado do Superior Tribunal de Justiça automaticamente remeter o caso para julgamento em sessão presencial, quando elas voltarem a ocorrer.” (REsp 1.615.771)<sup>2</sup>.

Como se vê, esse é um tema polêmico que ainda está longe de ter um posicionamento sedimentado. E é certo que todos os demais temas abordados nesta Revista trazem uma visão nova do direito, o que a torna historicamente um marco para o nosso Estado, com inéditas opiniões e sugestões que procuram solucionar novos problemas.

Esperamos que a pandemia logo passe, que esses temas se tornem cada vez menos presentes e que, ao passar dos anos, se tornem apenas fonte de pesquisa histórica.

Zênia Cernov

#### Notas

- 1 Disponível em: <[www.migalhas.com.br/quentes/327508/oab-pede-ao-cnj-que-audiencias-de-instrucao-online-sejam-facultativas](http://www.migalhas.com.br/quentes/327508/oab-pede-ao-cnj-que-audiencias-de-instrucao-online-sejam-facultativas)>.
- 2 Disponível em: <[www.conjur.com.br/2020-mai-19/parte-opoe-videoconferencia-julgamento-presencial](http://www.conjur.com.br/2020-mai-19/parte-opoe-videoconferencia-julgamento-presencial)>.

# A cultura da punição em tempos de pandemia



## Aisla Carvalho

Advogada Criminalista. Feminista. Escritora. Palestrante. Colunista. Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – Abracrim, em Rondônia. Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RO/VHA. Ex-presidente da Comissão da Mulher Advogada em Vilhena-RO. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Uniron. Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (Emeron). Pós-graduada em Penal e Processo Penal com ênfase em Tribunal do Júri. E-mail: aislac@hotmail.com - Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7763511427095582>>.

Wuhan, China. 31 de dezembro de 2019. O dia que o mundo foi notificado sobre o mais devastador e cabalístico vírus do Século XXI. Três meses depois, e a humanidade é advertida sobre o avanço mundial da aterrorizante doença.

O surto causado pelo coronavírus (Covid-19) foi considerado “Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional” – o mais alto nível de alerta da Organização Mundial de Saúde, conforme Regulamento Sanitário Internacional –, e em 11 de março de 2020, a OMS declara a pandemia.

À vista disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante da necessidade de estabelecer procedimentos e regras com intuito de prevenir a propagação do coronavírus nos espaços de confinamento, bem como reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão da doença, ao tempo que visava a preservação da saúde de agentes penais, recomendou aos tribunais e magistrados reavaliar as prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal (Resolução n. 62, de 17 de março de 2020).

A orientação do ministro e presidente do CNJ, ministro Dias Toffoli, pretendia alcançar,

em especial, mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, bem como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco do contágio do vírus.

Apesar disso, incontáveis foram os magistrados que não observaram a referida recomendação, mantendo superlotadas inúmeras unidades prisionais, que enfrentam, em condições sub-humanas, casos positivos de coronavírus em detentos.

Em Rondônia o cenário não foi diferente.

Com exceção da atenção dada por alguns magistrados a adolescentes e a mulheres (lactantes, grávidas e mães de crianças de até 12 anos), em geral, as prisões provisórias foram mantidas, indo de encontro à recomendação que humanizou o tratamento aos acusados não condenados.

Não bastasse isso, no mês de maio do corrente ano, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia deu início à realização de audiências de instrução de réu preso por meio de videoconferência, ao argumento de que buscava garantir aos acusados que a suspensão dos atendimentos presenciais não prejudicasse o andamento dos processos.

Para tanto, dias antes promoveram uma força-tarefa com vistas a testar o sistema virtual, o que contou com a presença de magistrado, representante do Ministério Público e Defensoria Pública.

Ressalte-se: Advocacia não foi convidada para participar do “teste”, nem mesmo consultada sobre o novo regramento.

*Com a medida, audiências serão realizadas via videoconferência, por meio do pro-*

*grama Google Meet, que deve reunir em ambiente virtual juiz, defensor público, promotor de justiça, testemunhas e o réu<sup>1</sup>.*

Diante dessa postura, a conclusão é de uma verdadeira exclusão da classe. Como se “justiça” pudesse ser promovida sem a presença do advogado.

E nessa toada, meses depois, a Advocacia continuou a ser ignorada.

Conforme matéria veiculada no site do Tribunal de Justiça, a instituição buscou apresentar *feedback* sobre a realização das audiências pela via virtual, novamente sem consultar o órgão que representa a classe de advogados.

Certamente, o intuito do Judiciário era apresentar à sociedade um diagnóstico favorável, com dados e vantagens alcançadas nesse ínterim<sup>2</sup>.

E essas, indubitavelmente, são as razões pela qual a Advocacia não foi convidada a expor sobre a experiência da modalidade virtual de instrução de réu preso; a uma, porque apontaria todas as flagrantes violações de garantias constitucionais dos acusados; a duas, porque revelaria a insatisfação da classe com a transferência de obrigações exclusivas do Tribunal.

Por consequência, das matérias veiculadas pela instituição citada, não verificamos qualquer referência ao número de processos-crime julgados, que promoveram a liberdade ou alteraram o regime de pena de forma a beneficiar réu preso. Mas sim, sobre o quantitativo de conciliação<sup>3</sup> que alcançaram quase meio milhão em acordos.

Como se vidas segregadas não importasse.

A leitura de tudo que se apresenta é um verdadeiro descaso com os quase 14 (quatorze)

mil confinados, dos quais grande parte trata-se ainda de presos provisórios.

A pandemia revelou a real inobservância dos direitos humanos dos presos pelo Judiciário e a evidente preocupação dos Tribunais: metas.

Com isso, reforçou o grave histórico da cultura da punição no Brasil, que teve um grande salto de confinados a partir de 2016, quando o Supremo Tribunal Federal passou a entender que o início de execução de pena após confirmação da decisão condenatória em segunda instância não ofendia o princípio constitucional da presunção da inocência.

### **Ressalte-se: Advocacia não foi convidada para participar do “teste”, nem mesmo consultada sobre o novo regramento.**

Com a posição da Suprema Corte, o número de encarcerados aumentou em mais de 100 (cem) mil no período de um ano, e, com isso, o Brasil passou a ocupar a posição de 3º país do mundo com maior quantitativo de presos.

No final de 2016, havia uma média de 726 (setecentos e vinte e seis) mil presos. Antes disso, somavam 622 (seiscentos e vinte e dois) mil. Depois que o Brasil ultrapassou a Rússia para ocupar o 3º lugar como país que mais encarcera, hoje registra o quantitativo aproximado de 800 (oitocentos) mil encarcerados.

A prova de que a cultura da punição está enraizada nos tribunais são os dados da última década sobre a população carcerária, que revelam ter triplicado no país.

Como se prender fosse a resposta à redução da criminalidade.

A confirmação de que essa linha severa de segregação não alcança o resultado pretendido é a continuidade crescente da prática de crimes. A exemplo do feminicídio, que em 2015 passou a estabelecer pena de 12 a 30 anos de reclusão. A gravidade da pena, por si, não foi suficiente para cessar a ocorrência de casos que diariamente ceifam a vida de mulheres, seja por razões que envolvam violência doméstica, seja por crime de ódio em razão do gênero.

Estudos realizados, em 2019, pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e o Núcleo de Estudos de Violência da USP, confirmou que os casos de mulheres assassinadas aumentaram em comparação ao ano de 2018.

Em verdade, o país vivencia um momento que a sedução do discurso da punição nunca esteve tão em voga, mesmo diante de um cenário de mortes por um vírus que vem dizimando pessoas – e vale aqui rememorar que não se trata apenas dos segregados, mas também dos agentes penais que convivem diariamente com aqueles.

Ainda assim, prevalecem as decisões pelo encarceramento, operações policiais com cumprimento de ordem de prisão provisória, e manifestações de ódios que insistem ignorar o quantitativo de quase um milhão de presos, dos quais ressalta-se: quase 40% (quarenta por cento) sequer tiveram os processos sentenciados.

Tempos sombrios.

Uma sociedade movida a tirania, autoridades sedentas por repressão, o endurecimento do Judiciário, e a imprensa, com seu poder de persuasão. O clamor social para desumanizar a

aplicação das penas, fortalece a predominância do punitivismo.

Presunção de inocência não passa de um princípio esquecido, inaplicado. Deu-se vez à “presunção de culpabilidade”. Rasga-se a Constituição.

*Não há, talvez, desde a abolição da escravidão, maior violação de direitos humanos no solo nacional<sup>4</sup>.*

Primeiro pune-se. Expõe o indivíduo na mídia e às redes sociais. Invadem sua casa e intimidade para realização de buscas. O priva do seu direito de liberdade. Encarcera-o em um ambiente indigno, superlotado, insalubre, úmido, com baixa claridade e doenças. Ignora seus direitos humanos. Retira sua dignidade.

E o processo penal ainda nem começou.

#### Notas

- 1 Audiências nas varas criminais devem ser retomadas com uso da tecnologia durante a pandemia. In: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Porto Velho, 17 de abril de 2020. Disponível em : <<https://www.tjrojus.br/noticias/item/12375-audiencias-nas-varas-criminais-devem-ser-retomadas-com-uso-da-tecnologia-durante-a-pandemia>>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- 2 Corregedoria do TJRO reúne juízes criminais para colher feedback sobre as audiências por videoconferência. In: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Porto Velho, 7 de maio de 2020. Disponível em: <<https://tjrojus.br/noticias/item/12479-corregedoria-do-tjro-reune-juizes-criminais-para-colher-feedback-sobre-as-audiencias-por-videoconferencia>>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- 3 Durante pandemia, audiências por videoconferência nos Cejuscs do TJRO rendem mais de R\$ 400 mil em acordos. In: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Porto Velho, 24 de abril de 2020. Disponível em: <<https://tjrojus.br/noticias/item/12424-audiencias-por-videoconferencia-nos-cejuscs-do-tjro-rendem-mais-de-r-400-mil-em-acordos>>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- 4 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 (ADPF 347). Superior Tribunal de Federal. 17 de maio de 2020. Íntegra da decisão. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF347decisao.Covid19.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

# A

## As medidas atípicas de execução em tempos de Covid-19

### Celso Ceccatto

Graduado em direito pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduado em metodologia do ensino superior pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia. Pós-graduado em Processo Civil pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia. Ex-conselheiro estadual da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rondônia. Ex-conselheiro federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rondônia. Ex-professor da Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia. Procurador aposentado da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia.



### Eduardo Augusto Feitosa Ceccatto

Graduado em direito pela Universidade Luterana do Brasil. Pós-graduado no curso de preparação para magistratura pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Pós-graduado na MBA em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduando em advocacia trabalhista pela Universidade Anhanguera/Rede Luis Flávio Gomes. Pós-graduando em advocacia previdenciária pelo Instituto Nacional de Formação Continuada (Infoc). Ex-Membro da Comissão da Jovem Advocacia e da Comissão de Seleção e Habilitação da Ordem dos Advogados do Brasil.



### Sumário

1. Introdução
2. As medidas atípicas de execução
3. O cenário atual em tempos de Covid-19
4. As consequências jurídicas da utilização das medidas executivas atípicas no período da pandemia
5. Considerações finais

### 1 Introdução

A crise global instaurada na saúde pública, a partir da disseminação desenfreada da Covid-19, doença altamente contagiosa e potencialmente letal, motivou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a editar recomendação elevando-a à situação de pandemia em nível mundial.

Com o alerta emitido, o Congresso Nacional sancionou a Lei n. 13.979/2020, que estabelece diversas medidas para enfrentamento dessa emergência pela saúde pública, de significativa relevância, e, posteriormente, diante do agravamento do quadro pandêmico, foi também editado o Decreto Legislativo n. 6/2020, reconhecendo o estado de calamidade pública no país.

A partir de então, obviamente, o Brasil passa pela pior crise econômica, já que além da saúde, todos os demais setores e segmentos do cotidiano foram diretamente afetados, não escapando de suas consequências nem mesmo o judiciário.

Com isso, a população busca a todo tempo encontrar meios para promover a sua subsistência física e financeira. Uns, optam por trabalhar, correndo o risco de serem testados positivos, outros preferem ser beneficiados com os auxílios concedidos pelos governos (federal, estadual e até mesmo municipal) e uma outra parcela, acredita-se que bem grande, inclusive, utiliza-se de todas as ferramentas disponíveis para socorrer-se do Judiciário para obter tutelas que possam garantir sua subsistência.

Diante do dramático quadro, não se pode desprezar, sob nenhum pretexto, o pronto uso das medidas excepcionais de execução, as quais devem continuar sendo deferidas pelos juízes, pois, além de não se saber por quanto tempo perdurará esta situação, é natural que devedores aproveitem-se disso para não fazer frente às suas obrigações.

## **2 As medidas atípicas de execução**

O antigo Código Processual Civil/73 previa as medidas tradicionais de coerção, com objetivo de satisfazer um crédito.

Com a promulgação do Código de Ritos/2015, a despeito da matéria relacionada ao processo de execução ter sofrido pouca alteração, alguns pontos específicos foram aperfeiçoados.

Em uma grande tomada de relevo e inovação do procedimento executório, destacamos o inciso IV do artigo 139, pois, de forma

imediate, reforçou as maneiras de coerção tradicionais, como também cresceu as hipóteses de atuação do julgador, quais sejam: determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária.

Da sintética leitura da norma apontada, percebe-se que o legislador deu poderes ao magistrado, que antes inexistiam, para utilização de mecanismos que permitam alcançar o resultado pretendido (útil do processo).

Vale destacar que, para aplicação das medidas atípicas, é imprescindível o esgotamento prévio das vias comuns de satisfação do débito.

E não é só isso. Para utilização do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil, o juiz deve analisar pontualmente cada caso e, especialmente, respeitar os princípios constitucionais e processuais, a exemplo da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência do processo, da legalidade.

Desde a introdução do artigo em comento na atual legislação processual vigente, a questão é muito debatida por juristas e doutrinadores, pois há quem defenda ferrenhamente a utilização de medidas extremas para alcançar o resultado útil do processo e há, por outro lado, quem defenda que a aplicação das medidas atípicas desrespeita as premissas constitucionais.

Há muito a ser debatido, ainda, para que se trilhe um caminho único e sólido para aplicação das medidas não tradicionais, como meio para o cumprimento do comando judicial.

Vale pontuar que, na prática, os magistrados, temerosos em extrapolar seus poderes, quando da aplicação das medidas atípicas buscadas



pelas partes – por ausência de jurisprudência pacificada – optem, de regra, por indeferir os requerimentos formulados, sob a alegação de inexistência de previsão legal ou que as providências extrapolariam o objetivo do processo.

Vejamos alguns entendimentos da Corte de Justiça rondoniense e do Superior Tribunal de Justiça:

*“Agravo de Instrumento. Execução. Pretensão de suspensão ou apreensão da CNH. Medidas coercitivas que extrapolam a razoabilidade e objetivo do processo. Recurso não provido.*

*Segundo entendimento do STJ, não é razoável e nem efetiva a adoção das medidas excepcionais e coercitivas requeridas de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), haja vista que tais providências extrapolariam o objetivo do processo, de expropriação direcionado à satisfação do crédito exequendo.” (Agravo de Instrumento, Processo nº 0800439-91.2020.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Hiram Souza Marques, Data de julgamento: 8/5/2020) “STJ. Recurso Especial. Ação de Compensação Por Dano Moral e Reparação Por Dano Material. Cumprimento de Sentença. Quantia Certa. Medidas Executivas Atípicas. ART. 139, IV, DO CPC/15. Cabimento. Delineamento de Diretrizes a Serem Observadas Para Sua Aplicação. 1. Ação distribuída em 10/6/2011. Recurso especial interposto em 25/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 3/12/2018. 2. O propósito recursal é definir se, na fase de cumprimento de sentença, a suspen-*

*são da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo. 3. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV). 4. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos. 5. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico. 6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. 7. Situação con-*

creta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do exequente de adoção de medidas executivas atípicas sob o singelo fundamento de que a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto patrimonial, e não pessoal. 8. Como essa circunstância não se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – o retorno dos autos para que se proceda a novo exame da questão. 9. De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados. Precedentes. Recurso Especial Provido.” (STJ - REsp: 1782418 RJ 2018/0313595-7, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 23/4/2019, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 26/4/2019)

Verifica-se, assim, que os magistrados, condutores dos autos de execuções, optam por não utilizar as medidas excepcionais, por receio de, na maioria das vezes, não ser a via mais proporcional e adequada ou mesmo de cometer eventualmente um crime de abuso de autoridade, o que, de regra, poderia ser penalizado com suporte na Lei n. 13.869/2019.

Desse modo, defenderemos a seguir a utilização das medidas atípicas de execução no período da pandemia.

### **3 O cenário atual em tempos de Covid-19**

A situação da pandemia é fato público e notório, sendo devidamente reconhecido o estado de calamidade pública nacional, conforme Decreto Legislativo n. 6 de 2020 e a própria legislação federal de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, Lei n. 13.979/20.

Como consequência, obviamente, o Brasil passa por uma crise econômica, afetando lamentavelmente a saúde, a política, a economia e, também, o judiciário.

No entanto, embora o caos esteja instalado, o país precisa seguir. Claro que, com a observância das medidas e cautelas definidas pela OMS, pois até então não temos conhecimento de quanto tempo mais a pandemia persistirá, podendo, inclusive, ser uma situação permanente por longos anos, de modo que a população deverá se adequar a uma eventual nova realidade.

### **4 A utilização das medidas executivas atípicas no período da pandemia**

A pandemia causada pela Covid-19, instaurada mundialmente, desencadeou um verdadeiro colapso no sistema de saúde brasileiro, causando, por via reflexa, efeitos emergenciais nas mais diversas áreas de âmbito nacional, estadual e municipal.

E no Judiciário não foi diferente, sendo que os principais prejudicados, sem dúvida alguma, estão sendo os credores, pois, ao menos no estado de Rondônia, os magistrados passaram a nem mesmo dar aplicabilidade às medidas tradicionais executórias, quiçá aplicar as atípicas.

### **...para aplicação das medidas atípicas, é imprescindível o esgotamento prévio das vias comuns de satisfação do débito.**

Oportuno pôr em relevo que, as razões usuais utilizadas como fundamento para não aplicação das normas atípicas, são, via de regra, a afetação da saúde pública e, principalmente, da economia como um todo.

No entanto, a nosso sentir, o artigo 139, inciso IV, do Código Processual Civil, foi incluído com o nítido propósito de fazer valer as leis e decisões judiciais e não dar mais oportunidade para o devedor de não cumprir com sua obrigação, mesmo que seja no período de pandemia.

Aliás, ao que se percebe, é que muitos devedores estão se aproveitando da pandemia da Covid-19 para se esquivar do pagamento das dívidas judiciais.

É claro que, para utilização de uma medida atípica específica, deve o julgador analisar o caso em concreto, observando alguns fatores (o comportamento do executado; a medida terá natureza indutora de satisfação do crédito; o postulado é proporcional; concessão

do direito ao contraditório e a ampla defesa), inclusive, no período de pandemia que assola o mundo. E somente após isto, o magistrado deverá fundamentar a decisão para afastar ou não o pleito do credor.

Percebe-se, evidentemente, que com a pandemia da Covid-19, aquilo que vinha sendo construído pela jurisprudência desde a promulgação do Código Processual Civil vigente, voltará a ser engessada até que as atividades voltem ao normal e os julgadores sejam sensíveis quanto à aplicação das medidas atípicas nos casos em concreto.

Por fim, cabe aqui fazer um acréscimo, esclarecendo que, por não se ter previsão do momento em que a pandemia acabará, na condição de operadores do direito, é necessário buscarmos constantemente mudar o entendimento dos magistrados, a fim de demonstrar a real necessidade de aplicação das medidas excepcionais de execução neste período, alcançando, por óbvio, o resultado útil do processo.

## **5 Considerações finais**

Pelo quanto explicitado, entendemos ser demasiado importante e de destaque a atuação serena e firme dos nobres advogados operadores do direito, principais figuras nesse cenário, pois devem partir destes os requerimentos bem fundamentados, apontando os motivos para aplicação das diversas medidas como meio de compelir o devedor a satisfazer os direitos do credor, especialmente no período da pandemia da Covid-19, uma vez que inexistente previsão para que a situação em comento chegue ao seu final.

# A pandemia e seus reflexos nas sessões de julgamento nos tribunais



## Érica Vairich

Advogada com 13 anos de atuação em diversos tribunais, como TJ/RO, TRT14 e TRF1 e tribunais superiores. Especialista em Ciências Criminais e Processo Civil. Criadora do projeto "Advogando nos tribunais".

No presente artigo vamos apresentar as alterações que ocorreram nas sessões de julgamento dos tribunais durante a pandemia (Covid-19) e explicar as diferentes modalidades de sessão que estão sendo realizadas. Vamos discorrer sobre a sustentação oral e como tem sido oportunizada a sua realização pelos tribunais, assegurando, assim, as garantias constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório e da indispensabilidade do advogado no processo. Por fim, vamos mostrar a saída encontrada pelos tribunais para assegurar a publicidade das sessões, permitindo, assim, que toda a sociedade possa acompanhar os julgamentos, mesmo durante o período de distanciamento social.

A sessões de julgamento nos tribunais brasileiros já estavam sofrendo um processo de modernização, processo esse que em decorrência da pandemia (Covid-19) se acelerou. O que vimos nos últimos meses foi uma verdadeira transformação nesses Tribunais, que passaram de uma vez por todas para o universo on-line.

Inicialmente, é preciso aqui ressaltamos que durante a pandemia os tribunais estão realizado dois tipos de sessões de julgamento: sessões virtuais e sessões telepresenciais. Tal diferenciação é de suma importância, pois cada uma dessas modalidades de sessões de julgamento acontece seguindo um rito próprio, conforme explicaremos abaixo.

A sessão de julgamento realizada por videoconferência, denominada telepresencial, possui grande similaridade com o regramento das sessões presenciais, havendo reunião entre os julgadores em dia e horário determinado para deliberar a respeito dos processos pautados. A diferença entre a sessão presencial é que os julgadores não se reúnem em um mesmo espaço físico (o plenário); essa reunião ocorre on-line por meio da videoconferência, sendo possível aos advogados a realização da sustentação oral nessa modalidade de sessão.

Quanto à sessão de julgamento em plenário virtual, esta possui regramento distinto da sessão presencial, não havendo reunião entre os julgadores em data e hora determinada para julgamento dos processos pautados. Sua característica principal é a duração, que se estende por alguns dias, podendo os julgadores votarem na data de sua escolha, obviamente dentro do período previsto para a duração da sessão.

Ressaltamos que, em regra, não é possível a realização da sustentação oral nessas sessões virtuais. A única exceção ocorre nas sessões realizadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme disposto na Resolução<sup>1</sup> n. 675 de 22/4/2020/STF, que permite ao advogado a juntada de um vídeo em mídia digital nos autos, numa espécie de sustentação oral

gravada (modalidade de sustentação oral que, ao me ver, possui inúmeras críticas).

Quanto a esses plenários virtuais, existe grande discussão no meio jurídico a respeito dessas sessões e se elas violam ou não princípios fundamentais da República. Ressalto que tal modalidade de sessão está expressamente autorizada pelo Código de Processo Civil (artigo 193 c/c artigo 943, CPC/15), e, a meu ver, tais sessões são uma evolução e não ferem nenhum princípio constitucional. Ademais, entendo que o Judiciário não pode ficar distante e alheio a essa nova realidade virtual que nos cerca, com muito mais intensidade durante a pandemia.

Vale aqui ressaltarmos que dos mais flagrantes benefícios das sessões virtuais são a eficiência e celeridade da tramitação dos processos nos tribunais, pois com a realização dessas sessões se otimiza a pauta dos julgamentos. Tanto é que no período da pandemia muitos tribunais passaram a realizar tais sessões semanalmente, julgando, assim, processos em ritmo nunca visto por nossa sociedade.

Minha única crítica às sessões virtuais se restringe ao fato de que deveria sempre ser permitido aos advogados a possibilidade de solicitarem a retirada do seu processo dessa modalidade de sessão, sem maiores justificativas ou necessidade de inscrição para sustentação oral. E sobre isso, temos encontrado certa resistência em alguns tribunais.

Sobre a retirada de processos da pauta virtual, trago aqui a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup>, que reconhece o direito da parte a se opor à sessão de julgamento virtual:

“Não há no indeferimento da Corte de origem justificativa para a denegação do pleito de julgamento presencial, de modo que mais seguro é privilegiar por ora o direito à escolha da parte pelo julgamento com presença física.

Deste modo, concedo a liminar pleiteada para imediata retirada do julgamento virtual da apelação criminal nº 5009641-11.2011.4.04.7107/RS, de José Adriane da Silva Mendes, até o julgamento do mérito deste *habeas corpus* ou prévio julgamento presencial físico.”

No tocante à sessão telepresencial, sua realização é, sem dúvida, um dos maiores avanços já vistos nos tribunais brasileiros dos últimos anos. Em nenhum outro momento da nossa história o acesso à justiça esteve tão democratizado ou se deu tanta publicidade às sessões de julgamento, como estamos vendo ocorrer agora.

**Quanto a esses plenários virtuais, existe grande discussão no meio jurídico a respeito dessas sessões e se elas violam ou não princípios fundamentais da República.**

Hoje é possível realizar uma sustentação oral no plenário do Supremo Tribunal Federal sem sair da nossa casa ou escritório, bastando

para isso realizar a inscrição no prazo solicitado pelo Tribunal<sup>3</sup> (vide regimento interno).

Antes da pandemia, muitos tribunais eram resistentes à autorização de realização da sustentação oral por meio da videoconferência pelos advogados, principalmente nossos tribunais superiores. Vale ressaltar que a previsão da sustentação oral por meio da videoconferência está prevista no art. 937, § 4º, do CPC, não sendo nenhuma novidade em nosso ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, os nossos tribunais locais sempre estiveram um passo à frente, pois, tanto o TRT14 quanto o TJRO, já asseguravam essa possibilidade aos advogados que não residiam na capital, mesmo muito antes da pandemia.

Assim, vemos que as sessões de julgamento telepresenciais são um grande avanço, principalmente no tocante à efetivação do direito a sustentação oral dos advogados, pois, ao se adequarem para a realização das sessões telepresenciais, os tribunais passarão a permitir a possibilidade da realização da sustentação oral por meio da videoconferência.

Quanto à sustentação oral por videoconferência, minha única preocupação é que os tribunais compreendam que algumas circunstâncias imprevisíveis, como a falha da conexão da internet ou a queda de energia no momento da realização da sustentação oral, não podem ser de responsabilidade exclusiva dos advogados.

Nesse sentido, cito a minha extrema preocupação com a redação do ato conjunto 173/TST.GP.GVP.CGJT, de 30 de abril de 2020, do Tribunal Superior do Trabalho<sup>4</sup>, que dispõe em seu art. 19, inciso III, § 8º e 9º, ser a responsabilidade pela conexão estável à internet exclusiva dos advogados.

Prevê a citada resolução que, caso no momento em que o advogado estiver realizando a sua sustentação oral, por algum motivo sobrevenha uma falha na conexão da internet e assim ocorra a impossibilidade de concluir a sustentação oral, o processo será julgado no estado em que se encontra, ficando preclusa a oportunidade de apresentar a sustentação oral naquela sessão.

#### Art. 19

*§ 8º A responsabilidade por conexão estável à Internet, instalação e utilização do equipamento e do aplicativo de acesso à Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais é exclusiva do advogado.*

*III - caso a dificuldade ou indisponibilidade tecnológica decorra da situação prevista no § 8º deste artigo, salvo motivo justificado, o processo será julgado no estado em que se encontra, ficando preclusa a oportunidade de apresentar a sustentação oral.*

Vale aqui a lembrança de que a sustentação oral é, em parte, a materialização de quatro pilares da Constituição Federal: o devido processo legal; a ampla defesa; o contraditório; e a indispensabilidade do advogado.

Assim, a previsão da citada resolução, que menciona a prejudicialidade da sustentação oral e julgamento do feito no estado em que se encontra, não me parece a solução mais adequada. Deveriam o tribunal assegurar, caso a conexão da internet seja interrompida no momento da sustentação oral, que o processo seja retirado de pauta e incluído na próxima sessão subsequente para que então ocorra

seu julgamento com a realização adequada da sustentação oral.

Com essa única ressalva, acredito ser a sustentação oral por videoconferência um grande avanço na aproximação dos advogados com os tribunais pátrios.

Por último, cito outro inegável avanço que a pandemia nos trouxe quanto às sessões de julgamento: a transmissão ao vivo pelos canais do Youtube dos tribunais das suas sessões de julgamento, assegurando, assim, o princípio da publicidade dos julgamentos. Quem poderia imaginar isso dez anos atrás? Hoje, qualquer pessoa pode acompanhar ao vivo o julgamento do seu processo, sem a necessidade de se deslocar até a sede do tribunal. Isso é dar a mais ampla e irrestrita efetividade ao princípio da publicidade.

Assim, vemos que com pequenas ressalvas e melhorias necessárias, as sessões virtuais e telepresenciais são um grande avanço, que nos aproximam ainda mais dos tribunais brasileiros, assegurando celeridade nos julgamentos e a efetiva participação dos advogados nas sessões, mesmo aqueles que residem em cidade distinta da sede do tribunal. Que esses avanços permaneçam no cenário pós-pandemia e que possam assegurar cada vez mais a efetiva participação dos advogados nas sessões de julgamento.

### **Considerações finais**

No artigo demonstramos que, mesmo durante à atual pandemia, os tribunais mantiveram seu pleno funcionamento, inclusive realizando diversas sessões de julgamento. Compreendemos a distinção entre as sessões de julgamento virtuais e telepresenciais, discorrendo sobre

as características dessas sessões. Explicamos como é possível a realização da sustentação oral por videoconferência e como essa possibilidade pode ser extremamente vantajosa para advogados que não residam nas cidades sedes dos tribunais. Por fim, demonstramos que

por meio de seus canais no Youtube os tribunais têm assegurado a devida publicidade das sessões de julgamento, aproximando, assim, o jurisdicionado do tribunal, como nunca antes havia ocorrido.

#### Notas

- 1 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao675.pdf>>.
- 2 Disponível em: <[https://www.oab-sc.org.br/arquivo/update/331\\_58\\_5edd1a1fd9d37.pdf](https://www.oab-sc.org.br/arquivo/update/331_58_5edd1a1fd9d37.pdf)>.
- 3 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTextoMultimedia.asp?servico=atendimentoStfServicos&idConteudo=178397&modo=cms#62>>.
- 4 Disponível em: <<http://www.tstjus.br/documents/10157/63416/TST+Ato+Conjunto+Consolidação+COVID-19.pdf/92d38e24-e9e1-4186-e50b-f56773b5a9da?t=1588276637788>>.



# Direito e a Aviação Brasileira em tempos de Covid-19



**Felipe Gurjão Silveira**

Pós-graduado em Processo Civil pelo Damásio, MBA em Contratos e Licitações pela Policitas. Pós-graduando em Direito Empresarial. Diretor de relações institucionais do Instituto Rondoniense de Direito Administrativo.

## Sumário

1. Introdução
2. Das medidas excepcionais para o enfrentamento da Covid-19
3. As partes mais relevantes do TAC da Aviação/Covid-19 para os consumidores
4. Considerações finais

### 1 Introdução

No primeiro semestre do ano de 2020, a humanidade foi surpreendida pela Covid-19 ou SARS-Cov-2. A Organização Mundial de Saúde decretou pandemia, já que houve a disseminação do vírus em mais de 100 países<sup>1</sup>. Por esse motivo, vários países, inclusive o Brasil, adotaram medidas de restrição ao contato social, que foram determinadas pela união, estados e municípios.

A relação entre as companhias aéreas e consumidores sempre precisou de muita atenção dos legisladores, agências reguladoras e órgãos de controle. Além disso, o Judiciário tem protagonizado um papel importante nessa relação, balizando os abusos das empresas de modo

que exista um equilíbrio na relação a fim de proteger a parte mais fraca e hipossuficiente da relação, o consumidor.

O grande problema de toda essa relação são os de atrasos e cancelamentos de voos e, em meio à pandemia, é preciso saber quais os limites e direitos de ambos, consumidores e empresas prestadoras de serviço, já que corrente majoritária das cortes estaduais e do STJ consideram que cancelamentos e atrasos de voos resultam em danos morais presumidos, ou seja, independente da demonstração de dano efetivo.

Em um cenário de normalidade, a relação entre consumidores e companhias aéreas era regulada pelo Código Civil, Código de defesa do Consumidor e, em especial, pela resolução 400 da ANAC. Entretanto, o vírus causou tamanho caos que para assegurar efetividade no direito dos consumidores e a estabilidade e continuidade da atividade comercial da aviação comercial no Brasil, foi necessário à adoção de medidas excepcionais.

O Governo Federal editou a MP n. 925/2020, na qual estabelece medidas emergenciais para a aviação civil brasileira. Em resumo, essa MP isenta o consumidor de penalidades pelo cancelamento e remarcação de voo e define regras para os pedidos de reembolso.

Também, o Ministério da Justiça, Secretária Nacional do Consumidor, Ministério Público Federal e a Associação Brasileira das Empresas Aéreas assinaram um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) a fim de estabelecer regras que equalizam o direito do consumidor, de outro lado flexibiliza as obrigações das companhias aéreas, dando um folego para que as empresas prestadoras de serviço possam respirar enquanto essa pandemia não passa.

Nos tópicos a seguir, serão abordados os principais pontos da legislação, resoluções da Anac, Medida Provisória e Termo de ajuste de conduta firmado, para que os consumidores e as prestadoras de serviço tenham certas suas obrigações e direitos, bem como para que os colegas advogados tenham uma fonte onde buscar o direito de seus clientes, seja lá quem ele for.

## **2** Das medidas excepcionais para o enfrentamento da Covid-19

### Medida Provisória 925/2020<sup>2</sup>:

*Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da covid-19.*

*Art. 2º Nos contratos de concessão de aeroportos firmados pelo Governo federal, as contribuições fixas e as variáveis com vencimento no ano de 2020 poderão ser pagas até o dia 18 de dezembro de 2020.*

*Art. 3º O prazo para o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material, nos termos da regulamentação vigente.*

*§ 1º Os consumidores ficarão isentos das penalidades contratuais, por meio da aceitação de crédito para utilização no prazo de doze meses, contado da data do voo contratado.*

*§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020.*

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de março de 2020; 199º da Independência e 132º da República.

Como dito alhures, esta foi a principal medida que permitiu que as companhias aéreas pudessem manter seu fluxo de caixa, e também permitiu que o consumidor tivesse mais liberdade para cancelar suas passagens sem a incidência de multa, desde que deixem o crédito no caixa das companhias aéreas.

### **3 As partes mais relevantes do TAC da Aviação/Covid-19<sup>3</sup> para os consumidores**

Neste ponto do artigo, peço vênua para transcrever as partes mais importantes do TAC e, em seguida, fazer as considerações sobre a problemática:

#### **Regras de cancelamento e reembolso**

*O passageiro que tiver adquirido bilhete de passagem até a data de assinatura deste TAC e que possuir ticket de passagem para voo nacional ou internacional a ser operado entre 1 março e 2020 e 30 de junho de 2020, poderá sem aplicação de taxas ou de eventuais multas, CANCELAR a sua viagem, mantendo o valor integral do ticket em créditos que será validado por 1 (um) ano a contar da data de voo.*

*Parágrafo Primeiro: Quando da utilização do crédito, caso o passageiro opte por aquisição de produto e serviço em valor superior a esse crédito, poderão*

*ser cobradas as eventuais diferenças de valores ou tarifas, mas não poderão ser cobradas tarifas de remarcação e multas. Parágrafo Segundo: No caso de solicitação de reembolso por parte do passageiro, aplicar-se-ão as multas e taxas contratuais previstas nas regras tarifárias e o valor residual será reembolsado em até 12 (doze) meses, a contar da data da solicitação de reembolso feita pelo passageiro.*

#### **Assistência material em caso de fechamento de fronteiras**

*Em razão da pandemia e de atos do governo a ela relacionados (que caracterizam força maior e caso fortuito), não será exigido das empresas a assistência material prevista na Seção III da Resolução 400 da ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, de 3 de junho de 2016, nos casos de passageiros impactados por atrasos ou cancelamentos de voos decorrentes do fechamento de fronteiras que impeçam as companhias aéreas de manterem seus voos para a localidade afetada. Todavia, as companhias aéreas comprometem-se a envidar esforços para auxiliar o Ministério das Relações Exteriores para a localizar e trazer brasileiros localizados no exterior.*

#### **Da alteração do contrato e transporte por parte do trabalhador**

*As alterações realizadas de forma programada pelo transportador, em especial quanto ao horário e itinerário originalmente contratados, deverão ser infor-*

*madas aos passageiros com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, devendo a empresa aérea envidar seus melhores esforços para garantir alternativa de voo a fim de que o consumidor chegue ao seu destino no mesmo dia programado (ainda que com substancial mudança de horário).*

### **Do descumprimento**

*Em caso de descumprimento do presente TAC, ficam as Companhias Aéreas obrigadas ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais), que será revertida em favor do Fundo Federal de Direitos Difusos, instituído pelas Leis 9008/95 e Lei n. 7.347/85.*

Na prática, o que se tem visto é que as companhias aéreas têm cancelado e remarcado de forma unilateral muitos voos, utilizando como justificativa a pandemia da Covid-19. Em parte, pode-se atribuir a responsabilidade ao vírus, entretanto, as empresas aéreas têm se utilizado da MP e do TAC para continuar comercializando passagens às quais já tem consciência de que não cumprirão com o contratado.

Mas, o ponto que se destaca aqui é o item 5 do TAC, que trata da “alteração do contrato e transporte por parte do trabalhador”.

Este item estabelece que a companhia aérea deve: “...envidar seus melhores esforços para garantir alternativa de voo a fim de que o consumidor chegue ao seu destino no mesmo dia programado (ainda que com substancial mudança de horário)”.

Entretanto, a realidade não é essa!

Ao que tudo indica, as companhias aéreas vendem as passagens, cancelam ou remarcam os voos desrespeitando o estabelecido no TAC e não envidam nenhum esforço para acomodar o passageiro em voo que supra sua necessidade de transporte e de chegar ao destino para o seu compromisso.

**O passageiro que tiver adquirido bilhete de passagem até a data de assinatura deste TAC e que possuir ticket de passagem para voo nacional ou internacional a ser operado entre 1 março e 2020 e 30 de junho de 2020, poderá sem aplicação de taxas ou de eventuais multas, CANCELAR a sua viagem, mantendo o valor integral do ticket em créditos que será validado por 1 (um) ano a contar da data de voo.**

Além disso, em alguns pontos, o TAC pode ser considerado abusivo ao direito do consumidor, inclusive, talvez no futuro possa até vir a ser questionado na via jurisdicional, conforme veremos a seguir.

## **Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor<sup>4</sup>**

Quando a companhia faz uma oferta que sabe que não pode cumprir, ela incorre em crime contra o consumidor, isso é o que estabelece o CDC:

*Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.*

*Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.*

*Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.*

*§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*

*§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.*

*§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando*

*deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.*

*Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.*

## **Dos meios alternativos de resolução dos conflitos: plataforma Consumidor.gov.br e Procon**

Outro ponto relevante é que o TAC orienta que o consumidor acesse à plataforma Consumidor.gov.br para dirimir qualquer divergência entre consumidor e a empresa prestadora de serviço.

Na plataforma, será constituído um processo administrativo e este servirá de prova para que o consumidor mais tarde busque seu direito. Vale ressaltar que a plataforma tem tido eficiência para que o consumidor formalize suas reclamações, entretanto, na prática, já foi constatado que o consumidor não é atendido satisfatoriamente em sua demanda.

Para todas as situações em que a plataforma já demonstrou não possuir a eficiência esperada, a orientação é para que o consumidor procure o Procon, pois apesar das flexibilizações, o TAC estabelece multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que será destinada ao Fundo Nacional de Direitos Difusos, mas, para que isso aconteça, o consumidor precisa denunciar os abusos das companhias aéreas.

## **O Código Civil e Resolução 400/2016 ANAC<sup>5</sup>**

Infelizmente, são corriqueiros os casos em que a viagem é interrompida em uma conexão ou no embarque de volta por conta de

um cancelamento, atraso ou mesmo overbooking, para essas situações o principal diploma legal a ser lembrado é o Código Civil, vejamos:

*Art. 741. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.*

Já a resolução 400/2016 da ANAC, no capítulo que trata do atraso, cancelamento, interrupção do serviço e preterição, estabelece várias regras para amenizar os abusos cometidos contra o consumidor nos casos de alteração, cancelamento, preterição, extravio de bagagem, inclusive, determinando em alguns casos a compensação financeira imediata pela empresa aérea:

*Art. 20. O transportador deverá informar imediatamente ao passageiro pelos meios de comunicação disponíveis:*

*I - que o voo irá atrasar em relação ao horário originalmente contratado, indicando a nova previsão do horário de partida; e*

*II - sobre o cancelamento do voo ou interrupção do serviço.*

*§ 1º O transportador deverá manter o passageiro informado, no máximo, a cada 30 (trinta) minutos quanto à previsão do*

*novo horário de partida do voo nos casos de atraso.*

*§ 2º A informação sobre o motivo do atraso, do cancelamento, da interrupção do serviço e da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador, sempre que solicitada pelo passageiro.*

*Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:*

*I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;*

*II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;*

*III - preterição de passageiro; e*

*IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.*

*Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado.*

*Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução n. 280, de 11 de julho de 2013.*

*Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibili-*

dade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.  
§ 1º A reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

Art. 24. No caso de preterição, o transportador deverá, sem prejuízo do previsto no art. 21 desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

I - 250 (duzentos e cinquenta) DES<sup>6</sup>, no caso de voo doméstico; e

II - 500 (quinhentos) DES, no caso de voo internacional.

Art. 25. Os casos de atraso, cancelamento de voo e interrupção do serviço previstos nesta Seção não se confundem com a alteração contratual programada realizada pelo transportador e representam situações contingenciais que ocorrem na data do voo originalmente contratado.

### **Da assistência material**

Art. 26. A assistência material ao passageiro deve ser oferecida nos seguintes casos:

I - atraso do voo;

II - cancelamento do voo;

III - interrupção de serviço; ou

IV - preterição de passageiro.

Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos:

I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação;

II - superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e

III - superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta.

§ 1º O transportador poderá deixar de oferecer serviço de hospedagem para o passageiro que residir na localidade do aeroporto de origem, garantido o traslado de ida e volta.

§ 2º No caso de Passageiro com Necessidade de Assistência Especial - PNAE e de seus acompanhantes, nos termos da Resolução n. 280, de 2013, a assistência prevista no inciso III do caput deste artigo deverá ser fornecida independentemente da exigência de pernoite, salvo se puder ser substituída por acomodação em local que atenda suas necessidades e com concordância do passageiro ou acompanhante.

§ 3º O transportador poderá deixar de oferecer assistência material quando o passageiro optar pela reacomodação em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro ou pelo reembolso integral da passagem aérea.

## 4 Considerações finais

Apesar de parecerem corriqueiros e comuns, os cancelamentos de voos causam de fato inúmeros transtornos na vida das pessoas e das empresas. Muitos compromissos pessoais e profissionais são perdidos por cancelamen-

tos totalmente previsíveis que poderiam ser evitados, e com isso o transporte de coisas e pessoas é deixado para trás. A pandemia causada pela Covid-19 agravou toda essa situação, todos têm sofrido.

É importante que mesmo nesses tempos caóticos não se deixe de buscar a justiça!

### Notas

- 1 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato\\_2019-2022/2020/Mpv/mpv925.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato_2019-2022/2020/Mpv/mpv925.htm)>
- 2 Disponível em: <<https://www.novojustica.gov.br/news/consumidores-poderao-remarcavoo-sem-custo-adicional-e-taxas-tac-de-20-marco-2020-pdf-pdf.pdf>>.
- 3 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>.
- 4 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>.
- 5 Disponível em: <[https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@@display-file/arquivo\\_norma/RA2016-0400%20-%20Retificada.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@@display-file/arquivo_norma/RA2016-0400%20-%20Retificada.pdf)>.
- 6 **DES** = Direito Especial de Saque é uma moeda internacional que tem cotação variável de acordo com o câmbio do dia. Você pode consultar a cotação no site do Banco Central (<https://www.bcb.gov.br/>), atualmente ela flutua na casa de R\$ 4,00 (Quatro reais), também é possível fazer a cotação nesse site: <<https://cuex.com/pt/xdr-brl>>.



# R

## esponsabilidade civil do empregador em caso de contaminação do empregado pela Covid-19



### Flaviana L. R. Moreira Garcia

Sócia-fundadora do Escritório Moreira Garcia Advogados Associados. Palestrante. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho. Pós-graduanda em Compliance Trabalhista e Direito do Trabalho. Pós-graduanda em Mediação Judicial. Mediadora Arbitralista. Conselheira Estadual da OAB-RO. Conselheira da Associação Rondoniense da Advocacia Trabalhista (Aronatra).

### Sumário

1. Introdução
2. Desenvolvimento
3. Considerações finais

### 1 Introdução

Atualmente o Brasil – e o planeta como um todo – enfrenta uma das maiores pandemias da história da humanidade, a pandemia da Covid-19, doença respiratória aguda causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2). Apura-se que os primeiros casos da doença são oriundos do mercado de frutos do mar da cidade de Wuhan, na China, em meados do início do mês de dezembro do ano de 2019.

Em razão de sua alta contagiosidade, a doença logo se proliferou por todo o mundo e teve seu primeiro caso confirmado no Brasil em 25 de fevereiro do corrente ano<sup>1</sup>, na cidade São Paulo. Pouco tempo depois, em 11 de março, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a pandemia do novo coronavírus e,

em maio, estudos passaram a apontar o Brasil como novo epicentro mundial da pandemia<sup>2</sup>.

O vírus tem causado adoecimentos e mortes por onde passa. Números oficiais estimam que até 7 de junho de 2020 tenha morrido 37.312 pessoas no Brasil e mais de 400 mil em todo planeta<sup>3</sup>.

Neste contexto, muito se tem discutido acerca dos impactos da pandemia em diversos setores da sociedade, sobretudo nas relações de trabalho, tendo em vista, para tanto, que, em que pese a limitação de continuidade de algumas atividades empresariais – v.g: academias de musculação, bares, cinemas, etc. –, outros continuam em pleno funcionamento – farmácias, supermercados, restaurantes com entrega (*delivery*), e, mais do que nunca, os hospitais –, com a exposição de colaboradores a riscos epidemiológicos.

Objetivando mitigar os impactos econômicos da pandemia nas relações de trabalho, o governo federal editou – e tem editado – inúmeros diplomas normativos que abordam a temática, merecendo especial destaque a disposição do art. 29 da Medida Provisória 927<sup>4</sup>, o qual aborda com especificidade a responsabilidade civil do empregador em relação ao empregado acometido pela Covid-19.

O referido artigo estabelecia que “os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”, contudo, o texto da medida foi suspenso liminarmente, após decisão por maioria do Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.352 e 6.354, sob o argumento, dentre outros, de que tratar-se-ia de incumbir o ônus de uma “prova diabólica” ao empregado, o que acarretou no retorno à apli-

cação das disposições normativas da Lei n. 8.213/91.

É oportuno mencionar que o fato da Suprema Corte ter suspenso o referido normativo liminarmente não impõe uma presunção de responsabilidade civil do empregador em toda e qualquer hipótese de manifestação da doença por seus empregados.

Dito isso, é de se indagar em que momento e, ainda, em quais condições haverá responsabilidade civil do empregador em caso de contaminação do empregado pela Covid-19.

## 2 Desenvolvimento

Exsurge da Lei n. 8.213/91 que o legislador tratou apenas de definir o conceito de acidente de trabalho típico (*stricto sensu*), no caput de seu art. 19, tratando as doenças ocupacionais (acidente de trabalho *latu sensu*), acidente por concausa e demais formas legais de acidente de trabalho, todos como acidente de trabalho por equiparação, em seus art. 20 e 21 da Lei n. 8.213/91.

Pois bem, em sede de cognição primária, à luz da disposição do art. 20 da Lei n. 8.213/91<sup>5</sup>, é elementar que tenhamos em mente que doença ocupacional “é a designação de várias doenças que causam alterações na saúde do trabalhador, provocadas por fatores relacionados com o ambiente de trabalho”, (Wikipedia), é gênero que possui como espécies: i) doença profissional (art. 20, I) e ii) doença do trabalho (art. 20, II).

A doença profissional – também denominada como doença profissional típica, tecno-patia ou ergopatia – “é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão [...]. O exercício de determinada profissão pode produzir ou

desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexa causal da doença com a atividade é presumido<sup>6</sup>. Isto é, a própria natureza do trabalho acarreta no desenvolvimento destas patologias.

É possível citar, como exemplo, um soldador que desenvolveu problemas de visão por conta da exposição à luz da solda.

Portanto, destacamos que o principal efeito prático do reconhecimento de uma doença profissional é a desnecessidade de demonstração do nexa causal para fins trabalhista, previdenciário e indenizatório.

Diante destas premissas, urge a indagação acerca da possibilidade, ou não, de reconhecimento da Covid-19 como doença profissional. Cláudio Brandão, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, considera que:

*Não há que se falar na Covid-19 como doença profissional, pois não há atividade em que esteja presente de maneira específica, salvo no campo da mera especulação ou elucubrações meramente teóricas, como no exemplo de pesquisadores dedicados exclusivamente a essa enfermidade, e, por isso, viesse a se tornar inerente para eles, o que, repita-se, permanece no plano meramente teórico<sup>7</sup>.*

Posição com a qual concordamos, dado que não há profissão com esta natureza específica em relação à aquisição da Covid-19, e, sim, profissões que, em razão de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, podem acarretar na contaminação do empregado pelo coronavírus, não havendo, portanto, o que falar em Covid-19 como doença profissional.

As doenças do trabalho – também denominadas mesopatias ou moléstias profissionais atípicas –, por sua vez, “apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do meio ambiente de trabalho”<sup>8</sup>.

Em síntese, “são doenças comuns, que, no entanto, numa determinada hipótese, foram, excepcionalmente, geradas pelas condições momentâneas do trabalho”<sup>9</sup>. Ou seja, enquanto as doenças profissionais são acarretadas em virtude da própria natureza do labor (um risco direito, ou seja, uma característica do ramo de atividade), as doenças ocupacionais se desenvolvem a partir de condições especiais em que o trabalho é realizado (risco indireto)<sup>10</sup>.

E, portanto, a grande diferença prática do reconhecimento da doença do trabalho, ao invés da doença profissional, é que há a necessidade de comprovação, pelo empregado, do nexa entre a enfermidade e o labor desenvolvido em favor do empregador, o que, como visto, é presumido na hipótese da doença profissional.

Assim, à luz da interpretação sistemática da legislação brasileira, a Covid-19 pode ser caracterizada como doença do trabalho (ou ocupacional) caso o adoecimento seja desencadeado pelo exercício do trabalho característico à função ou profissão desses trabalhadores.

Entretanto, é importante ressaltar que tanto a jurisprudência como doutrina pátria tem consolidado a tese de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva (art. 927, § único, do CC), em se tratado de doenças do trabalho, na hipótese em que a natureza da atividade expo-

nha o empregado a um risco habitual e especial – diferenciando da doença profissional que não exige está “exposição especial”, basta o exercício da atividade. Gize-se que a referida tese fora, inclusive, recentemente referenda pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, em 12/3/2020, na oportunidade do julgamento do RE n. 828.040, sob relatoria do Min. Alexandre de Moraes, o qual fixou a seguinte tese de repercussão geral:

*O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.*

Neste sentido, pensamos que a teoria da responsabilidade objetiva se aplica aos profissionais que estão atuando no “combate direito” a pandemia da Covid-19, tendo em vista a notória e indiscutível exposição destes colaboradores ao risco de contaminação. A título de exemplo, podemos citar os médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem e demais colaboradores escalados para atuar no enfrentamento direto ao novo coronavírus; é de se destacar, por razões óbvias, é claro, que são estes os profissionais mais infectados até o presente momento dentre todos os grupos sociais.

Os demais trabalhadores infectados pela Covid-19 e que não estejam atuando diretamente na “linha de frente”, serão enquadrados na responsabilidade subjetiva havendo, neste caso, a necessidade de comprovar o nexo de causalidade.

### **...o principal efeito prático do reconhecimento de uma doença profissional é a desnecessidade de demonstração do nexo causal para fins trabalhista, previdenciário e indenizatório.**

Neste caso, deverá o empregador comprovar que tomou todas as medidas de cautela para evitar a disseminação e contágio da doença como: preservação dos trabalhadores em grupos de risco (imunodeficientes, idosos, diabéticos, hipertensos, asmáticos); fornecimento de equipamentos de proteção individual (EPIs), (álcool em gel, óculos, protetores faciais ou viseiras, etc.); ambientes apropriados (lavatórios e distanciamento entre os postos de trabalho e divulgação e treinamento de como evitar o contágio). Certamente em caso, de culpa exclusiva da vítima pela contaminação da Covid-19, rompe-se o nexo de causalidade, e não há que se falar em responsabilidade civil da empregadora.

Importante mencionar, por fim, que em ambos os casos, havendo a ocorrência da responsabilidade pela atividade de risco (entendida como objetiva), ou responsabilidade pela culpa ou dolo do empregador (entendida como

subjetiva), haverá obrigação de indenizar, além de estabilidade no emprego se o afastamento ocorrer por mais de 15 dias.

### **3 Considerações finais**

Diante de todo exposto, concluímos que, como regra geral, a Covid-19 não pode ser considerada como doença profissional, o que acarreta responsabilidade civil direta do empregador, contudo, é possível considerar a Covid-19 como doença do trabalho caso o empregado obtenha êxito em comprovar que a doença foi adquirida em razão das condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ela se relacione diretamente, isto é, caso consiga demonstrar o nexo causal de sua contaminação com o trabalho.

Entretanto, excepcionalmente, em se tratando de atividade de risco e exposição acentuada (v.g.: profissionais que atuam no

combate direto a Covid-19 em hospitais, motoristas de ambulância, cemitérios, etc), pensamos que se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, e, por corolário, afastando a necessidade de comprovação do nexo causal pelo empregado; na esteira, inclusive, do que fora decidido pelo TST durante a pandemia do vírus H1N1<sup>11</sup>.

Por fim, Calcini e Pallotta fazem uma importante alerta acerca da necessidade de atenção, pelo empregador, das regras mínimas de segurança para evitar a propagação do vírus no ambiente laboral, sob pena de restar demonstrado nexo causal apto a imputar a responsabilidade da empresa em razão de sua omissão negligente, todavia, “se na particularidade do caso, por exemplo, ficar evidenciada a culpa exclusiva da vítima por ter contraído Covid-19, naturalmente rompe-se o nexo de causalidade, afastando o coronavírus como doença equiparada a acidente do trabalho”<sup>12</sup>.

#### **Notas**

- 1 Especialistas pontuam que a primeira pessoa realmente infectada pelo coronavírus no Brasil nunca seja descoberta, o que se dá em razão da dificuldade de diagnóstico de pacientes assintomáticos e falta de orientação das autoridades antes do primeiro diagnóstico. Conferir em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52334034>>. Acesso em: 8 jun. 2020.
- 2 O estudo, feito por pesquisadores da USP, leva em consideração a estimativa de casos subnotificados para a conclusão ora apontada. Conferir em: <<https://ciis.fmrp.usp.br/covid19-subnotificacao/>>. Acesso em: 8 jun. 2020.
- 3 **Brasil registra 1.382 novas mortes por coronavírus em 24 h e total passa de 37 mil** – Folha de São Paulo, Brasil, 7/6/2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/06/brasil-registra-1382-novas-mortes-por-coronavirus-em-24-h-e-total-passa-de-37-mil.shtml>>. Acesso em: 8 jun. 2020.
- 4 Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.
- 5 Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

- II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.
- 6 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. Rev. e Atual. – São Paulo: LTr, 2013. p. 51.
  - 7 BRANDÃO, Cláudio. A Covid-19 e o adoecimento ocupacional. In AGRA BELMONTE, Alexandre; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (orgs.), **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19** – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 282.
  - 8 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. Rev. e Atual. – São Paulo: LTr, 2013. p. 51.
  - 9 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 7.
  - 10 MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 12.
  - 11 **Nexo de causalidade entre o dano sofrido pela trabalhadora falecida e as atividades profissionais desempenhadas no âmbito da reclamada**. Cinge-se a controvérsia em analisar a existência de nexos de causalidade entre o dano sofrido pela trabalhadora falecida e as atividades profissionais desenvolvidas no âmbito da reclamada. Extrai-se do excerto regional que a trabalhadora falecida exerceu no âmbito da reclamada a função de técnica de enfermagem de 6/3/1966 a 28/8/2009, data de seu falecimento, decorrente do acometimento de uma de uma gripe, provocada pelo vírus H1N1. Acrescentou a Corte *a quo* que “também em razão dessa doença, a empregada, dias antes de seu falecimento, teve sua gravidez interrompida, vindo a perder o bebê que gerava”. No que se refere à atividade da trabalhadora falecida, o Regional registrou expressamente que se tratava de atividade de risco, asseverando que “não há dúvida de que a atividade desenvolvida pela reclamada impõe riscos a seus empregados, haja vista que o ambiente ambulatorial, de enfermaria e de hotelaria de pacientes prolongados expõe a saúde desses profissionais a danos”. A Corte de origem manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes do sinistro, tendo em vista que, “diante do estado de incerteza, a sucumbência deve recair sobre a parte que detinha o ônus de provar”, afirmando, ainda, que “a reclamada não logrou êxito em demonstrar que a trabalhadora teria contraído o vírus em outro ambiente ou que se caracterizou o caso fortuito ou a força maior”, razão pela qual entendeu que se encontra caracterizado no caso *sub judice* o acidente de trabalho por equiparação na forma do artigo 20, inciso III, da Lei n. 8.213/91. Nas circunstâncias específicas dos autos, em que a empregada, que era “técnica de enfermagem”, foi acometida por doença de fácil contaminação, a reclamada, ao sustentar que não foi demonstrado o nexo de causalidade, atraiu para si o ônus de provar que a empregada não adquiriu a doença no seu ambiente de trabalho, não havendo cogitar de nenhuma violação dos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, e 334, incisos I e III, do CPC/73. Por outro lado, diante da conclusão adotada no sentido da caracterização do nexo de causalidade, também não se constatam as violações dos arts. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal e 927 do CCB. Recurso de revista não conhecido. (RR-100800-30.2011.5.17.0009, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 6/10/2017).
  - 12 CALCINI, Ricardo; PALLOTTA, Maurício. **As doenças ocupacionais em tempos de pandemia de Covid-19**. Conjur, Brasil. 7/5/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/pratica-trabalhista-doencas-ocupacionais-tempos-pandemia>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

## Referências

- BRANDÃO, Cláudio. *A Covid-19 e o adoecimento ocupacional*. In AGRA BELMONTE, Alexandre; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (orgs.). *O Direito do Trabalho na crise da COVID-19* – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- BRASIL Presidência da República. *Lei 8.213/91*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2020.
- BRASIL Presidência da República. Tribunal Superior do Trabalho. TST, **RR-100800-30.2011.5.17.0009**, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 6/10/2017.
- BRASIL REGISTRA 1.382 NOVAS MORTES POR CORONAVÍRUS EM 24 H E TOTAL PASSA DE 37 MIL – Folha de São Paulo, Brasil, 7/6/2020. Disponível em: <<https://www.1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/06/brasil-registra-1382-novas-mortes-por-coronavirus-em-24-h-e-total-passa-de-37-mil.shtml>>. Acesso em: 8 jun. 2020.
- CALCINI, Ricardo; PALLOTTA, Maurício. *As doenças ocupacionais em tempos de pandemia de Covid-19*. Conjur, Brasil. 7/5/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/pratica-trabalhista-doencas-ocupacionais-tempos-pandemia>>. Acesso em: 8 jun. 2020.
- CORONAVÍRUS: POR QUE PRIMEIRA PESSOA INFECTADA NO BRASIL PODE NUNCA SER DESCOBERTA – BBC News, Brasil, 26/4/2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52334034>>. Acesso em: 8 jun. 2020.
- MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional* – 7. ed. Rev. e Atual. São Paulo: LTr, 2013.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum*. São Paulo: Saraiva, 1987.

# S

## uperendividamento do consumidor: E agora?



**Gabriel Tomasete**

Advogado consumerista, Sócio do Oliveira & Tomasete Advocacia. Atua para entidade de defesa de consumidores desde 2005, com foco em ações civis públicas. Membro fundador da Rede Brasileira Infância e Consumo. Ex-presidente do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor (RO) e da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/RO por duas gestões.

### Sumário

1. Introdução
2. Contexto social
3. Urgência
4. Causas pré-contratuais
5. Publicidade infantil
6. Causas contratuais
7. Causas pós-contratuais
8. Resultados
9. A vacina: PL 3515/2015
10. Mobilização
11. Novidades
12. Prevenção
13. Repreensão
14. Tratamento
15. Benefícios
16. Considerações finais

### **1** Introdução

Inicialmente, vale contextualizar que vivemos em uma sociedade de consumo e que o consumismo é uma característica cultural imposta pelo mercado, conceituado também como um hábito mental forjado, uma ideologia.



E, como características destacadas da sociedade de consumo, tem-se o número crescente de produtos e serviços, a velocidade das transações e o domínio do marketing e do crédito.

O fato é que o consumidor se encontra aprisionado, conforme leciona Fabiano de Masso<sup>1</sup>, já que a felicidade falsamente imposta pelo ato de consumo faz com que o bem adquirido apenas momentaneamente o coloque no status almejado. Significa dizer que a realização do consumo o satisfaz somente provisoriamente, pois novas necessidades serão brevemente sugeridas.

Esse ciclo tem como consequências, dentre outras, a saturação de informações, diversões, produtos e serviços, a desigualdade social e a verdadeira relação de escravidão entre o “mercado” e os consumidores. Sem falar no meio ambiente, que a cada dia manda sinais de que não suporta mais ser agredido pelo homem.

O superendividamento, outro fruto nocivo dessa engrenagem, surge ao passo que o consumidor – pessoa natural, mesmo querendo, não consegue pagar todas as suas contas mensais sem comprometer o seu mínimo existencial. A boa-fé desse consumidor é requisito essencial.

## **2 Contexto Social**

De forma mais abrangente, Cláudia Lima Marques, jurista com destacada autoridade no assunto e colaboradora do Projeto de Lei que trataremos nesse artigo, enxerga o Superendividamento como um grande problema social, que condena um número de pessoas cada vez maior à exclusão e a uma existência indigna, além de ser também nocivo à economia, por retirar o consumidor do mercado, minimizando seu poder de compra.

## **3 Urgência**

Como se vê, o tema, que sempre foi grave, torna-se mais alarmante a cada dia de isolamento social, já que mais e mais pessoas estão sendo condenadas à redução de renda, perda de empregos e de seus trabalhos e, conseqüentemente, a viver de forma indigna, saindo do mercado de consumo, tornando-se verdadeiros párias.

**[...] o consumidor se encontra aprisionado [...] já que a felicidade falsamente imposta pelo ato de consumo faz com que o bem adquirido apenas momentaneamente o coloque no *status* almejado.**

Nesse diapasão, as melhores lições de Direitos Humanos Fundamentais<sup>2</sup> ensinam que

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Pesquisas apontam como causas de superendividamento a perda de emprego, casos de doença e perdas na família e divórcio. É bem verdade que essas vicissitudes rompem

quadros de regularidade econômica das famílias, no entanto, muitas vezes o superendividamento é resultado de um ciclo que há muito envolveu o indivíduo. Ocorre que, por se tratar de problema que afeta a honra da pessoa, é tendência natural buscar justificativas que não sejam a falta de instrução para o consumo, em especial o impulso na hora de comprar.

A teoria jurídica divide as causas do superendividamento em três, sendo pré-contratuais – práticas abusivas na oferta de crédito, contratuais – cláusulas contratuais excessivamente onerosas e pós-contratuais – cobrança abusiva.

Ao tratar a origem do problema, vale lembrar que a função social do crédito, prevista na Constituição Federal, é “promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade” (art. 192, CF), tudo isso “como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193, CF). Em outras palavras, o intuito deve ser possibilitar o consumo, gerar mais empregos, aquecer a economia, de forma justa e equilibrada.

Porém, o que se vê hoje no país é alta concentração de lucro para poucos, com enorme destaque aos bancos, que faturam bilhões anualmente.

#### **4 Causas pré-contratuais**

Feito esse parêntese importante, a oferta de crédito é causa pré-contratual e a grande vilã, pois tem sido realizada de forma abusiva e contrária aos princípios da transparência e boa-fé, basilares das relações consumeristas. Não só os bancos, mas as financeiras, operadoras de cartão de crédito e inúmeros ramos do comércio perceberam que vale a pena vender crédito ao invés de tão somente o produto, já

que nessa modalidade o lucro é muito maior, pois se paga pelo produto até mais do que o dobro quando se oferecem as famosas parcelas que “cabem no seu bolso”.

Em Rondônia, uma entidade civil de defesa do consumidor, há quase uma década passou a estudar essa problemática e a discutir judicialmente as publicidades de concessionárias de veículos e de grandes redes de lojas de móveis e eletrodomésticos que omitiam informações importantes como a taxa de juros, valor total do produto a prazo e até mesmo o número de parcelas. Todas as ações foram procedentes para obrigar as empresas a adequarem as publicidades, justamente para não induzir em erro o consumidor, levando-os ao endividamento.

#### **5 Publicidade infantil**

Por outro lado, a velocidade e a eficiência do *marketing* têm mostrado que essa luta é desleal, mais ainda quando direcionada às crianças, que são hipervulneráveis. É grande o efeito maléfico do direcionamento de conteúdo mercadológico a elas, que influenciam sobremaneira a decisão de compra dos pais. As consequências vão muito além do endividamento, pois impactam diretamente na saúde de crianças e adolescentes, cada vez mais vulneráveis à obesidade e à incidência de doenças que antes eram comuns só nos adultos, a exemplo de diabetes e hipertensão.

Sendo esse um tema que merece aprofundamento em outra oportunidade, vale registrar as sequelas da publicidade infantil que têm ligação direta com o tema desse artigo – a adultização precoce, o excesso de consumismo e o estresse familiar. Isso porque os

pais são forçados a conviver com a espinhosa missão de diariamente frear os desejos de consumo de seus filhos, movidos pelo apelo do marketing que ganha novos formatos a cada dia, como os *youtubers*, por exemplo.

**[...] o que se vê hoje no país é alta concentração de lucro para poucos, com enorme destaque aos bancos, que faturam bilhões anualmente.**

Como luz no fim do túnel, a nível nacional, vê-se inúmeras práticas da sociedade civil organizada que buscam sensibilizar a coletividade sobre o impacto das publicidades às crianças, destacando-se o programa Criança e Consumo, do Instituto Alana<sup>3</sup>. De igual modo, a atuação da Rede Brasileira Infância e Consumo (Rebrinc)<sup>4</sup>. A Ordem dos Advogados do Brasil, em 2017, aprovou por unanimidade em seu Conselho Federal a Campanha Nacional “Por uma Infância Livre da Publicidade Comercial”, idealizada pelo subscritor desse artigo, em ato que reuniu diversos institutos de defesa da infância, do consumidor e autoridades como o então vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Humberto Martins.

## **6 Causas contratuais**

Feito o destaque merecido às causas pré-contratuais, por representar o chamariz do Superendividamento, as causas contratuais

se referem às condições dos negócios realizados entre consumidor e fornecedor. Altos juros, taxas diversas e imposição de seguros ou outros serviços, por meio de outra prática ilegal – venda casada, são exemplos de condições que agregam valor final ao financiamento e que passam a comprometer a renda do consumidor, que assina o negócio seduzido pela aleivosia oferecida pelo credor.

## **7 Causas pós-contratuais**

Por fim e não menos importante, as causas pós-contratuais são caracterizadas por métodos de cobrança abusiva e, em alguns casos, vexatória. Não raras vezes se observa instituições bancárias e financeiras sugerindo mais empréstimos àquele que já vivencia dificuldade para quitar os então existentes, fato que acaba por aniquilar a condição financeira do cidadão.

## **8 Resultados**

Agora já superendividado, o problema inicialmente individual já atinge o seio da família, que se vê forçada a rescindir contratos importantes como a faculdade do filho, o plano de saúde, o financiamento do carro, dentre outros.

Nessa fase aumenta o estresse familiar e não raras vezes o quadro se agrava para depressão e, já em percentual muito menor, o suicídio. Situação extrema e que a cada dia acontece mais, porém com pouca atenção social, pois parece ser preferível pensar que o cidadão era frágil emocionalmente ou possuía outros problemas, do que acender sinal de atenção para essa ligação direta com o tema Superendividamento.

E não é só. Para muito além do núcleo familiar, a inadimplência extrema de dezenas de milhões de brasileiros acarreta a diminuição de consumo, a conseqüente baixa na geração de emprego e renda e a desestabilização da ordem econômica, política e social. Parece exagero, mas não é. Conforme resultados de 2019, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstrou que as famílias são responsáveis por 65% do Produto Interno Bruto (PIB) do país. E, pasme, cerca de 60% já se encontram endividadas.

Se o problema é sério, por que não ganha destaque? Arrisco registrar, pela experiência de vinte anos na área consumerista, com foco em ações civis públicas e muitas delas relacionadas às publicidades, que a mídia geralmente não ousa explorar temas contrários aos interesses do marketing e, sobretudo, daqueles que faturam bilhões com essa problemática - os bancos.

Antes da pandemia, havia mais de 60 milhões de cidadãos endividados no país, sendo que metade já se encontrava superendividado. A estimativa é de que em poucos meses, o número de superendividados ultrapasse 40 milhões de brasileiros. É, portanto, preciso agir rápido para a garantia de um mercado saudável ou que tenha, ao menos, menor impacto diante de possível cenário bastante dificultoso no pós-pandemia.

## **9 A vacina: PL 3515/2015**

Apelidado de vacina contra o superendividamento pelos consumeristas, o Projeto de Lei n. 3.515 de 2015 surgiu quando juristas estudavam o contexto dos 20 anos de Código de Defesa do Consumidor (CDC), diploma legal

muito bem construído, que teve condições de levar o Brasil ao século XXI. Mas, faltava justamente um capítulo que positivasse a prevenção e tratamento do superendividamento, como no Código do Consumo da França.

Assim, o Senado Federal criou comissão de juristas, que contou com autores do projeto original do CDC, foi presidida pelo Ministro do STJ, Herman Benjamin, e teve como relatora-geral a Professora Cláudia Lima Marques. Os trabalhos envolveram dezenas de reuniões técnicas, meses de debate com a Federação Brasileira de Bancos (Febraban) e cerca de vinte audiências públicas.

**Para muito além do núcleo familiar, a inadimplência extrema de dezenas de milhões de brasileiros acarreta a diminuição de consumo, a conseqüente baixa na geração de emprego e renda e a desestabilização da ordem econômica, política e social.**

O cerne dos trabalhos era encontrar uma solução, assim como existe o pedido de falência para as empresas, “dar uma chance para o homem comum”, por meio de prevenção e tratamento, garantindo sempre o mínimo existencial, conforme a Prof<sup>a</sup>. Cláudia Marques explicou em live nacional realizada pelo nosso escritório.

Na ocasião, foi debatido o PL e anunciado o pedido de urgência apresentado ao presidente da Câmara Federal pelos deputados federais Franco Cartafina (MG) e Mariana Carvalho (RO), relator do projeto de lei e presidente da comissão do superendividamento na Câmara, respectivamente. Ambos parlamentares também participaram da live, além da consumérista Sophia Martini Vial, ex-presidente da Associação Procons Brasil.

## **10 Mobilização**

De lá para cá, diversos outros Deputados apresentaram requerimentos de urgência e as entidades de defesa do consumidor iniciaram campanha maciça nas redes sociais e em outros meios – como outdoors em Brasília, visando a aprovação do PL, levantando dados que, como dito, não são levados ao conhecimento da sociedade. Destaque para o Instituto Brasileiro de Política e Direito o Consumidor (Brasilcon), Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e a entidade Procons Brasil.

## **11 Novidades**

Importante para conhecimento e diferenciação do profissional do Direito e também para a sociedade em geral, o PL mais monitorado da Câmara Federal traz um capítulo específico sobre o superendividamento, com medidas de prevenção (vacina) e repreensão/tratamento (cura).

## **12 Prevenção**

A prevenção será realizada por meio do fomento de ações visando à educação finan-

ceira dos consumidores, a instituição de mecanismos de prevenção extrajudicial e judicial do superendividamento e regras bem mais eficientes relacionadas à oferta do crédito, principalmente ao consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade.

Dentre essas, vale enaltecer a obrigação de informar ao consumidor, de forma prévia, ou seja, no momento da oferta, sobre o custo total e a descrição dos elementos que o compõem, a taxa real mensal de juros, o número de prestações, bem como as consequências do inadimplemento. As famigeradas publicidades “crédito para negativado”, “taxa zero” ou “sem juros” não serão mais permitidas.

O PL aponta ao fornecedor o dever de cuidado com o cidadão, de modo que esse (fornecedor) deverá avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada. Trata-se de dever anexo ao princípio da boa-fé, o dever de proteção e cuidado. É a evolução do direito se materializando.

## **13 Repreensão**

Com o fim de promover a repreensão, o PL aponta novas modalidades de práticas abusivas e de oferta e publicidade enganosa, prevendo sanções às condutas em desacordo com o crédito responsável.

## **14 Tratamento**

Baseado em experiências exitosas, inclusive no Judiciário de alguns estados, o tratamento se dará mediante a negociação em bloco com todos os credores do consumidor, a seu requerimento.

Assim, os credores serão instados a comparecer para essa negociação única, que buscará tornar factível o adimplemento do devedor, impondo a todos um plano de pagamento que preservará o mínimo existencial ao consumidor. A recusa do credor à participação da avença para o plano de pagamento do consumidor sujeitará à suspensão da exigibilidade do débito e até interrupção dos encargos de mora.

O acordo terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada e o plano de pagamento deverá constar, dentre outros, as medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida, eventual referência à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso e o termo *a quo* para a providência da exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes.

## 15 Benefícios

O primeiro e mais importante benefício é devolver dignidade aos cidadãos, fator incensurável e que se trata de fundamento da República Federativa do Brasil, assegurado no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 – a dignidade da pessoa humana.

Além disso, a Ordem dos Economistas do Brasil e o Instituto Capitalismo Humanista divulgou estudo que afirma ser possível, mediante a aprovação do PL e a recuperação dos créditos perdidos para as empresas e o mínimo existencial para os consumidores, que as famílias voltem a movimentar a economia com previsão de injeção de R\$ 555 bilhões em até um ano.

Assim, com o resgate dos devedores de suas “superdívidas”, a economia tende a girar melhor, já que o pagamento do crédito também é essencial para a sua estabilidade e a

solidez. E, nesse momento, bom lembrar que o IBGE aponta que 65% do PIB é integrado com recursos provenientes das famílias.

Por fim, como o projeto aborda a educação e técnicas de proteção ao consumidor, tornará o mercado de crédito brasileiro mais saudável, ajudando a superar a “cultura da dívida” e consolidar a “cultura do pagamento”.

## 16 Considerações finais

O **superendividamento do consumidor** constitui grave problema à sociedade, atinge os seios das famílias e, diretamente, influencia na economia. Prevenir e tratar constituem o melhor caminho, sendo o PL 3515/2015 o meio mais adequado para tanto.

Independentemente das alterações esperadas pelo PL, diversos dispositivos legais vigentes possibilitam a elaboração de tese suficiente para buscar o tratamento ao consumidor superendividado, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana, a distorção realizada na função social do crédito pelo mercado, o forte apelo das ofertas de crédito e os princípios basilares do CDC, a boa-fé, equilíbrio, harmonia, transparência, somados ao princípio da cooperação e o grande estímulo ao acordo sacramentado no Código de Processo Civil.

Os advogados são protagonistas de mudanças sociais e devem sair a frente, sobretudo no pós-pandemia, período que o Direito até então posto não será o mesmo. De igual forma, urge também o fortalecimento da sociedade civil organizada, visando contribuir com as instituições para a educação financeira do cidadão e coibindo práticas desleais do mercado, quando necessário e de forma coletiva.

A sociedade organizada, os Ministérios Públicos, Defensorias, Judiciário e órgãos de Proteção ao Consumidor (Procon) precisam dialogar mais, para que os graves problemas da coletividade saiam da retórica para o enfrentamento, por meio de aprendizado conjunto, união e, sobretudo, a busca pela efetividade das normas.

A harmonia e o equilíbrio tanto almejados pelo CDC só serão alcançados com o diálogo

franco entre o fornecedor e o consumidor, com apoio dos atores responsáveis pelo sistema. Nessa linha, os precursores dessa nova realidade que se avizinha certamente serão os primeiros vitoriosos com a positivação da razoabilidade e solidariedade, vetores das relações de boa-fé, por tornar eficiente a engrenagem da economia, nutrida por um consumo consciente e sem gangorras de dívidas exasperadas.

#### Notas

- 1 DEL MASSO, Fabiano. **Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária**. Campus, 2008. p. 40
- 2 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 87
- 3 Disponível em: <<https://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/>>.
- 4 Disponível em: <[www.rebrinc.com.br](http://www.rebrinc.com.br)>.

# Covid-19 constitui doença grave apta a garantir a superpreferência no pagamento de precatórios



## Hélio Vieira da Costa

Formado em direito pela Universidade Federal de Rondônia. Advogado na área sindical há 26 anos. Presidiu a Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Rondônia nos triênios 2007/2009 e 2010/2012. Autor dos livros *Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética interpretados artigo por artigo* (LTr, 2016), *Honorários Advocatícios* (LTr, 2018) e *A Trajetória da Advocacia no Estado de Rondônia* (2015).

## Sumário

1. Introdução
2. A superpreferência constitucional no pagamento de precatórios
3. A Covid-19 e a gravidade da pandemia
4. O enquadramento jurídico da Covid-19 na relação de doenças graves
5. Considerações finais

## 1 Introdução

Em plena pandemia, o Brasil busca por todos os meios garantir a sobrevivência física e financeira de seus cidadãos. Se, por um lado, as medidas de distanciamento social podem (ou pelo menos deveriam) evitar o avanço da contaminação, por outro lado é necessário garantir que as pessoas tenham acesso aos recursos financeiros indispensáveis para que possam consumir esse distanciamento.

De fato, não pode o Poder Público restringir um direito fundamental da pessoa humana sem fornecer-lhe a compensação necessária a recompor os danos causados pela restrição.



Nesse passo, em comparação com outros países, o Brasil ainda segue muito tímido – quase inerte – em criar mecanismos de compensação que resguardem financeiramente a sua população. O auxílio financeiro criado pela Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020, ainda não é capaz de suprir essa necessidade, pois atinge apenas uma parcela da população, embora, é claro, a parcela que mais sofre esses impactos. Sem recursos, o povo se vê diante da necessidade de optar por se expor ou ao vírus, ou à fome. Os que têm uma fonte de renda garantida, optam pelo isolamento. Os que não têm, vão às ruas em busca de seu sustento.

Nesse cenário caótico, todo e qualquer mecanismo de liberação de recursos já existente dentro da legislação em vigor deve ser tido como válido e urgente. Dentre eles, defendemos aqui a inclusão da Covid-19 como doença apta à liberação antecipada de precatórios.

## **2 A superpreferência constitucional no pagamento de precatórios**

O precatório é um procedimento judicial consubstanciado em um ofício requisitório de valores, direcionado ao Presidente do Tribunal competente, por ter o ente público estatal (União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações) sido condenado ao pagamento de determinada quantia em processo que transitou em julgado. É um instituto que só existe no Brasil.

A primeira utilização desse termo “precatório” constou na Constituição Federal de 1934. Por serem os bens públicos impenhoráveis, criou-se a sistemática de precatórios para se

ordenar uma fila cronológica de credores. Assim, foi concebido para moralizar o pagamento dos débitos estatais, criando uma sequência de critérios observando a Constituição Republicana.

## **Nesse cenário caótico, todo e qualquer mecanismo de liberação de recursos já existente dentro da legislação em vigor deve ser tido como válido e urgente.**

No sistema atual, os precatórios apresentados ao Presidente do Tribunal até 1º de julho de um ano devem ser incluídos no orçamento do ente público no ano vindouro para pagamento dentro daquele exercício financeiro.

Assim, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 100, deu as diretrizes:

*Art. 100 - Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças*

*transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

Como, na prática, os precatórios não vinham sendo efetivamente pagos no exercício seguinte, criando uma fila longa e lenta que prejudica os credores, a Emenda Constitucional n. 62/2009 modificou profundamente o sistema de pagamento dos precatórios e trouxe uma série de inovações, entre elas, o direito dos idosos e portadores de doenças graves de receber antecipadamente os seus créditos, até determinados limites de valores. Tendo em vista que os precatórios de natureza alimentar já tinham preferência em relação aos créditos de natureza comum, essa modalidade passou a ser conhecida juridicamente como “superpreferência”. Sobreveio, ainda, a Emenda Constitucional n. 94/2016 que ampliou ainda mais esse direito, incluindo os portadores de deficiência e inserindo a possibilidade de essa preferência ser conferida aos sucessores dos titulares originários dos precatórios, de tal forma que atualmente essa garantia possui a seguinte redação, no § 2º do art. 100 da Constituição:

*CF, art. 100.*

*§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente*

*ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 94, de 2016)*

Indo um pouco mais além, a Emenda Constitucional n. 99/2017 instituiu um regime especial de pagamento de precatórios, e em relação aos entes públicos sujeitos a esse regime especial, elevou o teto da antecipação para o quántuplo do valor da Requisição de Pequeno Valor (RPV), ao acrescentar ao art. 102 do ADCT o § 2º com a seguinte redação:

*§ 2º Na vigência do regime especial previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as preferências relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência serão atendidas até o valor equivalente ao quántuplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, admitido o fracionamento para essa finalidade, e o restante será pago em ordem cronológica de apresentação do precatório.*

Em suma, a superpreferência que admite a antecipação do pagamento parcial ou total dos precatórios beneficia: a) os portadores de doenças graves; b) os idosos; c) os portadores de deficiência. Aqui, analisaremos a questão do enquadramento da Covid-19 no conceito de doença grave para essa finalidade.

### **3 A Covid-19 e a gravidade da pandemia**

A doença Covid-19 foi primeiramente identificada em Wuhan, na China, em dezembro de 2019, e pode causar diversos sintomas, sendo o mais grave o desenvolvimento de doença respiratória grave, conduzindo o paciente à morte. Rapidamente se disseminou tornando-se uma pandemia, assim declarada pela Organização Mundial da Saúde, cujos números de contaminação e mortes crescem freneticamente. Note-se, inevitavelmente, que a pandemia causada pela Covid-19 é um verdadeiro desastre e desencadeou um colapso no sistema de saúde brasileiro, tendo ainda desencadeado uma desestabilização social sistêmica e econômica, o que redundou em decretações generalizadas (em nível nacional, estadual e mesmo municipal) de Situação de Emergência.

A Lei Federal n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, reconheceu juridicamente a existência da pandemia e estabeleceu uma série de “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus”, entre elas o isolamento social.

### **4 O enquadramento jurídico da Covid-19 na relação de doenças graves**

Por ocasião da criação da superpreferência no pagamento de precatórios, os tribunais brasileiros abordaram com visões diferentes o conceito de “doença grave” para o enquadramento de uma doença nessa garantia. Buscando uniformizar esse entendimento em todo o Poder Judiciário, o Conselho Nacional

de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 115, de 29 de junho de 2010, optando por relacionar essas doenças. Essa lista vinha sendo considerada, por alguns tribunais, como supostamente taxativa.

**Tendo em vista que os precatórios de natureza alimentar já tinham preferência em relação aos créditos de natureza comum, essa modalidade passou a ser conhecida juridicamente como “superpreferência”.**

Entretanto, uma nova roupagem foi dada à uniformização das superpreferências com a superveniente Resolução n. 303, de 19 de dezembro de 2019, na qual o Conselho Nacional de Justiça modificou a formatação da regulamentação da matéria para abrir duas possibilidades, ao considerar doenças graves aquelas previstas na Lei n. 7.713/88 e suas alterações ou, ainda, as doenças graves assim consideradas pela medicina especializada, o que amplia as possibilidades de enquadramento. Os arts. 9 e 11 da referida resolução assim dispõem:

*Art. 9º. Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, sejam idosos, portadores de doença grave ou pessoas com*

deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais, até a monta equivalente ao triplo fixado em lei como obrigação de pequeno valor, admitido o fracionamento do valor da execução para essa finalidade.

Art. 11. Para os fins do disposto nesta Seção, considera-se:

(...)

II – portador de doença grave, o beneficiário acometido de moléstia indicada no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pela Lei n. 11.052, de 29 de dezembro de 2004, ou portador de doença considerada grave a partir de conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo (...) (grifo nosso)

Em relação à primeira hipótese, a Lei n. 7.713/88 relaciona como graves as seguintes doenças:

Art. 6º. *Omissis*

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adqui-

rida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Redação dada pela Lei n. 11.052, de 2004).

A relação das doenças graves admitidas pelo Conselho Nacional de Justiça, portanto, não é taxativa. Pois o próprio artigo 11, inciso II da Resolução n. 303/2019 utiliza-se do termo “OU” para especificar de forma indubitável que, além daquelas doenças relacionadas no artigo 6º da Lei n. 7.713, também serão assim admitidas a “doença considerada grave a partir de conclusão da medicina especializada”. Nenhuma legislação que estabeleça direitos a partir de doenças graves pode ser considerada taxativa. Faz parte das contingências ambientais o surgimento de novas doenças, ou o aumento da gravidade de doenças preexistentes, assim como, em sentido inverso, a redução da taxa de mortalidade e gravidade destas. A título de exemplo, a legislação supra transcrita considera como grave doença, tipificada como moléstia profissional, a hanseníase, que no contexto atual, pode ser considerada menos grave que o coronavírus em plena pandemia.

No caso, a Covid-19 já foi legalmente declarada doença grave pela Lei Federal n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que em seu art. 1º dispõe que “Esta lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”; foi declarada grave pela Organização Mundial da Saúde; foi declarada grave pelo Decreto Legislativo n. 6, de 2020, expedido pelo Senado Federal no qual “reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar n. 101, de

4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública”, entre outros instrumentos legislativos.

Sua gravidade já foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 313, de 11 de março de 2020, que estabeleceu um regime de funcionamento extraordinário do Poder Judiciário durante a pandemia e, entre as justificativas, remete à gravidade da doença:

*CONSIDERANDO a declaração pública de pandemia em relação ao novo Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, de 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da OMS, de 30 de janeiro de 2020; CONSIDERANDO a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus, bem como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020 (...)*

Resta evidente que a Covid-19, doença grave e em plena pandemia, atende ao requisito de “doença considerada grave a partir de conclusão da medicina especializada” (grifo nosso) de que trata o art. 11, inciso II, segunda parte, da Resolução n. 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça.

Até mesmo porque a superpreferência criada pela Constituição Federal teve como nascedouro a dignidade da pessoa humana, um dos

fundamentos da República previstos no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, assim como a Lei n. 13.979/2020 em seu art. 3º § 2º preservou em favor de todas as pessoas afetadas pela emergência de saúde pública a garantia do pleno respeito à dignidade da pessoa humana (inciso III).

Tramita perante o Conselho Nacional de Justiça o Pedido de Providências n. 0003621-34.2020.2.00.0000, tendo como relatora a Conselheira Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, no qual foi requerida a inclusão da Covid-19 como doença grave, para fins de superpreferência, na própria Resolução n. 303/2019, o que poderia prevenir qualquer existência de posicionamentos conflitantes sobre o tema.

A Conselheira, em decisão que encontra-se pendente de julgamento de recurso, remeteu a análise dessa questão à esfera jurisdicional, mas antecipa-se em reconhecer desde logo não haver qualquer impedimento para que a doença seja considerada grave para essa finalidade específica, e mediante seu enquadramento na autorização dada pela Resolução n. 303. Do conteúdo da decisão, transcrevemos a seguinte parte:

*No mesmo dispositivo concede certa margem de atuação ao órgão jurisdicional para, no caso concreto, julgar caracterizada ou não uma doença como grave, a partir da conclusão da medicina especializada. Nesse cenário, é de se ver que não impedimento para que a Covid-19 seja reconhecida como doença grave apta a respaldar o pagamento de precatórios com supedâneo no art. 9º da Resolução CNJ n. 303. Não obstante, tal reconheci-*

*mento deve ser levado a efeito no âmbito jurisdicional, a partir da comprovação por meio de laudos médicos especializados (...).” Mais adiante, a Relatora afirma que “este órgão de controle não desconhece a gravidade da situação excepcionalíssima de emergência em saúde pública de importância nacional e internacional decorrente do novo Coronavírus, tanto é que tem atuado com frequência quase que semanal, nas necessárias atualizações e adequações provocadas pelo quadro pandêmico. Nesse sentido, foram editadas as Resoluções CNJ n. 313 e suas atualizações (Resoluções CNJ n. 314 e 318), além de ter sido instituído Comitê para o acompanhamento e supervisão das medidas de prevenção ao contágio, dentre outras medidas. Todavia, o pedido apresentado pelos Requerentes somente poderá ser viabilizado na esfera jurisdicional, analisada a peculiar situação caso a caso.*

O isolamento social decretado a partir da pandemia da Covid-19 nos traz um nebuloso caminho a percorrer, em relação ao qual não se sabe ainda medir tempo de duração, perspectivas de cura e as consequências em relação à economia.

Assim, não seria justo, nem lícito, que o credor de precatório acometido com a doença se mantivesse na fila aguardando o pagamento de seu crédito sem a preferência dada a outras doenças graves.

Notícias já dão conta de que o Poder Judiciário aguarda para os próximos dias aumento do número de pedidos de antecipa-

ção com fundamento na doença Covid-19. Por isso é que, mesmo que se tenha uma decisão de caráter liminar para apagar o incêndio imediato, as decisões quanto ao mérito deveriam ser uniformizadas pelo Conselho Nacional de Justiça de forma a evitar apenas transferir uma situação atual para o futuro. A solução de uniformização será sempre a melhor para todos os envolvidos, até mesmo para evitar o desequilíbrio da prestação jurisdicional, não podendo ser deixado de lado o fato de que, havendo postergação dessas garantias constitucionais para o futuro, quando este futuro chegar, centenas ou milhares de cidadãos podem já ter tido essa garantia denegada no momento em que era necessária e inadiável.

## **5 Considerações finais**

Dos fundamentos expostos acima, a nosso ver, a Covid-19 é doença grave que se enquadra na autorização para antecipação de pagamento de precatórios de caráter alimentar na modalidade de superpreferência definida pelo art. 9º da Resolução n. 303 do Conselho Nacional de Justiça, em regulamentação ao art. 100, § 2º da Constituição Federal. O espírito que moveu a Constituição e as Resoluções do CNJ deve ser considerado nesse momento de pandemia, pois a superpreferência tem como fundamentos dois fatores importantes: a dignidade da pessoa humana e a exigência de gastos que doenças graves geralmente possuem. Inobstante essa pretensão pode – e deve – ser formulada perante cada tribunal em sua atuação jurisdicional, o Conselho Nacional de Justiça deveria, em sua competência própria, uniformizar esse entendimento em todo o território nacional.

# A essencialidade da Advocacia em tempo de pandemia



**Igor Habib Ramos Fernandes**

Advogado em Rondônia. Pós-graduado em Direito Processual Civil e em Direito Eleitoral, ambos pela Faculdade Damásio. Diretor-tesoureiro da Caixa de Assistência dos Advogados de Rondônia (Caaro). Procurador-geral da Câmara de Vereadores de Porto Velho/RO.

## Sumário

1. Introdução
2. Do livre exercício da advocacia
3. Considerações finais

## 1 Introdução

Em tempo de isolamento social em virtude da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), inúmeras atividades comerciais e serviços foram obrigados a cessarem momentaneamente o seu funcionamento, permanecendo apenas aqueles serviços considerados essenciais para a população em geral.

Viu-se em diversos estados da federação, dentre eles Rondônia, decretos governamentais obstando o funcionamento dos escritórios de advocacia, por considerarem que tal serviço não seria essencial para a população, todavia, tal entendimento fere de morte o preceito constitucional disposto no art. 133 da Constituição Federal de 1988, donde se extrai que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos

e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Mais ainda, querer restringir a atuação da advocacia é uma ofensa ao Estado Democrático de Direito; é atentar contra os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, os quais são direitos e garantias reservados a todos os cidadãos, assistidos por um advogado no livre exercício do seu mister.

O livre exercício da advocacia não pode ser amordaçado de maneira alguma, sob pena de ser tolhida da sociedade a sua prerrogativa democrática de defesa ou a reivindicação de seus mais elementares direitos.

## **2 Do livre exercício da advocacia**

Conforme dito alhures, o art. 133 da Carta Política de 1988 positivou a essencialidade e a indispensabilidade dos serviços de advocacia, direito esse que não pode ser mitigado, eis que há a efetiva necessidade da permanência ininterrupta do exercício da advocacia em tempo de pandemia.

Quanto à efetiva necessidade da permanência do exercício da advocacia em tempo de pandemia, mostra-se oportuno citar trecho do artigo intitulado “A indispensabilidade e a inviolabilidade no exercício da advocacia”, de autoria do colega advogado, Dr. Rui Celso Reali Fragozo, presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, *in verbis*:

O art. 133 da CF, na verdade, não trata de homenagem ao advogado, ao lado dos magistrados e dos integrantes do Ministério Público, dentre aqueles que exercem função essencial à Justiça.

Muito além do justo reconhecimento, a disposição constitucional, na essência, é garantia do próprio cidadão. (...) As normas jurídicas são de natureza técnica, especialmente as processuais, e a atuação das partes, sem a presença do advogado, implica, muitas vezes, a insuficiência de argumentos para sua defesa, com a conseqüente negativa de seu direito. A atuação do advogado, longe do interesse corporativo, é necessária para a interpretação do direito que o cidadão comum desconhece, mas necessita. (...) Assim, conferida no exercício da atividade advocatícia, a inviolabilidade de que trata o art. 133 da CF atende aos princípios pétreos de nosso Estado Democrático de Direito – a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal –, direitos reservados a todo cidadão e, por decorrência, ao advogado no exercício de sua atividade em defesa deste cidadão (Fragoso, 2020).

No plano infraconstitucional, encontra-se positivado no Estatuto da Advocacia (Lei Federal n. 8.906/94), em seu art. 2º e parágrafos, a essencialidade e a indispensabilidade dos serviços advocatícios para a administração da Justiça.

O caput do referido artigo de lei dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça”. Extrai-se do § 1º que “no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social” e, prossegue o § 2º dispendo que “no processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *múnus público*” e, por fim, o § 3º arremata



asseverando que “no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei”.

**O livre exercício da advocacia não pode ser amordaçado de maneira alguma, sob pena de ser tolhida da sociedade a sua prerrogativa democrática de defesa ou a reivindicação de seus mais elementares direitos.**

Depreende-se, portanto, que a atividade do advogado é essencial à administração da Justiça, a rigor do art. 133 da Constituição Federal e dos artigos 2º, §§ 1º, 2º e 3º do Estatuto da Advocacia, uma vez que a Justiça é fundamental para a administração dos efeitos do novo coronavírus na sociedade brasileira, considerando os reflexos criminais, cíveis, tributários, trabalhistas e o impacto da pandemia da Covid-19 na vida das pessoas naturais e jurídicas.

A título de exemplo, não se pode perder de vista que as autoridades policiais vêm cumprindo o seu papel, efetuando prisões em flagrante, logo, criar embaraços para o exercício da advocacia seria, em verdade, criar meios para obstaculizar a defesa da garantia dos direitos fundamentais do cidadão na esfera criminal.

Nesse diapasão, é oportuno destacar a obra de Evandro Lins e Silva, denominada “Ruy e os

Direitos Humanos”, onde o referido autor ao se referir à advocacia na esfera criminal assevera que “o papel do advogado é muito importante e não apenas ilusório, nesses momentos, com a simples ação de presença. É conforto para o preso, esperança para a família e temor para o carrasco”.

Logo, não pode o advogado ser obstado de exercer o seu mister constitucional, mormente porque a sua inércia pode causar dano irreparável ao jurisdicionado, com a perda de prazos e o perecimento de direitos, necessitando, inclusive, realizar atendimentos presenciais de clientes que não têm acesso à rede mundial de computadores ou mesmo os que tenham dificuldade de lidar com as novas tecnologias.

É mister ressaltar que o reconhecimento do mister advocatício como atividade essencial em tempo de pandemia não implica, por óbvio, que os advogados não devam cumprir com as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), do Ministério da Saúde e das autoridades locais, quanto ao uso de máscara, higienização frequente das mãos e objetos de uso comum, evitar aglomerações, previstas nos atos normativos do poder executivo estadual e municipal, por ocasião do exercícios de suas indispensáveis atividades, prioritariamente, por meio de trabalho remoto, como forma de preservar a saúde de todos.

Por derradeiro, cumpre destacar que, em Rondônia, a advocacia somente foi reconhecida pelo governo estadual como atividade essencial após a seccional rondoniense da Ordem dos Advogados do Brasil impetrar o mandado de segurança n. 0803189-66.2020.8.22.0000, no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, sob relatoria da eminente Desembargadora Marialva Henriques Daldegan Bueno, que con-

cedeu liminar em 14 de maio de 2020 para “autorizar o funcionamento de escritórios de advocacia como serviços essenciais, com observância das medidas de prevenção de saúde pública de combate à Covid-19, previstas nos atos normativos do Poder Executivo Estadual e Municipal”.

### 3 Considerações finais

Não há dúvidas acerca da essencialidade dos serviços advocatícios em tempo de pandemia do novo coronavírus (Covid-19), pois cabe ao advogado a missão constitucional de afiançar ao cidadão o acesso à Justiça, salvaguardando o pleno exercício de seus direitos e garantias fundamentais.

De modo que, limitar o exercício dos profissionais de advocacia seria o mesmo que amoldar toda a sociedade, privando-a de um serviço verdadeiramente essencial em um Estado Democrático de Direito, o que, por certo, é

inconcebível, eis que a advocacia é mais que uma profissão, tem uma função social indispensável, pois é o advogado o termômetro nos primeiros sinais de arbitrariedade.

O saudoso Juiz Federal da Seção Judiciária de Rondônia, Dr. Herculano Martins Nacif, em sua obra *Eles, os advogados, vistos por um juiz*, fez questão de destacar a importância histórica dos advogados e a sua relevância social na garantia do acesso à Justiça, ressaltando sempre a indispensabilidade do advogado.

Ao arremate, é mister trazer à lume uma das brilhantes frases de Rui Barbosa, o qual, com a sapiência que lhe era peculiar, asseverou que “seja quem for o acusado, e por mais horrenda que seja a acusação, o patrocínio do advogado, assim entendido e exercido assim, terá foros de meritório, e se recomendará como útil à sociedade”.

Assim, deve a advocacia seguir em frente, salvaguardando os interesses da sociedade e do cidadão, a qualquer tempo e sob qualquer circunstância.

#### Referências

FRAGOSO, Rui Celso Reali. A indispensabilidade e a inviolabilidade no exercício da advocacia. Disponível em: <[www.migalhas.com.br/depeso/302765/a-indispensabilidade-e-ainviolabilidade-no-exercicio-da-advocacia](http://www.migalhas.com.br/depeso/302765/a-indispensabilidade-e-ainviolabilidade-no-exercicio-da-advocacia)>. Acesso em: 14 jun. 2020.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada*. 6. ed. Revista dos Tribunais.

NACIF, Herculano Martins. *Eles, os advogados, vistos por um juiz*. Porto Velho, edição do autor, 2010.

SILVA, Evandro Lins e. **Ruy e os direitos humanos**. Disponível em: <[www.nplyrianaadv.br/link\\_geral2.php?item=palestras4&titulo=Ruy+e+os+Direitos+Humanos](http://www.nplyrianaadv.br/link_geral2.php?item=palestras4&titulo=Ruy+e+os+Direitos+Humanos)>. (13 de 14) 22/3/2007. Acesso em: 14 jun. 2020.

# Audiência de instrução por videoconferência na Justiça do Trabalho



## Jefferson Freitas Vaz

Graduado em direito pela Universidade Luterana do Brasil (Ceulji/Ulbra). Professor orientador, Especialista em Direito Processual Civil, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. E-mail: jeffersonulbra@gmail.com.br

## Sumário

### Introdução

1. Surgimento da Covid-19 e seus impactos no poder judiciário
2. Da audiência virtual
3. Audiência de instrução trabalhista por videoconferência
4. Considerações finais

## Introdução

A Lei n. 11.419/06 foi promulgada para regulamentar o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, alterando vários artigos Código de Processo Civil de 1973. Sendo que o parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil, foi incluído pela Lei n. 11.280/2006, para que os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, pudessem disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e a operabilidade da ICP-Brasil. Já em 2015, o Código de Processo Civil trouxe

vários artigos tratando do processo eletrônico, mas ainda de maneira tímida.

Desde então, o Poder Judiciário passou a realizar vários estudos quanto a realização de audiências por videoconferência, como o realizado pelo TRT da 2ª Região, através da Portaria GP/CR 21/2015, que instituiu à época um grupo de estudos para analisar a viabilidade de audiências virtuais, tendo por base a Resolução 105 do CNJ, e também a Lei n. 11.900/2009, que previam a possibilidade de inquirição de testemunha por videoconferência.

Contudo, em virtude do surgimento do novo coronavírus, em dezembro de 2019, com a decretação de pandemia, a sociedade se viu obrigada a utilizar as plataformas digitais como nunca tinha usado e não foi diferente com o Poder Judiciário, trazendo a discussão, a prática de atos processuais que até então eram comuns de forma presencial para totalmente virtual.

Assim, o presente artigo traz à baila o debate acerca da Justiça do Trabalho, bem como, escritórios de advocacia, visando as medidas de segurança no combate à Covid-19, que as audiências de instrução por meio de videoconferência, observem o princípio da incomunicabilidade das testemunhas.

## **1 Surgimento da Covid-19 e seus impactos no poder judiciário**

O mundo ouviu pela primeira vez sobre coronavírus, em dezembro de 2019, onde destacou a cidade de Wuhan, situada na China. Desde então, esta doença cresceu de forma exponencial em todos os continentes. Em fevereiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde pas-

sou a nomear tal doença como Covid-19 e em março de 2020 decretou-se a pandemia.

Em meados de janeiro a imprensa começou a reportar casos sobre um “misterioso vírus que causava problemas respiratórios”, tendo este vírus depois sido classificado como um coronavírus e chamado numa primeira fase de 2019-nCoV. Inicialmente, 800 pessoas foram infectadas e houve 259 mortes na China, mas houve casos também no Japão, Tailândia, Coreia do Sul, França e Estados Unidos, todos associados a pessoas que haviam viajado para a China recentemente. Em 20 de janeiro a OMS estimava que o número de casos poderia estar próximo de dois mil. A 11 de março de 2020, o surto foi declarado uma pandemia, sendo que o número de casos confirmados a nível mundial atingiu mais de 121000, sendo em 120 diferentes territórios, dos quais mais de 80.000 na China. O número de mortes ascende a 4 300, havendo mais de 1.200 mortes fora da China<sup>1</sup>.

Com o reconhecimento de pandemia pela OMS, inúmeros países passaram a implementar o isolamento social em seus territórios, visando não apenas reduzir a circulação de pessoas, mas também paralisando diversos seguimentos da sociedade, comércio, educação, lazer, entes público, como poder judiciário.

Diante de tal cenário, em março deste ano, o Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n. 06/2020, decretou o estado de calamidade pública estabelecendo medidas de isolamento social objetivando evitar a propagação da Covid-19.

O Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, desde o início do mês de março, passou a publicar vários Atos: Ato n. 1/2020 – Presidência – 13 de março de 2020 (revogado); Ato n. 2/2020 – Presidência – 17 de março de 2020 (revogado); Ato n. 3/2020 – Presidência – 18 de março de 2020 (revogado); Ato n. 4/2020 – Presidência – 23 de março de 2020 (revogado); Ato n. 5/2020 – Presidência – 27 de abril de 2020 (VIGENTE).

Dia 19 de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 313/2020, estabelecendo no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial.

Também, no mesmo dia 19 de março de 2020, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, através do Ato Conjunto CSJT.GP. VP e CGJT. n. 1, suspendeu a prestação presencial de serviços no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º grau e estabeleceu protocolo para a prestação presencial mínima e restrita aos serviços essenciais ao cumprimento das atribuições finalísticas da Justiça do Trabalho de 1º e 2º grau como medida de emergência para prevenção da disseminação do novo coronavírus (Covid-19).

O Conselho Nacional de Justiça, através da Portaria n. 61, de 31 de março de 2020, instituiu a plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social, decorrente da pandemia Covid-19.

No dia 17 de abril de 2020, a Justiça do Trabalho, por meio do Ato Conjunto CSJT.

GP.GVP.CGJT n. 5, estabeleceu que os prazos processuais suspensos, voltariam a fluir normalmente a partir de 4 de maio de 2020, com a realização de audiências iniciais a partir de 18 de maio de 2020; e audiências unas e de instrução, a partir de 25 de maio de 2020.

## **2 Da audiência virtual**

A história tem mostrado que toda novidade, sempre é vista com muito receio. Assim, aconteceu com a máquina de datilografar, computador, impressora (matricial, tinta, laser) quando passaram a ser usadas desde o século passado até os dias de hoje. Quando a tecnologia passou a efetivamente fazer parte do cotidiano da sociedade na década de 90, percebeu-se a contribuição enorme que tudo isso poderia trazer para o judiciário.

### **Evolução jurídica**

A Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, foi promulgada para regulamentar o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais nas esferas cível, penal e trabalhista, tanto na comunicação de atos, como na transmissão de peças processuais, alterando a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

No âmbito da Justiça do Trabalho foi aprovada a Instrução Normativa 30, de 13 de setembro de 2007, do Tribunal Superior do Trabalho, regulamentando a Lei n. 11.419/06.

Em 2009, com a promulgação da Lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009, introduziu-se no sistema processual penal brasileiro a possibilidade de realização de interrogatório por videoconferência, alterando o art. 185

do CPP, visando solucionar questões ligadas a oitiva de testemunhas e de vítimas. E, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu as regras quanto a sua aplicação através da Resolução n. 105/2010.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região editou o Ato GP n. 19/2015, instituindo já na época, o sistema de audiências por videoconferência no âmbito do Tribunal e estabelecendo as varas piloto na fase inicial de implantação.

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as audiências de conciliação virtuais no âmbito cível através do art. 334 § 7º do CPC<sup>2</sup>.

A Lei n. 13.105/15, CPC 2015, quando promulgada, trouxe poucas inovações acerca do processo eletrônico, destacando-se, art. 198 e parágrafo único (admissão do peticionamento em papel caso o Judiciário não disponibilize equipamentos à prática de atos processuais); art. 199 (unidades do Poder Judiciário assegurar às pessoas com deficiência acessibilidade aos sítios na rede mundial de computadores); art. 194 (acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas); art. 195, (necessidade de cumprimento de requisitos previstos no Marco Civil da Internet no que se refere à adoção de padrões abertos; art. 334, § 7º (realização de audiência de conciliação ou de mediação por meio eletrônico); art. 367, § 6º (gravação da audiência de instrução e julgamento por qualquer das partes, independente de autorização judicial); art. 236, § 6º, art. 453, § 1º e art. 461, § 2º (admissão da prática de atos processuais por videoconferência, ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, no depoimento pessoal da parte, na oitiva de testemunhas e na acareação, nos casos em que esses residam em comarca,

seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo; art. 937, § 4º (permissão do advogado, realizar sustentação oral por meio de videoconferência); art. 945, § 3º (desnecessidade de motivação quanto à discordância quanto ao julgamento por meio eletrônico dos recursos).

No dia 27 de abril de 2020 foi publicada a Lei n. 13.994/20, estabelecendo audiências de conciliação por meio virtual nos juzizados especiais cíveis.

### **3 Audiência de instrução trabalhista por videoconferência**

Com o atual cenário de pandemia, medidas de isolamento social foram tomadas para evitar a propagação da Covid-19, como setores da saúde de estados e municípios alcançarem uma melhora em termos de infraestrutura e contratação de profissionais.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria n. 61 de 31/3/2020, conferiu aos tribunais, de forma opcional, a utilização da ferramenta Webex, disponibilizada pela empresa Cisco Brasil. Há tribunais utilizando WhatsApp ou a ferramenta Google Meet para a realização de audiências e deixou para os tribunais regulamentarem os procedimentos quanto a realização de audiências por videoconferência. O CNJ também disponibiliza em seu site, orientações a serem observadas quando da participação nessas audiências virtuais<sup>3</sup>.

O Poder Judiciário, visando manter a prestação jurisdicional, adotou inúmeros atos, como o Ato Conjunto CSJT.GP.GVP.CGJT n. 5, de 17 de abril de 2020, que passou a estabelecer que os prazos processuais voltariam a fluir normalmente a partir de 4 de maio de

2020. O Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução n. 314, de 20 de abril de 2020, em que prorrogava o regime instituído pela Resolução n. 313/20, e modificava as regras de suspensão de prazos processuais. Da mesma forma, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, com o Ato n. 11/GCGJT, de 23 de abril de 2020, regulando vários assuntos, como a não ocorrência de audiência presencial.

No dia 27 de abril de 2020, o TRT14 editou o Ato TRT14/GP n. 6/2020, instituindo que durante o período de isolamento social, objetivando reduzir a possibilidade de contágio da Covid-19, as diretrizes para realização de audiências telepresenciais nas varas dos trabalho e nos centros judiciários de métodos consensuais de solução de disputas (CEJUSCs) de 1º e 2º graus.

Com a realização das audiências por videoconferência, inúmeras incertezas passaram a ser cogitadas, pois em que pese, desde a Lei n. 11.419/06, o Poder Judiciário vem se socorrendo dos meios tecnológicos para a prática de ato processual, mas não se tinha chegado com tanta intensidade, face a pandemia que todos estão vivendo. Há quem concorde que a prática de tais audiências trará inúmeros benefícios, há quem observe com reserva.

### **Princípios aplicáveis tanto na CLT como no CPC/2015**

Tanto a CLT como o CPC consagram princípios em comum e que devem ser observados quando da realização de uma audiência, como princípio da Oralidade (art. 820 CLT); princípio da Conciliação (arts. 764, 831, 846 e 850 da CLT); princípio da Imediatidade ou Imediação (art. 820 DA CLT / art. 139 E 481 CPC); prin-

cípio do Jus Postulandi (arts. 791 e 839, “a”, da CLT); princípio da Concentração dos Atos Processuais (arts. 849 e 852-C, da CLT); princípio da Instrumentalidade (art. 188 do CPC e art. 794 da CLT); princípio da Publicidade e Acesso à Justiça (art. 11 do CPC); princípio da Isonomia (art. 5º CF/88); princípio da Cooperação (artigo 6º do CPC).

**Princípio da oralidade** – Numa audiência gravada, os atos orais alcançam uma força maior, já que não ocorre como numa audiência presencial, num processo físico, em que há a redução a termo.

**Princípio da imediatidade** – contato mais próximo do Juiz com as partes, testemunhas e qualquer outro meio de prova, visando a verdade real. Não há dúvidas, que os magistrados terão que reaprender técnicas nessa busca da verdade real numa audiência por videoconferência.

**Princípio da publicidade e acesso à Justiça** – Os meios tecnológicos surgiram como excelentes ferramentas de publicidade, contudo, o mesmo não ocorre com o acesso à justiça, pois inúmeras pessoas não possuem conhecimentos ou mesmo acesso à internet.

**Princípio da isonomia** – Princípio a ser observado principalmente quando se busca uma padronização dos sistemas tecnológicos por todos os tribunais com vistas a uma segurança jurídica a todos os jurisdicionados.

**Princípio da cooperação** – estimula a cooperação de todos, para que em tempo razoável, obtenha-se decisão de mérito. Ganha

ainda mais força tal princípio, no momento de isolamento social que a sociedade vem vivendo, sem data para terminar.

### **Virtualização das audiências em tempos de pandemia**

Situação que muitos profissionais da área tem observado durante esta pandemia, com os trabalhos em *home office*, uma certa celeridade na movimentação dos processos. Não há dúvidas, que a utilização dos meios tecnológicos, e ainda mais audiência por videoconferência, tornam os atos processuais mais objetivos; leva a uma economia processual, uma enorme redução de custos. Possibilitando às partes e advogados estarem em audiências no mesmo dia, em comarcas diferentes.

No entanto, a virtualização das audiências traz preocupação tanto às partes como para a advocacia. O “Jus Postulandi” da parte, por exemplo, que em sua maioria, é pessoa leiga, não somente no aspecto jurídico, mas principalmente no tecnológico, e que enfrentará muita dificuldade para acompanhar as audiências de conciliação e instrução.

Não bastasse isso, verifica-se a dificuldade também enfrentada por advogados, já que exige do profissional conhecimento de informática, em que muitos não estão acostumados. Ainda mais que as audiências estão sendo implementadas, sem qualquer tipo de preparação, treinamento ou orientação.

### **Princípio da incomunicabilidade de testemunha**

Num cenário de pandemia, as audiências de instrução levarão advogados a manterem

contatos com partes e testemunhas, correndo o risco de contaminação. Não bastasse isso, o Poder Judiciário preocupado com a quantidade de audiências represadas, face a pandemia que o país vem sofrendo, encontrou como alternativa, que as audiências ocorram de forma virtual. O grande desafio para a virtualização é a ocorrência de audiência de instrução por videoconferência. Principalmente, quanto a não observação do princípio da Incomunicabilidade de Testemunha”, ou seja, a aplicação do art. 456 do CPC<sup>4</sup>, em sua integralidade.

O Poder Judiciário entende que assim como numa audiência presencial, numa audiência por videoconferência, o magistrado terá capacidade para verificar qualquer tipo de irregularidade e tomar as providências necessárias, bem como, formar seu convencimento mesmo com depoimentos maculados. Alegam que situações de violação ao princípio da Incomunicabilidade de testemunhas, não seja motivo para a não ocorrência das audiências.

Contudo, tal entendimento não é pacífico e unânime. Sendo que alguns tribunais olham com uma certa cautela e possibilitando às partes aguardar o retorno das atividades presenciais<sup>5</sup>.

O Código de Processo Civil prevê que atos da audiência de instrução sejam realizados por videoconferência (arts. 385, § 3<sup>o</sup> e 453, § 1<sup>o</sup> do CPC). Contudo, o princípio da incomunicabilidade de testemunha melhor se aplica numa audiência presencial, em que uma testemunha ou parte é ouvida, as demais permanecem do lado de fora da sala de audiência.

Num processo virtual, há quem entenda que isso ocorra também, através do chamado “lobby”. Uma espécie de sala de espera que o aplicativo Cisco Webex proporciona. (...)



Oportuno esclarecer, as testemunhas não presenciarão o depoimento das partes e das outras testemunhas, pois o magistrado as deixará no *lobby*, uma espécie de sala de espera virtual na qual permanecerão incomunicáveis. Quando for o momento de colher o depoimento da testemunha, a mesma regressará à sala de audiência virtual<sup>8</sup>.

Contudo, verifica-se que tal aplicativo não está sendo usado por todos os tribunais e muito menos se vislumbra tal lobby nos demais aplicativos. O que simplesmente se verifica é a utilização das plataformas virtuais para cumprimento dos atos processuais, em que as audiências não são gravadas e simplesmente reduzido a termo o que ocorre numa audiência virtual.

O entendimento que o judiciário espera dos envolvidos numa audiência de instrução é a aplicação do princípio da boa-fé. O princípio da boa-fé processual, portanto, que também constitui um desdobramento do princípio da boa-fé objetiva do Código Civil, tem por escopo impor aos litigantes uma conduta ética e de respeito mútuo, que possa ensejar o curso natural do processo e levá-lo à consecução de seus objetivos: a prestação jurisdicional de modo célere, adequado, tempestivo e justo (Leite, 2019).

### **Dos atos normativos e a audiência de instrução por videoconferência**

O Conselho Nacional de Justiça determinou através da Resolução n. 314, de 20 de abril de 2020, que os Tribunais Regionais do Trabalho deveriam disciplinar com os demais órgãos do sistema de justiça, a realização de todos os atos processuais.

O Tribunal Regional do Trabalho da 14<sup>a</sup> Região, por meio do Ato n. 003/2020/TRT14/

GP, de 18 de março de 2020, em seu art. 2º, § 5º, de que em havendo consenso entre as partes, ausência de prejuízo e viabilidade tecnológica, fica facultada, a critério do juiz, a realização de audiências por videoconferência.

Percebe-se acima, que a decisão sobre a realização ou não da audiência de instrução por videoconferência, a bem da verdade, não será um consenso entre as partes e, sim, a critério do magistrado.

Compreende-se que apesar da suspensão dos processos, das medidas de combate à Covid-19, as ações trabalhistas estão sendo propostas, ocorrendo o acúmulo de atos processuais a serem praticados pelas secretarias e magistrados, o que leva a eliminar o represamento de demandas já ocorrido desde o início da pandemia.

Contudo, visando dar prosseguimento a marcha processual, a Justiça do Trabalho tem marcado as audiências por videoconferência, mas continua praticamente em trabalho remoto, sem qualquer tipo de atendimento externo, implementando as medidas de combate ao novo coronavírus.

Ao passo que os escritórios de advocacia estão tendo que receber partes e testemunhas, pois muitos não entendem da tecnologia exigida para participarem de uma audiência virtual e nem mesmo celular. Importante registrar que a Justiça do Trabalho lida com jurisdicionado de pouca instrução e condição econômica.

Fica nítido que o princípio da cooperação, previsto no art. 6º do CPC<sup>9</sup>, não está sendo observado, pois a exigência de que as partes cooperem para que o processo alcance bom resultado, em tempo razoável, vai além disso. Pela redação do art. 6º do novo CPC todos os

sujeitos processuais devem colaborar entre si, o que, ao menos em tese, envolveria a colaboração das partes com o juiz, do juiz com as partes e das partes entre si<sup>10</sup>.

Incumbe, ainda, ao Judiciário manter à disposição dos interessados, em suas unidades, e para utilização gratuita, os equipamentos necessários à prática de atos processuais por meios eletrônicos e à consulta e acesso ao sistema de automação e aos documentos nele constantes (art. 198). Não havendo esses equipamentos, será permitida a prática de atos por meio não eletrônico, ainda que sejam eletrônicos os autos do processo<sup>11</sup>.

### **O entendimento que o judiciário espera dos envolvidos numa audiência de instrução é a aplicação do princípio da boa-fé.**

Obvio que a objetivo precípua do juiz, diz respeito a marcha processual, o que não é diferente com partes e advogados. Entretanto, os advogados trabalhistas tem a preocupação com a enorme probabilidade de contágio à Covid-19 ao trazerem parte e testemunhas aos seus escritórios.

O Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução n. 322 em 1/6/2020, estabelecendo, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais, a partir de 15 de junho de 2020<sup>12</sup>. Ficando a critério dos tribunais sobre o momento oportuno

da retomada, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo coronavírus – Covid-19.

O próprio inciso IV do art. 5º da referida resolução<sup>13</sup>, aponta sobre a possibilidade mista quando da realização de audiência virtual, com a presença de algumas pessoas nos prédios da Justiça do Trabalho. O que viabilizaria uma segurança maior para as audiências de instrução e retiraria tal incumbência dos escritórios de advocacia. Sendo possível a oitiva de testemunhas na própria Justiça do Trabalho (presencial ou não), enquanto partes, juiz e advogados participando ao mesmo tempo por videoconferência, assegurando assim, a incomunicabilidade de testemunhas prevista no art. 456 do CPC, bem como, assegurando-se todas as medidas necessárias para se evitar o contágio da Covid-19 aos sujeitos do processo.

#### **4 Considerações finais**

Desde o momento que foi decretada a pandemia da Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, a sociedade passou a enfrentar inúmeras dificuldades econômicas e de saúde pública, submetendo-se a inúmeras situações de restrições, como quarentena, isolamento social, distanciamento, *lockdown*, entre outras.

Tal situação levou o Poder Judiciário a adotar o regime de plantão extraordinário, suspendendo prazos e audiências, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo coronavírus. Meses depois, visando a retomada da marcha processual, o Poder Judiciário resolve implementar as audiências por videoconferência, inicialmente as de conciliação, posteriormente as de instrução. Um cenário novo, em que se

trouxe múltiplas questões acerca da prática de atos processuais por meio virtual, em especial, os atos de instrução por meio das plataformas digitais.

Contudo, ainda com a curva de contaminação do novo coronavírus na ascendência, audiências de instrução de forma virtual passaram a ser exigidas, em que pese as normativas estabelecessem que qualquer impossibilidade, seja tecnológica, seja de pessoas do grupo de risco, ficava ao final, a critério do juiz decidir sobre sua realização ou não. Fazendo com que advogados levassem partes e testemunhas aos seus escritórios, com o enorme perigo de contágio ao novo coronavírus, enquanto, o Poder Judiciário mantém-se em plantão extraordinário. Sendo inaceitável atribuir aos procuradores, a incumbência de orien-

tações tecnológicas aos seus clientes, bem como, o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade fora das estruturas físicas do Poder Judiciário para participarem de audiências por videoconferência.

Este cenário deixou evidente que a chamada distribuição de justiça pelo meio virtual, eclodiu a desigualdade tecnológica entre os envolvidos num processo, bem como, a necessidade de melhor aplicação e interpretação dos atos processuais previstos na CLT e no CPC numa audiência de instrução por videoconferência, como respeitar em sua integralidade, o princípio da incomunicabilidade de testemunhas (art. 456 do CPC), além de uma melhor observância aos princípios da cooperação, imediatidade e do acesso à justiça.

## Referências

BRASIL LEI N. 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 22 maio 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MANUAL PARA PARTES E TESTEMUNHAS SOBRE O USO DA VIDEOCONFERÊNCIA. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/manual-para-partes-e-testemunhas-sobre-o-uso-da-videoconferencia/](http://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/manual-para-partes-e-testemunhas-sobre-o-uso-da-videoconferencia/)>.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo, Editora Podium, 2017.

PÁGINA 2784 DA JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO (TRT-5) DE 22 DE MAIO DE 2020.

Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/298436476/trt=5-judiciario22-05-2020-pg2784?ref=serp>>. Acesso em: 22 maio 2020.

VIEIRA, Fernando Borges. *Orientações para atuação eficaz do advogado em audiência trabalhista virtual*.

Disponível em: <[www.conjur.com.br/2020-mai-20/orientacoes-atuacao-eficaz-advogado-audiencia-virtual](http://www.conjur.com.br/2020-mai-20/orientacoes-atuacao-eficaz-advogado-audiencia-virtual)>. Acesso em: 24 maio 2020.

**'Notas'**

- 1 Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Coronav%C3%ADrus>>.
- 2 Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.  
§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.
- 3 Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/manualpara-partesetestemunhas-sobreo-uso-da-videoconferencia/>>.
- 4 Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato/2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato/2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>.
- 5 Processo: 0000183-32.2020.5.05.0122 PROCESSO: 0000183-32.2020.5.05.0122  
Fica V. Sa. notificada para: Tomar ciência do teor do Despacho de ID 05ecc78: “Considerando o disposto no Ato Conjunto CSJT.GP. VP e CGJT. N. 001, de 19 de março de 2020, suspendendo a prestação presencial de serviços no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º grau, a audiência retro designada restou cancelada. Em vista disso, considerando o novo provimento proferido pela Corregedoria Geral do TRT5 no Ato CR TRT5 N. 21, de 27 de abril de 2020, bem como pelo CNJ nas Resoluções n. 313 e 314 de 2020, passa este juízo a adotar as seguintes providências: 1- Assino à Reclamada o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa escrita, sob as penas do artigo 844 da CLT, acompanhada dos documentos necessários à instrução, declarando as demais provas que pretenda produzir, justificando a necessidade, sob pena de preclusão, quanto a estas. Na oportunidade, deverá se manifestar ainda sobre o interesse em realizar a audiência por meio de videoconferência, ou aguardar o retorno das atividades presenciais para a designação da assentada...”.  
CANDEIAS/BA, 22 de maio de 2020. JUSSARA MARIA SERRA DE MACÊDO. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/diarios/298436476/trt-5-judiciario-22-05-2020-pg-2784?ref=serp\\_22.05.2020](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/298436476/trt-5-judiciario-22-05-2020-pg-2784?ref=serp_22.05.2020)>.
- 6 § 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.
- 7 § 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.
- 8 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-20/orientacoes-atuacao-eficaz-advogado-audiencia-virtual>>. Acesso em: 24 maio 2020.
- 9 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.
- 10 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo, Editora Podium, 2017.
- 11 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 199.
- 12 Art. 3º Ficam autorizados os tribunais, a partir de 15 de junho de 2020, na normatização a ser editada, a implementarem as seguintes medidas: No prazo de dez (10) dias, a contar da data em que decidirem pela retomada das

atividades presenciais, os tribunais deverão editar atos normativos no âmbito de suas jurisdições, com o objetivo de estabelecer regras de biossegurança, em consonância com esta Resolução e com as Resoluções CNJ n. 313/2020, n. 314/2020 e n. 318/2020, no que aplicável, promovendo adaptações, quando justificadas, tomando por base o estágio de disseminação da Covid-19 na área de sua competência.

13 Art. 5º Para a retomada dos trabalhos presenciais durante a primeira etapa, serão observadas as seguintes medidas: (...)

IV – As audiências serão realizadas, sempre que possível, por videoconferência, preferencialmente pelo sistema Webex/CISCO disponibilizado por este Conselho, possibilitando-se que o ato seja efetivado de forma mista, com a presença de algumas pessoas no local e participação virtual de outras que tenham condições para tanto, observando-se o disposto no artigo 18 da Resolução CNJ n. 185/2017 (...)

# A Procuradoria Geral do Estado e a pandemia por Covid-19: o papel fundamental da Advocacia Pública na atuação judicial e administrativa para superação da crise econômica, social e sanitária

## Juraci Jorge da Silva

Procurador-geral do Estado de Rondônia. Bacharel em direito pela Universidade Federal de Rondônia. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes, do Rio de Janeiro, em parceria com a Fatec. Exerceu cargos de chefe da Procuradoria Trabalhista, chefe da Procuradoria do Contencioso, chefe da Procuradoria de controle dos direitos dos servidores, Corregedor Geral e Procurador Geral Adjunto. Exerceu cargos de membro de Comissões, membro do Conselho Estadual, vice-presidente da Caixa de Assistência dos Advogados, Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados e secretário-geral da Diretoria Executiva da Seccional na Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Rondônia. Procurador-geral do Estado de Rondônia desde 1º de outubro de 2013.



## Artur Leandro Veloso de Souza

Procurador do Estado de Rondônia. Assessor especial do Gabinete da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia. Ex-secretário do Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão. Ex-assessor Jurídico Chefe da Secretaria do Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão. Especialista em Advocacia Pública pela AVM Faculdade Integrada. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador (2005). Professor de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Processual Civil. Autor do livro *Contas de governo e o déficit financeiro*, publicado pela Lumen Juris. Coautor das obras coletivas *Reforma política: diálogos & reflexões* e *Participação política: balanços & perspectivas*, ambas pela Editora Instituto Memória, coautor da obra *Advocacia pública em foco*, pelo Instituto de Desenvolvimento Democrático (IDDE) e coautor da obra *Advocacia pública e desenvolvimento: uma homenagem aos 30 anos da procuradoria geral do estado de Rondônia*, pela Editora Lumen Juris. Autor de diversos artigos jurídicos. É o responsável pelo Blog Artur Souza (@blogartursouza). Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7118337116173951>>. E-mail: artursouza@pge.ro.gov.br



## Sumário

1. Introdução
2. Advogados públicos e o seu papel na CF/88
3. A Procuradoria Geral do Estado no desenvolvimento da representação judicial e a consultoria jurídica da Administração
4. A Procuradoria do Estado como serviço essencial e fundamental à superação na atual crise econômica, social e sanitária – cases da PGE-RO
5. Considerações finais

## 1 Introdução

A sociedade e os gestores, como uma regra geral, têm profunda dificuldade em entender a importância do papel da Procuradoria Geral no conjunto de mecanismos e estruturas que compõe o Estado. Uma prova disso são as reiteradas campanhas das Procuradorias Gerais do Estado<sup>1</sup> para divulgar à sociedade o seu papel na estrutura da Administração Pública, bem como a postura de certo distanciamento adotada por alguns gestores da PGE, quando do início do seu mandato.

Estabelecido pelo legislador constituinte como função essencial à justiça no Artigo 132, a Procuradoria Geral do Estado é o órgão responsável pela representação judicial e consultoria jurídica de todos os Poderes Constituídos. Não apenas do Poder Executivo, mas também dos demais Poderes e órgãos independentes.

É o exercício desse relevante *múnus* público no atual cenário de pandemia que tem reforçado o papel fundamental da PGE para o bom funcionamento do Estado.

O fim de 2019 foi marcado pelo início da disseminação de uma síndrome respiratória,

inicialmente denominada de 2019-nCoV, que passou depois a ser conhecida como coronavírus (Covid-19). A doença tem origem atribuída ao mercado público de frutos do mar na cidade de Wuhan, na província de Hubei, República Popular da China.

O vírus, descoberto pelo médico chinês Li Wenliang, de início, dava sintomas de ter abrangência apenas na região da Ásia Oriental. No entanto, rapidamente espalhou-se pelo mundo todo, sendo declarado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) estado de pandemia em 11 de março de 2020<sup>2</sup>.

No Brasil, conforme comunicado do Ministério da Saúde, o primeiro caso da doença remonta a 26 de fevereiro de 2020, sendo a primeira morte decorrente desse vírus reconhecida no dia 12 de março de 2020. Exatamente quando a doença passava a ganhar seus primeiros contornos no país, a OMS passou a recomendar o isolamento como “a forma mais eficaz de salvar vidas”<sup>3</sup>.

O avanço progressivo da disseminação do vírus na população brasileira, que colocou o Brasil como o segundo país no mundo com mais de 1,4 milhões casos notificados<sup>4</sup> e 60 mil mortos, tem desafiado a Administração Pública. Múltiplos problemas de ordem econômico-financeira, social e sanitária têm exigido do Estado posturas firmes, urgentes e, às vezes, nem tão populares.

Avaliando a realidade de Rondônia, estudos apresentados pela Secretaria do Estado de Saúde (Sesau) demonstram a relevante curva de crescimento dos casos de Covid-19. Dados extraídos de estudo apontam que o estado de Rondônia pode chegar a precisar de até 1.419 (um mil quatrocentos e dezenove) leitos, em não ocorrendo o achatamento da curva<sup>5</sup>.

Em outra linha, o fechamento de atividades públicas e privadas produziu e produzirá consequências financeiras graves em todo o país e, como não poderia ser diferente, dentro do estado de Rondônia, como sustenta a Secretaria do Estado de Finanças do Estado de Rondônia e a Federação das Associações Comerciais e Empresariais de Rondônia (Facer). Em nota técnica<sup>6</sup>, a Coordenadoria da Receita Estadual estima que “nas receitas da fonte 100, espera-se uma queda de -6,1% em abril, -22,4% em maio, -15,4% em junho e um crescimento de 1,8% em julho, em relação ao mesmo período do ano anterior. A forte retração em maio é decorrente especialmente da queda prevista na arrecadação de ICMS”.

A Facer<sup>7</sup> aponta a perspectiva de redução em 64% (sessenta e quatro por cento) do volume de vendas com a possibilidade de perda de 6,5 milhões de empregos em todo o país.

Nesse contexto, o presente artigo debruçar-se-á a analisar, inicialmente, todo o processo de criação das Procuradorias, avançando no entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial quanto à atuação judicial e à consultoria jurídica. Num segundo momento, apresentando uma série de momentos em que a PGE-RO foi chamada a atuar, demonstrará o seu papel fundamental na superação da crise econômica, social e sanitária.

## **2 Advogados públicos e o seu papel na CF/88**

A Advocacia Pública está prevista na Constituição Federal de 1988 no Título IV, capítulo IV da seção II, aos artigos n. 131 e 132. O legislador constituinte outorgou ao Advogado Público da União:

[...] o múnus de, diretamente ou através de órgão vinculado, representar a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

E aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal a prerrogativa de “exercerem a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.

É o Advogado Público, juntamente com o Ministério Público e a Defensoria Pública, elemento essencial à justiça. O legislador constituinte de 1988 considerou a Advocacia Pública como elemento de atuação dos Entes Federados perante o Poder Judiciário.

Nas palavras da Profa. Maria Sylvia Zanella de Pietro,

[...] o que a Constituição quis realçar, com a inclusão dessas carreiras no capítulo das “*funções essenciais à Justiça*”, foi a importância de todas na busca da Justiça, entendida no duplo sentido: a) *Justiça como instituição*, como sinônimo de Poder Judiciário, já que este não tem legitimidade para dar início às ações judiciais, decidindo os conflitos que são postos e nos limites postos pelo advogado, pelo promotor de Justiça, pelo advogado público, pelo defensor público; sem esses profissionais, a Justiça não é acionada; ela não existe; b) *Justiça como valor*, incluída no preâmbulo da Constituição entre os valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, e que consiste na “von-



tade constante de dar a cada um o que é seu” (*justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*)<sup>8</sup>.

Os traços caracterizadores da Advocacia Pública, como instituição sólida e independente, são recentes na história brasileira. A conjuntura de instituição própria de representação judicial dos Entes Federados advém do texto da Constituição Federal de 1988. É a Carta Republicana que fez a separação das funções do Ministério Público e a criação da Advocacia Pública da União, bem como das Procuradorias dos Estados e DF<sup>9</sup>.

Segundo a historiadora Ivone Susana Cortesão<sup>10</sup>, os primeiros registros em que consta notícia da atuação da advocacia pública datam de 1446, por meio do Procurador dos Nossos Feitos, com previsão legal no Livro I, Título VIII, das Ordenações Afonsinas. Esta foi uma coletânea de leis instituídas no reinado de Dom Afonso V, em 1446, que se prolongaram pelo período da “descoberta do Brasil”.

O Procurador dos Nossos Feitos tinha nítidas atribuições de defesa judicial “dos direitos da Coroa, a preservação do patrimônio ou dos bens reais e o acompanhamento que envolvesse terras do rei (reguengos), ou o direito real pago pelo plantio de terra (jugadas)”<sup>11</sup>. Essa atuação em muito se aproxima ao papel do Ministério Público e mais recentemente do Defensor Público.

Com a proclamação da República e a edição da CF/1891 tem lugar a figura do Procurador Geral da República<sup>12</sup>. Abaixo do Procurador Geral da República estavam os Procuradores da República destinados a cumprir as ordens do Governo da República “relativas ao exercício das suas funções, denunciar os deli-

tos ou infracções da lei federal, em geral promover o bem dos direitos e interesses da União”<sup>13</sup>.

No transcorrer de toda a história brasileira – pós-República até a edição da CF/88 –, o papel da Advocacia Pública estava conferido ao Ministério Público. Era esse o órgão com competência tanto de representação do Estado, como com competência criminal. Foi, portanto, apenas o Constituinte de 1988 quem assegurou o papel de representação judicial e consultoria jurídica da União, Estados e Distrito Federal à Advocacia Pública.

## **Os traços caracterizadores da Advocacia Pública, como instituição sólida e independente, são recentes na história brasileira.**

É a bem da verdade que alguns Estados, pautados na prerrogativa de auto-organização conferida aos Entes Federados, já haviam estabelecido sistemas de consultoria jurídica. Os estados de São Paulo (1892)<sup>14</sup> e do Rio de Janeiro (1934)<sup>15</sup> já possuíam no seu quadro funcional organismo dedicado a prestar a consultoria jurídica do Ente muito antes da Carta Magna de 1988.

Nesse sentido, valiosas são as palavras do saudoso Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao tratar sobre o papel da advocacia pública:

A Constituição cria três tipos institucionais de procuraturas, estas encarregadas das funções essenciais à justiça, exercendo, cada uma delas, atribuições consultivas e postulatórias, todas bem definidas a nível constitucional (artigos 127, 129, 131, 132, 133 e 134, CF) e infraconstitucional (Constituições Estaduais e respectivas legislações), voltadas a três conjuntos de interesse caracterizados.

O primeiro conjunto de interesses abrange, basicamente, dois importantes subconjuntos: os interesses difusos da defesa da ordem jurídica e do regime democrático; os interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, caput, da Constituição) detalhados em rol de funções (artigo 129, CF), em relação aberta, pois pode ser acrescida de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade institucional (artigo 129, IX). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é advocacia da sociedade e a procuratura que tem a seu cargo é o Ministério Público, em seus ramos federal, distrito federal e Estaduais.

O segundo conjunto de interesses são os interesses públicos, assim entendidos os estabelecidos em lei e cometidos ao Estado, em seus desdobramentos políticos (União, Estados e Distrito Federal). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é a advocacia do Estado (artigo 131, para a União, e 132, para os Estados e Distrito Federal) e as procuraturas que tem a seu cargo são a Advocacia Geral da União (órgão coletivo) e as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (órgãos similares).

O terceiro conjunto de interesses são os individuais, coletivos e até difusos, mas todos qualificados pela insuficiência de recursos daqueles que devam ou queiram defendê-los: são os interesses dos necessitados (artigo 5º, LXXIV, da Constituição). Para esse conjunto, função essencial à justiça que lhe corresponde à advocacia dos necessitados e procuratura que a tem a seu cargo é a defensoria Pública, federal, distrital federal e estadual (artigo 134, CF).

E é assim, dentro desse processo de delimitação do papel da Advocacia Pública, que o Legislador Constituinte a forja como função essencial à justiça dentro da Carta Magna de 1988.

Nesse sentido, reiteradamente o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido à Advocacia Pública o caráter isonômico às demais carreiras jurídicas, como bem pontuou o Ministro Ricardo Lewandowski no Rex n. 558.258-SP:

Parece-me necessário, entretanto, indagar razão pela qual o inciso XI do art. 37, na redação dada pela EC 41/03, estabeleceu uma exceção tão somente em prol dos membros do Ministério Público, dos Procuradores e dos Defensores Públicos. A razão, segundo entendo, reside no fato de que, embora os integrantes de tais carreiras não façam parte do Poder Judiciário, exercem, segundo assenta o próprio texto constitucional, 'funções essenciais à Justiça'. Tal característica determinou que se conferisse tratamento isonômico aos membros das carreiras jurídicas.)

Não custa transcrever também as palavras do ministro Ayres Britto proferidas nos debates desse mesmo julgamento:

— Perfeito: O Ministro Lewandowski – parece-me – foi extremamente feliz quando buscou a razão de ser da aplicabilidade dos subsídios do Poder Judiciário – no caso do Supremo Tribunal Federal – como parâmetro para os procuradores em geral pela polissemia do substantivo. Os procuradores, aí a Constituição não distinguiu. Aí diz o Ministro Ricardo Lewandowski que é porque eles desempenham função essencial à justiça. Justiça aí não é Poder Judiciário; significa função jurisdicional. E, de fato, a Constituição exige para os procuradores como exige para os juízes o quê? Concurso público, estrutura os cargos em carreira e exige a participação da OAB, no concurso, em todas as fases do concurso. Então, **Vossa Excelência buscou, e foi feliz nisso, a explicação, o porquê de se colocar para os procuradores como parâmetro, em termo de remuneração, o Supremo Tribunal Federal. São carteiras jurídicas, versadas pela Constituição.** (Grifos nossos)

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio ressaltou que deve haver isonomia entre membros das carreiras essenciais à justiça<sup>16</sup>: “Pelo sistema, pelo menos sob o ângulo do teto, membros do Ministério Público, procuradores e defensores públicos estão no mesmo patamar”.

A Procuradoria, portanto, é mecanismo de atuação judicial e administrativa no âmbito dos Entes Federados. No tópico a seguir vere-

mos um pouco sobre o papel desenvolvido por esse órgão.

### **3 A Procuradoria Geral do Estado no desenvolvimento da representação judicial e a consultoria jurídica da Administração**

A Procuradoria Geral do Estado, por dição expressa do texto constitucional, é o órgão responsável por desenvolver o exercício privativo da representação judicial e da consultoria jurídica do Ente. Ao tratar sobre o tema, valiosas são as palavras do Min. Celso de Mello, no bojo da ADI 4843, ao fixar que “tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República”<sup>17</sup>.

Nessa ADI, o Min. Celso de Mello anotou em seu voto que:

A outorga dessas funções jurídicas à Procuradoria-Geral do Estado – mais precisamente aos Procuradores do Estado – decorre de um modelo estabelecido pela própria Constituição Federal, que, ao institucionalizar a Advocacia de Estado, delimitou o seu perfil e discriminou as atividades inerentes aos órgãos e agentes que a compõem. O conteúdo normativo do art. 132 da Constituição da República revela os limites materiais em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional dos integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e do Distrito Federal. Nele, contém-se norma de eficácia vinculante e cogente para as unidades federadas locais que não permite conferir a terceiros – senão aos próprios Procuradores do Estado e

do Distrito Federal – o exercício, intransferível e indisponível, das funções de representação judicial e de consultoria jurídica da respectiva unidade federada<sup>18</sup>.

A Advocacia Pública atua, assim, na representação dos Entes Federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme dicção expressa do Artigo 75, incisos I, II e III do Código de Processo Civil<sup>19</sup>. Atua ainda, em certos casos, representando judicialmente a administração indireta dos entes – autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista<sup>20</sup>.

Ao lado da representação judicial – aquela que ocorre dentro do âmbito de demandas judiciais – há também a atuação administrativa. O papel de consultoria e assessoramento jurídico consiste no viés preventivo da atividade da Advocacia Pública. Essa prerrogativa tem o escopo de orientação da Administração Pública no alcance de um status de conduta legal e constitucional.

No exercício da atividade de consultoria, o advogado público faz as vezes de controle da administração pública. A Advocacia Pública atua ativamente no papel de Controle Interno da Administração Pública dentro das consultas que lhe são formuladas pelas autoridades sobre atos que ainda vão praticar (prévio) ou sobre atos já praticados (posterior).

Referida atribuição ganha destaque, mormente, porque<sup>21</sup>.

O advogado público exerce função das mais importantes na sociedade moderna.

[...]

O papel essencial do advogado público na realização das missões constituo-

nalmente atribuídas ao Poder Público no Brasil, vai muito mais além do que defender o patrimônio público de investidas ilegítimas. Entende-se que cabe à advocacia pública, sobretudo, prevenir a prática de ilícitos por Parte do Poder Público, seja por ação, seja por omissão.

E, conforme muito bem colocado pelo Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Diogo de Figueiredo<sup>22</sup>, a atividade consultiva talvez seja a mais importante dentre as desenvolvidas pela Advocacia de Estado, tendo em vista as extraordinárias potencialidades que se reconhece em qualquer de suas submodalidades (seja prévio, seja concomitante, seja posterior). O Prof. Diogo, ainda, ao tratar sobre o papel consultivo, leciona que<sup>23</sup>

[...] a consultoria jurídica é uma atividade essencial à justiça, porquanto nela o advogado tem a decisão técnico-jurídica a seu cargo e sob sua plena responsabilidade, direta e pessoal. O consultor jurídico do Poder Público emite uma vontade estatal, como órgão do Estado que é, vinculando-se de tal forma que, se a Administração não seguir o ditame, deverá motivar porque não o faz, sob pena de nulidade do ato (princípio da motivação – artigo 5º, LIV e LV, e 93, X). Seus pronunciamentos têm, por isso, uma eficácia própria, que é a eficácia do parecer jurídico, indistintamente os emitidos por solicitação externa ou ex officio no exercício das funções de fiscalização da juridicidade dos atos do Estado, embora possam alguns pender de um visto ou de qualquer outro ato de assentimento para

cobrarem exequibilidade. Os órgãos da Administração Pública, que tem na ordem judicial não só o fundamento como os limites de sua atuação, não podem ignorar os pareceres regularmente emitidos pelas consultorias jurídicas dos órgãos da procuratura constitucional que sobre elas atuem, embora possam deixar de segui-los, motivadamente, mas sempre a seu inteiro risco, jurídico e político.

É profunda, inclusive, a discussão sobre o caráter das manifestações da Advocacia Pública: se vinculativas ou não, obrigatórias ou não<sup>24</sup>.

Ao fim, recorro que a competência da PGE circunscreve-se não apenas ao Poder Executivo, mas a todo Ente Federado, tal como previsto no Artigo 131 CF. O texto constitucional não repetiu a mesma limitação prevista na AGU à PGE.

A competência da PGE deve abranger não apenas o Poder Executivo, mas toda a estrutura do Estado, inclusive os Poderes Judiciário e Legislativo e os órgãos independentes – TCE, MPE e DPE. No entanto, nota-se que, das 27 (vinte e sete) unidades federadas, 21 (vinte e uma) delas preveem em suas respectivas Constituições Estaduais que a atividade de consultoria desenvolvida pela Procuradoria Geral do Estado estaria limitada ao Poder Executivo.

Estados como Bahia<sup>25</sup>, Mato Grosso<sup>26</sup>, Pará<sup>27</sup>, Ceará<sup>28</sup>, Piauí<sup>29</sup> e Rio Grande do Sul<sup>30</sup> estabelecem em suas constituições estaduais uma previsão de que o papel de consultoria e assessoramento jurídico alcança todo o Estado, não apenas o Poder Executivo. E é exatamente nesse sentido que o Pretório Excelso tem reforçado o princípio da unicidade de representação das Procuradorias Gerais nos Estados. Na ADI n. 145/CE, o STF destacou o

chamado “princípio da unicidade da representação judicial e consultoria jurídica” ao defender que compete exclusivamente à PGE exercer esse papel no Ente Federado.

Disso pode se extrair que o papel da consultoria e representação judicial resta afeto à Procuradoria Geral do Estado e não aos advogados/consultores/procuradores criados no âmbito do TCE, RJ ou PL A estes últimos reserva-se apenas a atribuição residual de defesa das prerrogativas institucionais de cada respectivo Poder ou órgão a que pertence.

#### **4 A Procuradoria do Estado como serviço essencial e fundamental à superação na atual crise econômica, social e sanitária – cases da PGE-RO**

Delineado o quadro de atuação da Procuradoria no bojo de estruturas e prerrogativas da Administração Pública, passaremos a analisar o seu papel fundamental na superação na atual crise econômica, social e sanitária. Ainda, ao final, apresentaremos uma série de cases de participação judicial e administrativa da PGE-RO no enfrentamento da Covid-19.

Pois bem, desde o início, as atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídica exercidas pelas Advocacias Públicas foram reconhecidas como serviço essencial. Tão logo a sociedade brasileira entendeu que o coronavírus iria surtir seus efeitos no país, a União editou a Lei Federal n. 13.979/2020 (6.2.2020) estabelecendo as “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. A norma passou a criar protocolos de isolamento e quarentena,

fixando regras de locomoção em todo o território nacional, além de regular o funcionamento restritivo de serviços públicos e privados.

**...a atividade consultiva talvez seja a mais importante dentre as desenvolvidas pela Advocacia de Estado, tendo em vista as extraordinárias potencialidades que se reconhece em qualquer de suas submodalidades.**

O Governo Federal, buscando centralizar a definição de quais seriam as atividades afetadas por medidas de isolamento e quarentena, editou a MP n. 926/2020 e o Decreto n. 10.282/2020 (ambos de 20 de março de 2020) fixando os serviços públicos e atividades essenciais que deveriam permanecer em funcionamento mesmo durante o período de quarentena. O Decreto n. 10.329/20 inseriu no art. 3º, inciso XXXVIII do Decreto n. 10.282/2020 a atuação das Procuradorias Gerais do Estado como serviço essencial.

Por mais que o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha sedimentado a competência concorrente dos Estados e Municípios para fixar normas que cuidem da saúde e executarem ações de vigilância sanitária e epidemiológica, nos termos dos artigos 23, inciso II, 198, inciso I, e 200, inciso II, da Constituição de 1988, a

inclusão da PGE como serviço essencial repetiu-se nos diversos Entes Federados.

Em Rondônia não poderia ser diferente, o Decreto n. 24.919 de 5 de abril de 2020 trouxe a atuação da Procuradoria Geral do Estado como serviço essencial. Nessa linha, o Gabinete da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, por meio do Ofício Circular n. 23/2020/PGE-Assesadm, ainda em 19 de março de 2020, designou grupo de Procuradores do Estado para atuar em regime de plantão nas demandas, consultiva e judicial, atreladas à pandemia.

Aliás, desde o início da pandemia, entendeu o Governo do Estado que a Advocacia Pública é ferramenta indispensável no combate e enfrentamento da Covid-19. Nesse sentido, o Governador editou o Decreto Estadual n. 24.893, de 23 de março de 2020, criando o Comitê Interinstitucional de Prevenção, Verificação e Monitoramento dos Impactos da Covid-19. Este fórum de debate, integrado por membros dos Poderes, Ministério Público, Defensoria Pública e Tribunal de Contas, tem como membro permanente o Procurador Geral do Estado.

Esse Comitê tem por missão servir como espaço de orientação e direcionamento nas ações do Estado em combate à pandemia, nas áreas econômicas, financeiras, orçamentárias, sociais, sanitárias e de saúde pública. A designação do Procurador Geral do Estado para esse fórum apenas reforça a necessária participação do órgão de consultoria jurídica na formulação das políticas públicas neste momento de grave crise vivido.

Aliás, as orientações sobre o processo de imposição de medidas restritivas à circulação de pessoas e/ou o seu relaxamento têm sido

acompanhadas de exaustiva e valiosa participação da Advocacia Pública. Recordo que, antes mesmo da notificação ao Ministério da Saúde do primeiro caso de Covid-19 em Rondônia, o Estado já havia editado medidas de isolamento.

Após longa discussão jurídica sobre competência legislativa, eventuais impactos na seara da responsabilidade civil, o Estado editou o Decreto n. 24.871/2020 impondo medidas de isolamento social em todo o território estadual. O tema voltou a tomar novos contornos, agora de mais rigidez, no Decreto n. 25.113, de 5 de junho de 2020.

A adoção dessas medidas veio seguida de longo debate judicial, travado junto com os Ministérios Públicos Federal e Estadual e pela Defensoria Pública Estadual. Chamo atenção para a Ação Civil Pública (ACP) n. 7014369-87.2020.8.22.0001, em que o MPE buscava determinação judicial no sentido de obrigar o Governador do Estado a abster-se de exercer o seu poder normativo e flexibilizar as medidas de restrição e isolamento social.

Na seara jurisdicional, múltiplas foram as atuações da Procuradoria Geral. Alguns casos foram emblemáticos e demonstram o fundamental papel da Advocacia Pública no enfrentamento da pandemia.

De início, recordo demanda proposta perante o Supremo Tribunal Federal (STF) buscando a suspensão do pagamento da dívida pública do Estado mantida junto com a União. Por meio da Ação Civil Originária – ACO n. 3337, distribuída ao Min. Alexandre de Moraes, o Estado de Rondônia conseguiu obter a suspensão do pagamento das prestações de dívidas mantidas entre o Estado e a União relativas à Lei n. 9496/97 – consubstanciadas no Contrato n. 003/98/STN/COAF, na ordem de R\$

99.373.995,81 (noventa e nove milhões, trezentos e setenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e oitenta e um centavos).

Outro importante case remonta à demanda judicial na qual se discutiu a propriedade de 30 (trinta) ventiladores pulmonares, equipamentos escassos e essenciais para pacientes contaminados pela Covid-19 com sintomas mais graves da doença. No bojo da Ação Civil Originária (ACO) 3.398, o Min. Luís Roberto Barroso deferiu o pleito de Rondônia, afastando a pretensão da União, permitindo que a empresa Magnamed Tecnologia Médica SA. forneça os ventiladores pulmonares necessários à implantação de novos leitos de UTI no Estado.

Aliás, ao tratar de respiradores pulmonares, destaco parceria internacional firmada com a Organização das Nações Unidas (ONU) para compras de insumos e equipamentos destinados ao enfrentamento da pandemia provocada pela Covid-19<sup>31</sup>. O Termo de Cooperação Técnica celebrado entre o Governo do Estado, o Ministério Público do Trabalho e o Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos (Unops), no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) permitiu a aquisição de equipamentos de proteção individual e insumos ao combate desta crise de forma sustentável e eficiente. A atuação da PGE no caso foi indispensável.

Outra importante demanda versava sobre a necessidade da reforma de decisão judicial que poderia paralisar todo o sistema de arrecadação do Estado. Em sede de liminar, atendendo a pleito sindical, a Justiça do Trabalho entendeu que a carreira de arrecadação e tributação do Estado não estava enquadrada como serviço essencial, devendo manter-se em serviço a distância – *home office*. Tal

medida redundaria na falência do sistema de fiscalização tributária no Estado. Antes mesmo que a decisão surtisse efeito, a Procuradoria Geral do Estado obteve a manifestação do Tribunal Regional do Trabalho (TRT), dentro da Suspensão de Segurança Cível n. 000421.77.2020.5.14.0000, reformando-a.

Na seara administrativa, diversas foram as atuações da Procuradoria Geral do Estado. De início, visando padronizar, uniformizar e acelerar a tramitação dos processos de aquisição de bens e serviços emergenciais, a Procuradoria lançou mão do Parecer Referencial n. 001/2020/PGE-RO. Neste, em longa análise, trouxe orientações diversas aos ordenadores de despesas quanto aos procedimentos a serem adotados na contratação direta por dispensa dos insumos e serviços necessários ao combate à Covid-19.

Esse instrumento jurídico, o primeiro de sua natureza no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, possibilitou que o Estado fizesse as aquisições emergenciais a tempo e modo para atendimento com celeridade da população.

A contratualização de leitos privados, somada, inclusive, à aquisição de hospital particular – hospital de campanha<sup>32</sup>, é exemplo de instrumento jurídico complexo que exigiu

não apenas uma análise global de quesitos – implicações cíveis, trabalhistas, tributárias e de ordem técnico-sanitárias e de saúde pública –, mas a necessidade de trazer segurança jurídica ao Gestor e à Administração Pública.

Diversas são e estão sendo as atuações da Procuradoria Geral do Estado dentro deste grave cenário de crise mundial que ainda não tem, no atual momento, previsão para encerrar.

## 5 Considerações finais

A Advocacia Pública, função essencial à justiça, é o instrumento destinado a representar judicialmente o Estado e promover o papel de consultoria jurídica. Essas duas atuações têm se mostrado imprescindíveis e fundamentais no combate e enfrentamento do coronavírus.

Definida pelos governos federal, estadual e municipal como função essencial, é a Advocacia Pública, especialmente pelo seu papel de consultoria jurídica, que tem se mostrado instrumento, a um só tempo, de prevenção de irregularidades e danos ao erário, mas também de farol para mostrar o caminho para o alcance do interesse público e proteção da população nesse delicado momento vivido.

### Notas

- 1 Ver um exemplo de vídeo em: <<https://www.instagram.com/p/BzQcvqsjBiE/?igshid=7Ik7oeihw>>. Acesso em: 11 jul. 2019.
- 2 Cf: Organização Mundial da Saúde declara pandemia de coronavírus. Agência Brasil. 11/3/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 16 abr. 2020.
- 3 Cf: OMS quer testes e isolamento de casos suspeitos para conter Covid-19. Agência Brasil. 16/3/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/oms-recomenda-testes-e-isolamento-de-casos-suspeitos-para-conter-covid-19>>. Acesso em: 16 abr. 2020.



- 4 Covid-19: País registra 1.280 mortes por covid-19 em 24h, total chega a 59.594, diz Saúde. *Isto É*. 30/06/2020. Disponível em: <<https://istoe.com.br/pais-registra-1-280-mortes-por-covid-19-em-24h-total-chega-a-59-594-diz-saude/>>. Acesso em: 3 jul. 2020.
- 5 Portal Geocovid-19. Disponível em: <<http://portalcovid19.uefs.br/>>. Acesso em: 1 maio 2020.
- 6 ID n. 0010957686 – processo sei n. 0020.139253/2020-96.
- 7 Petição apresentada nos autos do processo judicial n. 7014369-87.2020.8.22.0001.
- 8 Advocacia Pública como função essencial à justiça. *Consultor Jurídico*. 18/8/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>>. Acesso em: 31 jan. 2018.
- 9 Contundentes são as críticas sobre a ausência de previsão da Procuradoria do Município no texto Constitucional. Valho-me das palavras do Prof. André Rodrigues Cyrino (2017): “A ausência de previsão constitucional de órgãos de Advocacia de Estado no âmbito dos Municípios fez com que fossem adotadas as mais diversas estratégias para o exercício dessas atividades, tais como a criação de cargos comissionados de procuradores Municipais ou a contratação de escritórios privados de advogados. Tal atribuição da atividade a profissionais sem vínculo efetivo com a Administração Pública torna imprecisos os mecanismos de Controle interno da juridicidade dos atos do administrador. Assim, como o exercício da consultoria jurídica e do controle judicial são meios necessários ao desenvolvimento dessa atividade de controle, é recomendável que tais funções sejam conferidas a servidores efetivos, que, dotados de independência técnico-funcional, podem opor-se à vontade pessoal de Gestores públicos, de acordo com o compromisso jurídico decorrente da missão institucional da Advocacia de Estado. Nesse sentido, tramita no Senado Federal Proposta de Emenda à Constituição (PEC 17/2012), a qual inclui as Procuradorias dos Municípios no âmbito da sistemática dos artigos 131 e 132 da Constituição. Mencione-se, ainda, que existe proposta de súmula vinculante em tramitação no Supremo Tribunal Federal, a qual, sem modificar a Constituição, almeja estender aos Procuradores do Município a lógica de Advocacia de Estado que exige exclusividade e servidores efetivos. Refere-se à PSV 18, cuja dicção é a seguinte: ‘O exercício das funções da Advocacia Pública na União, nos Estados e nos Municípios, constitui atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos, a teor do que dispõe a Constituição Federal de 1988’.”
- 10 Governo Do Maranhão. *História da PGE-MA*. Disponível em: <<http://www.pge.ma.gov.br/pagina-exemplo/>>. Acesso em: 29 ago. 2013.
- 11 GUEDES, Jefferson Carús. **Anotações sobre a história dos cargos e carreiras da procuradoria e da advocacia pública no Brasil: começo e meio de uma longa construção.** Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 339.
- 12 O art. 48, § 2º, da CF/1891 remetia ao âmbito infraconstitucional a competência do Procurador Geral da República. E é o Decreto n. 848/1890 que estabelecia no Artigo 22 que competia ao Procurador Geral da República “funcionar como representante da União, e em geral officiar e dizer de direito em todos os feitos submettidos á jurisdição do Supremo Tribunal [...]”.
- 13 Art. 24, alínea c, do Decreto n. 848/90.
- 14 Lei Estadual n. 175.
- 15 Decreto n. 6344.
- 15 Supremo Tribunal Federal, Rex n. 558.258-SP.
- 16 (ADI 4843 MC-ED-Ref, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18- 2-2015 PUBLIC 19-2-2015.

- 17 ADI 4843 MC-ED-Ref, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18/2/2015 PUBLIC 19/2/2015
- 18 “Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I – a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II – o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; III – o Município, por seu Prefeito ou procurador; IV – a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do Ente federado designar [...]”
- 19 No âmbito da União, à Procuradoria Geral da União é outorgada a competência de representar as autarquias e fundações federais (Lei n. 10.480/2002 – “Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.”).
- 20 AZEVEDO, Marcos de. A atuação da advocacia pública na efetivação dos direitos e garantias fundamentais. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 36. 2008, Goiânia. Anais... Goiânia: Kelps, 2008, v. 1, p. 16
- 21 MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo, apud COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. A atuação da advocacia pública na efetivação dos direitos sociais. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 36. 2008, Goiânia. Anais... Goiânia: Kelps, 2008, v. 1, p. 82
- 22 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais a justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, p. 84, 1992
- 23 O Supremo Tribunal Federal, no âmbito do MS n. 27867 AgR/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, estabeleceu e fixou 3 (três) espécies de pareceres: o facultativo, o obrigatório e o vinculante. O parecer facultativo seria a situação em que o Administrador não é obrigado a solicitar o parecer. Nesses, em regra, o parecerista não é responsabilizado, salvo se ficar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro. O parecer obrigatório é a hipótese em que o Administrador tem de solicitar a emissão da análise. Não há vinculação às conclusões do parecerista. Nesses, em regra, o parecerista não é responsabilizado, salvo se ficar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro. No parecer vinculativo, além de obrigatória a consulta, o Administrador deve seguir a orientação traçada. Aqui, há uma partilha de poder, sendo o parecerista responsabilizado solidariamente pelo ato.
- 24 Art. 140. A representação judicial e extrajudicial, a consultoria e o assessoramento jurídico do Estado, em matéria não tributária, competem à Procuradoria Geral do Estado, órgão diretamente subordinado ao governador.
- 25 Art. 112 São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado, além da representação judicial e extrajudicial do Estado: I – exercer as funções de consultoria e assessoria jurídica do Estado, na forma da lei.
- 26 Art. 187. À Procuradoria Geral do Estado compete a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, inclusive em processos judiciais e administrativos que envolvam matéria de natureza tributária e fundiária, com sua organização e funcionamento sendo disposto em lei complementar, de iniciativa do Governador do Estado.
- 27 Art. 150. A Procuradoria Geral do Estado é uma instituição permanente, essencial ao exercício das funções administrativa e jurisdicional do Estado, sendo responsável, em toda sua plenitude, pela defesa de seus interesses em juízo e fora dele, bem como pelas suas atividades de consultoria e assessoria jurídica, à exceção de suas autarquias, sob a égide dos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da publicidade, da impessoalidade e da indisponibilidade dos interesses públicos.

- 28 Art. 150. A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, vinculada diretamente ao Chefe do Poder Executivo, essencial à administração Pública Estadual, cabendo aos Procuradores do Estado a representação judicial e extrajudicial do Estado e as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Estado
- 29 Art. 115. Competem à Procuradoria-Geral do Estado a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, além de outras atribuições que lhe forem cometidas por lei, especialmente:
- 30 VIÉGAS, Ana. PGE consegue medida cautelar junto ao STF e garante a aquisição de ventiladores pulmonares para Rondônia. **PGE-RO**. Disponível em: <<https://pge.ro.gov.br/2020/06/26/pge-consegue-medida-cautelar-junto-ao-stf-e-garante-a-aquisicao-de-ventiladores-pulmonares-para-rondonia/>>. Acesso em: 1 jul. 2020.
- 31 MENDONÇA, Lena. Hospital de Campanha para pacientes com Covid-19 é inaugurado em Guajará-Mirim, RO. G1. 3/6/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/06/03/hospital-de-campanha-para-pacientes-com-covid-19-e-inaugurado-em-gujara-mirim-ro.html>>

## Referências

- AZEVEDO, Marcos de. A atuação da advocacia pública na efetivação dos direitos e garantias fundamentais. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 36. 2008, Goiânia. **Anais...** Goiânia: Kelps, 2008, v. 1, p. 16
- BARROSO, Luís. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL Supremo Tribunal Federal. ADI 4843/PB, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/12/2013, p. DJe 31/01/2014. Disponível em: [www.stfj.us.br](http://www.stfj.us.br).
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CARVALHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- COVID-19: Brasil passa a Rússia e se torna o segundo país com mais casos. Último segundo. 22/05/2020. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-05-22/covid-19-brasil-passa-a-russia-e-se-torna-o-segundo-pais-com-mais-casos.html>>. Acesso em: 30 jun. 2020.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. Salvador: JusPodivm.
- DI PIETRO Maria Sylvia Zanella. Advocacia Pública como função essencial à justiça. **Consultor Jurídico**. 18/8/2016. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica](http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica)>. Acesso em: 31 jan. 2018.
- GOVERNO DO MARANHÃO. **História da PGE-MA**. Disponível em: <<http://www.pge.ma.gov.br/pagina-exemplo/>>. Acesso em: 29 ago. 2013.
- GUEDES, Jefferson Carús. **Anotações sobre a história dos cargos e carreiras da Procuradoria e da advocacia pública no Brasil: começo e meio de uma longa construção**. Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 339.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Lena. Hospital de Campanha para pacientes com Covid-19 é inaugurado em Guajará-Mirim, RO. **G1**. 3/6/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/06/03/hospital-de-campanha-para-pacientes-com-covid-19-e-inaugurado-em-guajara-mirim-ro.ghtml>>. Acesso em: 1 jul. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo, apud COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. A atuação da advocacia pública na efetivação dos direitos sociais. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 36. 2008, Goiânia. **Anais...** Goiânia: Kelps, 2008, v. 1, p. 82

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. As funções essenciais a justiça e as procuraturas constitucionais. **Revista De Informação Legislativa**, p. 84, 1992.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde declara pandemia de coronavírus. **Agência Brasil**. 11/3/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 16 abr. 2020

OMS quer testes e isolamento de casos suspeitos para conter Covid-19. **Agência Brasil**. 16/3/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/oms-recomenda-testes-e-isolamento-de-casos-suspeitos-para-conter-covid-19>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

VIÉGAS, Ana. PGE consegue medida cautelar junto ao STF e garante a aquisição de ventiladores pulmonares para Rondônia. **PGE-RO**. Disponível em: <<https://pge.ro.gov.br/2020/06/26/pge-consegue-medida-cautelar-junto-ao-stf-e-garante-a-aquisicao-de-ventiladores-pulmonares-para-rondonia/>>. Acesso em: 1 jul. 2020.

# Benefícios e malefícios da Medida Provisória n. 966/2020

## Laércio Batista de Lima

Formado em Direito pela Faculdade de Ciências e Letras de Rondônia (Faro), Advogado há mais de 25 anos, atua na área cível, trabalhista, penal e eleitoral. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil (Faro), Direito Penal e Processo Penal (Ulbra). Foi conselheiro e tesoureiro da OAB-RO nos triênios 2007/2009 e 2010/2012.



## Larissa Barbosa Lima

Formada em direito pela Universidade Luterana do Brasil (Ulbra). Pós-graduanda em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).



## Sumário

1. Introdução
2. Oportunismo político e o desvio de finalidade
3. A especialidade da Medida Provisória n. 966/2020
4. Considerações finais

## 1 Introdução

É fato que o Brasil e o mundo, enfrentam na atualidade uma crise na saúde pública, sem precedentes.

Os gestores públicos estão, mesmo com orientações diárias de suas equipes técnicas, com dificuldades no enfrentamento da pandemia do coronavírus (Covid-19).

Inexiste um protocolo emitido pela Organização Mundial de Saúde (OMS) que possa nortear as medidas a serem utilizadas na prevenção ou atenuação da doença.

Diante do impasse, cabe a cada país adotar uma providência isolada, entretanto, o ato muitas vezes requer atitudes que afrontam dispositivos de controle do próprio Estado, e este passa a ser um outro desafio a ser superado.

## **2 Oportunismo político e o desvio de finalidade**

Muito embora a intenção do legislador, no ato de propor uma medida, por mais singela seja, sempre visa o bem comum e geral da população, entretanto, o viés político isolado de alguns, voltado aos interesses de particulares, acaba por contaminar a ideia originária, quando de sua execução.

O noticiário nacional, tem sido abastecido com denúncias de inúmeras irregularidades – de Norte a Sul do Brasil – na aplicação indevida dos mecanismos flexibilizados neste momento para combate ao inimigo invisível – Covid-19 – os quais foram disponibilizados para dar solução mais rápida às demandas de saúde da sociedade, as quais já eram elevadas mesmo antes da pandemia.

A natureza humana em alguns momentos surpreende, e mesmo em situação onde requer 100% de envolvimento e dedicação ao próximo, nos deparamos com indivíduos sem compromisso com a coletividade, buscando apenas obter vantagem econômica a todo custo, e em detrimento de seus semelhantes.

## **3 A especialidade da Medida Provisória n. 966/2020**

A proposta desta medida, tem como finalidade atenuar a responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos por condutas em relação a medidas para a pandemia da Covid-19, enfrentada pelo sistema público de saúde de forma emergencial. Senão, vejamos:

*“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62*

*da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei: art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de: I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da Covid-19; e II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da Covid-19. § 1º A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir e somente se configurará: I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou II - se houver conluio entre os agentes. § 2º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público. art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. art. 3º Na aferição da ocorrência do erro grosseiro serão considerados: I - os obstáculos e as dificuldades reais do agente público; II - a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público; III - a circunstância de incompletude de informações na situação de urgência ou emergência; IV - as circunstâncias práticas que houverem imposto,*

*limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e V - o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da Covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas. Art.4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.”*

Trata-se de mais uma nova norma que integra a série de medidas editadas para compor um regime jurídico especial e específico para regular as situações jurídicas no curso da pandemia.

## **O noticiário nacional, tem sido abastecido com denúncias de inúmeras irregularidades – de Norte a Sul do Brasil – na aplicação indevida dos mecanismos flexibilizados neste momento para combate ao inimigo invisível – Covid-19.**

A Medida Provisória disciplina a matéria em três artigos na sua parte normativa, e estabelece que no enfrentamento da pandemia ou no combate aos seus efeitos econômicos e sociais daquela, os agentes públicos somente responderão pelos prejuízos que causarem se as suas ações ou omissões contiverem “dolo ou erro grosseiro”, nas esferas civil e administrativa.

Cabe ressaltar, a prática desses atos exige relação, direta ou indireta, com as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da Covid-19.

A medida provisória reproduz normas contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei 13.655/18, para limitar a responsabilidade dos agentes públicos aos atos praticados com dolo ou erro grosseiro. Assim, a norma torna-se mais específica para a situação que regula.

No tocante ao “erro grosseiro” a própria Medida Provisória o conceitua como sendo “o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

Na hermenêutica jurídica para caracterizar o erro grosseiro não basta que a conduta tenha sido realizada com negligência, com imprudência ou com imperícia, típicos elementos da culpa em sentido estrito.

Isso significa interpretar que a partir da edição da MP em questão, a conduta que pode ensejar responsabilização pessoal do agente público no enfrentamento da Covid-19 é apenas aquela de maior gravidade, que supere a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou de imperícia que não seja grave.

Portanto, as condutas descuidadas, equivocadas, incorretas, apressadas, desidiosas, ineficientes, se não forem dolosa, somente ensejarão responsabilidade pessoal se forem graves de modo a caracterizar o erro grosseiro, contudo até as menores condutas dos agentes públicos merecem ser punidas.

Os agentes públicos representam a Pessoa Jurídica de direito público na atuação de suas funções, portanto até os pequenos atos de

ação e omissão devem ser averiguados, haja vista que estão trabalhando para a sociedade, podemos citar aqui diversos princípios que norteiam essa ideia; princípio constitucional da transparência do serviço público, *in dubio pro societate* e publicidade.

Além disso, o entendimento levantado na MP se opõe aos já pacificados entendimentos doutrinários acerca da responsabilidade civil. No seu § 2º, do art. 1º, determina-se que “o meronexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público”. Significando dizer que, todo ato administrativo que tiver relação com o enfrentamento da pandemia da Covid-19, o disposto na Medida Provisória garante o afastamento do pressuposto da responsabilidade civil e administrativa do agente público de plano pelos danos que derem causa à administração ou a terceiros, que caracteriza a correlação entre a conduta – comissiva ou omissa – resultado danos.

Fica claramente demonstrada a ofensa aos §§ 4º e 6º, do art. 37, da Constituição Federal, que estabelecem o seguinte:

“Art. 37 (...) § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegura-

do o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Ademais a MP ainda viola o art. 5º, inciso V, da Constituição de 1988 em relação aos danos que eventualmente causar aos particulares, o qual determina, vejamos:

“Art. 5º (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

É flagrante a afronta da Medida Provisória n. 966/2020 à Constituição Federal de 1988, uma vez que afasta a responsabilidade civil e administrativa objetiva dos agentes públicos no ato do exercício de suas funções que estejam relacionados com enfrentamento da pandemia da Covid-19.

**...as condutas descuidadas, equivocadas, incorretas, apressadas, desidiosas, ineficientes, se não forem dolosa, somente ensejarão responsabilidade pessoal se forem graves de modo a caracterizar o erro grosseiro, contudo até as menores condutas dos agentes públicos merecem ser punidas.**



Portanto, cabe mencionar que a situação excepcional exige tomada de decisões rápidas e a adoção de algumas soluções que muitas vezes não estão expressamente disciplinadas na lei, contudo o regime instituído pela MP é muito mais brando do que as regras que vigoram normalmente.

Ao atenuar a responsabilização dos agentes públicos a MP 966 impacta também a moralidade e probidade administrativa, além dos mecanismos de controle estatal da utilização dos recursos públicos, o qual deveria ser intensificado e não atenuado no atual estado de Calamidade Pública por conta da Covid-19.

O afrouxamento da responsabilização dos agentes públicos abre possibilidade para justificar atos indevidos já praticados, bem como aqueles que ainda serão praticados. São exemplos; as compras de kits de testes e respiradores, devidamente necessários, porém agora comprados com dispensa de processo licitatório, contudo deverá ser comprado com preços justos, preços praticados no mercado.

A redução de responsabilização e, consequentemente, fiscalização dos atos praticados por agentes públicos na atuação da pandemia da Covid-19, traduz-se para a nossa realidade como redução do controle estatal na utilização de recursos, o qual deveria ser intensificado e não reduzido, portanto a MP fere o princípio da eficiência administrativa e da indisponibilidade do interesse público, que vinculam o gestor a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Considerando que a MP fere princípios constitucionais e da probidade administrativa, o Supremo Tribunal Federal decidiu impor limites à medida provisória que relativiza a responsabilidade do gestor público durante

a pandemia de coronavírus em sede da ADIS 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 E 6431 MC - REL. MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO.

Para o STF, faz-se necessário considerar como erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação do direito à vida, à saúde ou ao meio ambiente equilibrado em razão da inobservância de normas e critérios científicos e técnicos.

O ministro Luís Barroso votou pela legalidade da MP na ADIS 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 E 6431, mas apontou que atos sem respaldo científico assinados durante a pandemia poderão ser enquadrados como erro grosseiro e não poderão ser anistiados, além disso fixou critérios para a responsabilização dos agentes públicos. O relator votou no sentido de dar interpretação conforme à Constituição para estabelecer que:

1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde ou ao meio ambiente equilibrado por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades médicas e sanitárias, internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.

Segundo o entendimento de Barroso, no entanto, a medida não eleva a segurança dos agentes públicos e também passou a impressão de que se estava querendo proteger atos considerado como erro.

O ministro afirmou que a jurisprudência do STF, em matéria de saúde, vida e meio ambiente, se move por dois parâmetros: (i) a observação de standards, pareceres técnicos e evidências científicas sobre os temas e (ii) princípios da prevenção e precaução.

Cabe destacar que no aspecto orçamentário, a decisão não traz nenhuma orientação, dando a entender que os receios de eventual crime de responsabilidade por infração à lei orçamentária parecem ter sido dissipados de vez.

Quanto os demais atos de improbidade em outras áreas que não a saúde e meio ambiente, a decisão nada dispôs e resta por constitucional a limitação desbordante de responsabilidade do artigo 3º da MP.

De todo modo, visualiza-se que a finalidade da medida provisória foi proteger o agente honesto, aquele que, tateando no escuro, tem que tomar decisões urgentes relacionadas à pandemia, sem juízo possível de certeza e que, por isso, não deveria ter que responder a processos e ser punido, salvo por erro grave e inescusável.

Diante de um sistema de controle mais atuante do Estado e que pode ter gerado essa preocupação, o risco da ousadia, salvo raras exceções, não há na Administração Pública políticas de estímulo à inovação e à eficiência, ao que se soma o eventual despreparo dos agentes públicos envolvido com questões

de alta complexidade e a notória assimetria de informações entre o público e o privado, o que tende a trazer maior insegurança para a tomada de decisões, que por isso mesmo se inclinam para o lado mais burocrático, mais formalista e menos eficiente.

Decidir sobre o cotidiano da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob a ótica de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Vislumbrou riscos ampliados e, por autoproteção, demarcou suas ações à sua zona de conforto.

#### **4** Considerações finais

Por fim, acreditamos que os órgãos de controle do Estado, deverão permanecer atuantes como sempre, rigorosos no cumprimento de suas obrigações legais, e os gestores dos recursos, mesmo diante de provável receio e medo do controle que se fará posteriormente, possam afastar o medo de adotar providências de imediato que cada caso requer, pois, se assim não for, a demora pode custar vidas.

Se em contextos normais os atos administrativos do gestor público já oferecem altos riscos para a coletividade, quando fogem de seus princípios basilares, o receio de decidir quando se está diante de uma pandemia é ainda mais alarmante, portanto, deve-se fiscalizar de forma mais eficiente todos os atos.

E, diante da tragédia iminente sem precedentes nos últimos tempos, a inércia tem um alto preço e a escolha é simples: eficiência, ação ou morte.



# Os impactos da pandemia da Covid-19 nas eleições 2020: comentários à inconstitucionalidade da prorrogação dos mandatos eletivos

## Luiz Felipe da Silva Andrade

Advogado. Sócio-fundador do Escritório Campanari, Gerhardt & Silva Andrade – Advogados Associados. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Lucas (UNISL); Pós-graduado em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral e pela União das Escolas Superiores de Rondônia (Uniron); Pós-graduado em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático – (IDDE) e pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IGC). Membro e conselheiro fiscal da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep); Membro da Academia Brasileira de Direito Processual (Abdpro); Ex-secretário-geral da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil seccional Rondônia (OAB/RO); Membro da Escola Superior da Advocacia, da seccional Rondônia (ESA/RO); e-mail: luiz@cgsadv.com.br.



## Erika Camargo Gerhardt

Advogada. Sócia-fundadora do Escritório Campanari, Gerhardt & Silva Andrade – Advogados Associados. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (Unitoledo). Pós-graduada em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral e pela União das Escolas Superiores de Rondônia (Uniron). Pós-graduada em Direito Tributário pela PUC/SP; Membro Fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep); Ex-Presidente do Instituto de Direito Eleitoral do Estado de Rondônia (Idero); Ex-conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rondônia (OAB-RO), quando atuou como secretária-geral; ex-coordenadora do curso de especialização em Direito e Processo Eleitoral. E-mail: erika@cgsadv.com.br.



## Richard Campanari

Advogado. Sócio-fundador do Escritório Campanari, Gerhardt & Silva Andrade Advogados Associados. Formado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR); Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Pós-graduado em Direito Público com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR); Pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade de Araras (Uniararas); Pós-graduado em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral e União das Escolas Superiores de Rondônia (Uniron). Ex-secretário-geral adjunto do Instituto de Direito Eleitoral do Estado de Rondônia (Idero). E-mail: richard@cgsadv.com.br.



As breves linhas do presente opinativo buscam demonstrar que o atual cenário de crise sanitária instalada em nosso país – a qual agrava sobremaneira a crise política preexistente – a pandemia da Covid-19 não justifica, constitucionalmente, a prorrogação de mandatos eletivos. A estabilidade constitucional, como se demonstrará, demanda observância aos princípios do tempo certo dos mandatos e da periodicidade das eleições.

## Sumário

1. Da problemática
2. Do contexto jurídico
3. Considerações finais

### 1 Da problemática

Certo é que, desde antes do agravamento da crise sanitária em nosso país, causada pela Covid-19, temos enfrentado uma sequência de crises e tensões políticas, as quais, por vezes, implicaram em verdadeiro “xeque” às instituições da República.

Infelizmente, estes cenários de crise acabam ressuscitando temas custosos à democracia como um todo (intervenção militar, unificação de eleições, etc.), tornando o campo das ideias terreno fértil aos anseios de ruptura constitucional, a qual, como já abordamos outrora<sup>1</sup>, não deve ser uma opção válida.

Hodiernamente, o debate está centrado na “necessidade” de prorrogação dos mandatos de Prefeitos e Vereadores ao argumento de serem as eleições inviáveis no corrente ano, sob pena da saúde e segurança dos eleitores – o que, além de ser um engodo, é deveras inconstitucional.

### 2 Do contexto jurídico

Muito embora o mérito político da discussão afeta à prorrogação dos mandatos, encerre em si enorme hipocrisia<sup>2</sup>, o presente artigo se limitará à discussão jurídica.

Juridicamente falando, aliás, a discussão sobre a inconstitucionalidade da prorrogação de mandatos não é nova.

Ainda sob a égide da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal, em meados de 1957, ao julgar a Representação de Inconstitucionalidade de n. 322 proveniente do Estado de Goiás, assim pontuou:

*Representação – Inconstitucionalidade de Ato da Assembleia Legislativa de Goiás que prorroga por mais um ano, os mandatos de Governador, Vice-Governador e Prefeito. A prorrogação de mandato fere a forma republicana e o princípio democrática da temporalidade das funções (Rel. Ministro Cândido Mota Filho, j. 18/9/1957).*

Desde os primórdios do constitucionalismo pátrio, portanto, não é possível dissociar a representação popular da realização de eleições – a União, já em 1946, fora chamada a assegurar o princípio democrático, nos termos do art. 7º, inc. VII, alínea “a” e “c” da constituição vigente a época:

*Art 7º - O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para:  
[...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios:  
a) forma republicana representativa;  
[...] c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes;*

Sob a vigência da Constituição da República de 1988, os preceitos de outrora são, igualmente, positivados:

*Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto*

*e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...].”*

A eleição popular é, pois, o único meio adequado ao provimento das funções políticas do governo.

A representação política nacional tem como fonte indeclinável o sufrágio universal e direto, não sendo admissível, portanto, a escolha para cargo eletivo por outra forma que não seja o sufrágio universal e direto – tudo a tempo certo.

Então, se prorrogar mandato mediante deliberação legislativa, mesmo pela via constituinte derivada, equivale a eleger indiretamente o ocupante do cargo pelo prazo da prorrogação, a inconstitucionalidade da medida é patente.

A respeito disso, convém trazer as lições de Léo Ferreira Leony<sup>3</sup>:

*A questão da duração dos mandatos estaduais sempre foi objeto de preocupação nas diversas Constituições Federais brasileiras. Na maioria delas, e como decorrência da “forma republicana” reiteradamente adotada, exigiu-se das autonomias estaduais a observância da “temporalidade das funções eleitas”, cuja violação ensejaria a intervenção da União no Estado-membro transgressor. Na técnica constitucional empregada, a duração dos mandatos estaduais foi de alguma forma atrelada aos “mesmos prazos” dos cargos federais correspondentes.  
[...] Em relação ao tempo de duração de um mandato legislativo estadual, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o seu correspondente período de quatro anos não pode ser modificado, para mais*

*ou para menos, ainda que com a intenção de fazer coincidir o início desse período com o próprio começo do mandato do Chefe do Poder Executivo estadual.*

Efetivamente, não há possibilidade ou ferramenta jurídica válida para a prorrogação ou encurtamento dos mandatos eletivos em curso – nem mesmo pelo falso apelo “racional” de unificação das eleições ou pela desculpa da Covid-19.

**Desde os primórdios  
do constitucionalismo pátrio,  
portanto, não é possível  
dissociar a representação  
popular da realização  
de eleições ...**

Preceitos constitucionais sensíveis como a forma republicana, a temporalidade das funções eletivas e a periodicidade das eleições, não devem – e de fato não podem – estar ao arbítrio do constituinte derivado, muito menos

ainda em tempos de crise, seja ela política, institucional ou, como no caso, sanitária.

Afora as possibilidades totalitárias que se abrem em períodos assim, a medida seria inequívoca e flagrantemente inconstitucional.

### **3 Considerações finais**

A prorrogação ou a supressão de mandatos eletivos é, sob a égide da Carta de 1988 e daquelas democraticamente promulgadas antes deste período, inconstitucional.

Apenas a ruptura constitucional completa e permanente poderia justificar tal medida – nenhuma outra, nem mesmo aquela pensada pela via constitucional derivada, respeita a forma republicana de Estado e os princípios da temporalidade das funções eletivas e da periodicidade das eleições.

Portanto e sob a perspectiva jurídica, esse ensinamento precisa ser aprendido e aplicado, entendido, portanto, como verdade e moralidade, sob pena de que a grande “inovação” da prorrogação de mandatos ou da unificação das eleições retire a veste de uma “grande e bela inovação” e se consagre como a maior afronta ao Estado Democrático de Direito que já se teve registro no país.

#### **Notas**

- 1 Cf. ANDRADE, L. F. S. A ruptura constitucional não é a solução: a forma de eleição em caso de vacância dos cargos de presidente e de vice-presidente no último biênio. In: COSTA, I. G. et al. (Org). **Participação política: balanços e perspectivas**. Curitiba: Instituto Memória, 2017, v. 1, p. 206-ss.
- 2 Interlocutores deste discurso são, em sua maioria, atuais detentores de mandato eletivo e, portanto, os maiores beneficiários desta medida. Não só, e muito curiosamente, muitos destes interlocutores advogam a retomada da “rotina econômica”, o que, na linha do que defendem em relação à prorrogação dos mandatos, importa em riscos à

população em igual patamar ao da realização das eleições. Por certo, interesse público ou social não é a alavanca deste debate.

- 3 Cf. LEONCY, L.F. Comentários ao art. 27 DA CRFB/88. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 770.

## **Referências**

ANDRADE, L. F. S. A ruptura constitucional não é a solução: a forma de eleição em caso de vacância dos cargos de presidente e de vice-presidente no último biênio. In: COSTA, I. G. et al. (Org.). **Participação política: Balanços e Perspectivas**. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2017, v. 1.

BRASIL Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1946.

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

BRASIL Constituição (1988). Supremo Tribunal Federal. RP 322. Relator Ministro Cândido Mota. Acórdão. In: <https://jurisprudenciastf.jus.br>, Brasília, DF, 18/9/1957. Acesso em: 2 jun. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

# D

## o direito à informação e a pandemia



**Marcia Antonetti**

Formada em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada há 23 anos. Professora universitária aposentada. É mestre em Relações Internacionais pela UFRJ.

### Sumário

1. Introdução
2. A informação como direito e sua natureza pública
3. Alguns dos instrumentos jurídicos do direito à informação no Brasil
4. Entraves para garantir o livre acesso a uma informação de qualidade
5. Considerações finais

### **1** Introdução

No filme *O nome da rosa*, baseado em obra homônima do escritor italiano Umberto Eco, o conhecimento, a cultura e, especialmente a informação, são retratados como um bem de grande valor, que deve ser oculto e destinado à fruição de alguns poucos predestinados.

Uma visão obsoleta diante do conceito atual da palavra informação.

Segundo o *Dicionário Eletrônico Aurélio*, em definição simplificada, o termo tem etimologia originada no latim *informatio onis* e define-se como: “O que se torna público através dos meios de comunicação ou por meio de publicidade”.



Pretendemos abordar a natureza pública da informação, ou seja, a informação como mensagem, cujo destinatário é a população em geral, que tem interesse e direito na sua obtenção.

Na sequência, os principais entraves para uma informação pública de qualidade, especialmente sob os efeitos da pandemia e o papel do advogado para a efetivação destes direitos.

## **2 A informação como direito e sua natureza pública**

A informação é vista como um direito na atualidade e como tal, está presente em várias legislações, incluída até no rol de direitos básicos do consumidor, no artigo sexto, inciso III do CDC:

*(...) Omissis*

*III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (com redação dada pela Lei n. 12.741, de 8 de dezembro de 2012).*

A ausência de uma informação adequada, precisa e verdadeira é considerada um “defeito” nas relações de consumo, sendo item tão importante que o Código de Defesa do Consumidor chega a indicar, em seu artigo 30, que a informação “integra o contrato que vier a ser celebrado”.

E no art. 31 do mesmo Códex, vê-se que “a informação (...) deve ser correta, clara, precisa, ostensiva”, sendo vedada a sua veiculação na

forma enganosa (quando induz a erro) ou abusiva (quando explora sentimentos como violência, medo e superstição) (artigo 37, CDC)

Nesta área do Direito, a inadequação do que é informado resulta em várias sanções e responsabilidades, inclusive criminais.

Tudo isso porque a informação “é a arma mais eficiente e poderosa do fornecedor (...) no intuito único de induzi-lo (o consumidor) ao consumo.”

É a informação de qualidade o ponto de partida para a tomada de decisões, para o estabelecimento de estratégias, para a definição de condutas, para a efetivação de outros direitos.

Sob esta ótica então e partindo do pressuposto que vivemos em uma democracia e que todos os cidadãos são iguais perante a lei, todos deveríamos, salvo raríssimas exceções muito bem fundamentadas e previstas em lei, ser beneficiários e/ou fornecedores de uma informação que atendessem a todos estes requisitos.

A informação pública também é um dever, especialmente do Estado, a quem outorgamos a administração de nossas vidas.

**A informação é vista como um direito na atualidade e como tal, está presente em várias legislações, incluída até no rol de direitos básicos do consumidor...**

E este direito/dever deveria ser praticado e facilitado de tal forma que solicitar formalmente uma informação deveria ser exceção.

Evidente que esta é uma perspectiva democrática, incabível nas sociedades em que a liberdade é restrita, reafirmando justamente o valor da informação como um instrumento eficiente de transformação social.

### **3 Alguns dos instrumentos jurídicos do direito à informação no Brasil**

Interessante que o movimento legal pelo reconhecimento e efetividade do direito à informação somente se instrumentaliza em nosso país com a Constituição Federal de 1988, porém com algumas restrições de acesso.

*Artigo 5º da Constituição Federal:*

(...)

*XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;*

(...)

*XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.*

Em 8 de janeiro de 1991, foi promulgada a Lei de Arquivos (Lei n. 8.159), que estabelecia a política nacional dos arquivos públicos e privados, prevendo prazo máximo de sigilo de

trinta anos para os documentos referentes à segurança da sociedade e do Estado, podendo ser prorrogado por igual período caso delimitado pelo governo.

Em janeiro de 1997, temos o Decreto n. 2.134, que classificou as informações consideradas sigilosas em ultrassecretas, secretas, confidenciais e reservadas.

Com o Decreto n. 4.553, de 27 de dezembro de 2002, o prazo máximo de sigilo foi limitado a 50 anos para os documentos referentes à segurança da sociedade e do Estado, podendo os documentos sigilosos ultrassecretos disporem de prazo eterno.

As autoridades competentes para a classificação dos documentos também foram ampliadas por este Decreto que acabou revogado.

Em dezembro de 2004, o Decreto n. 5.301 alterou algumas destas disposições com o objetivo de reduzir a necessidade do sigilo de determinados documentos.

Em maio de 2005, foi promulgada a Lei n. 11.111, com as mesmas diretrizes do citado decreto, acrescentando a possibilidade de sigilo eterno de documentos desde que analisado pela Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas.

Esta lei permaneceu em vigor até a promulgação da Lei de Acesso à Informação, conhecida pela sigla LAI, promulgada em 18 de novembro de 2011, atualmente muito utilizada por jornalistas.

A regulamentação do Governo Federal à LAI foi feita pelo Decreto n. 7.724/2012.

Os principais aspectos da Lei são:

- 1) O livre acesso à informação é regra, com o sigilo sendo exceção;

- 2) O requerente não precisa explicar sua motivação ou como usará os dados que pediu;
- 3) O sigilo está legalmente estabelecido e é limitado, sendo o livre acesso à informação a prioridade;
- 4) A informação deve ser entregue de forma gratuita, a não ser que haja um custo de reprodução;
- 5) As entidades públicas têm o dever de divulgar proativamente informações de interesse da população;
- 6) Devem ser respeitados os procedimentos e prazos de entrega das informações.

A legislação a respeito do assunto, em nosso país, segue também o reconhecimento e consagração do tema em diversas legislações internacionais tais como o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o artigo 13 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, o artigo 9 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e o artigo 10 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.

#### **4 Entraves para garantir o livre acesso a uma informação de qualidade**

Parece cada vez mais difícil normatizar algo que se transforma numa velocidade vertiginosa e conta com meios de divulgação cada vez mais tecnológicos e incorpóreos.

As redes sociais são um grande exemplo desta dificuldade.

A instantaneidade da informação que recebemos aliada a origens inverificáveis culminam

por criar um paradoxo: a informação é um bem valioso, um direito importante que traz imensos benefícios, mas também irreparáveis danos.

Temos um exemplo bem atual: as denominadas *fake news*.

*“Fake News são notícias falsas publicadas por veículos de comunicação como se fossem informações reais. Esse tipo de texto, em sua maior parte, é feito e divulgado com o objetivo de legitimar um ponto de vista ou prejudicar uma pessoa ou grupo (geralmente figuras públicas). CAMPOS, Lorraine Vilela. “O que são fake news?”; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/o-que-sao-fake-news.htm>. Acesso em: 18 maio 2020.*

Segundo o artigo, o termo *fake news* ganhou força mundialmente em 2016, com a corrida presidencial dos Estados Unidos, época em que conteúdos falsos sobre a candidata Hillary Clinton foram compartilhados de forma intensa pelos eleitores de Donald Trump, vencedor naquelas eleições de forma surpreendente e contrariando pesquisas tradicionais.

Assim, as normas disponíveis sobre a informação e todas as suas nuances não acompanham nem a velocidade e nem a desenvoltura das tecnologias que a veiculam, resultando num estado de coisas muitas vezes mais pernicioso do que benéfico.

Num período de calamidade pública, como a pandemia que atravessamos, estes entraves são potencializados.

Muitas polêmicas atuais no mundo inteiro envolvem o direito à informação e sua fruição adequada, a exemplo da alegada ausência de

informação de qualidade, por parte da China ao resto do planeta sobre os riscos da pandemia. Fossem as informações fornecidas de outra maneira e em velocidade compatível com a gravidade do problema, quem sabe, milhares de mortes e bilhões em prejuízos poderiam ter sido poupados.

No Brasil, além dos problemas específicos da própria pandemia, ainda temos acesso duvidoso à informação de qualidade, fontes nem sempre fidedignas e de credibilidade duvidosa, defeitos que trazem reflexos na estabilidade política e até na segurança jurídica.

**...as normas disponíveis sobre a informação e todas as suas nuances não acompanham nem a velocidade e nem a desenvoltura das tecnologias que a veiculam, resultando num estado de coisas muitas vezes mais pernicioso do que benéfico.**

Exemplos recentes não faltam: questionamentos acerca da divulgação integral da reunião ministerial com o Presidente Bolsonaro, acusado de interferir em órgãos do governo de forma indevida; sobre o acesso ao depoimento do ex-ministro Sergio Moro; sobre a eventual imprecisão dos dados estatísticos sobre a pandemia ou ainda sobre estudos científicos

que justifiquem ou não o uso de medicações a serem adotadas como protocolo.

A compatibilidade entre a informação e a tecnologia de ponta que a dissemina com tanta rapidez, foi assunto recente no parecer enviado ao STF pelo Procurador Geral da República Augusto Aras, no julgamento da ADPF 403 que questiona legalidade no bloqueio nacional dos serviços de WhatsApp por autoridades judiciárias.

Tal é a importância das ferramentas eletrônicas na divulgação de informações, que o PPS, partido responsável pela ação onde se discute o assunto, requer que a decisão de mérito do STF proíba futuras decisões judiciais que suspendam o funcionamento deste aplicativo.

Lembrando o pleito, que a norma que regula as comunicações privadas na internet é a Lei n. 12.965/14, denominada Marco Civil da Internet. (grifo nosso)

No parecer consta que:

*“Decisões judiciais que suspendem nacionalmente o aplicativo violam as liberdades comunicativas previstas na CF (art. 5º, IV e IX) transcendendo, manifestamente, do alvo da persecução penal. Não sobrevivem, portanto, ao filtro da proporcionalidade.”* (grifo nosso)

Segundo Augusto Aras, “o aplicativo é baixado por mais de 120 milhões de brasileiros”, número que evidencia a dimensão da problemática exposta (Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2020).

Não bastasse toda esta complexa dinâmica acerca dos meios de comunicação, ainda nos resta refletir sobre o conteúdo do que é informado e a credibilidade de quem informa, além

da imparcialidade destes conteúdos, bem como a identificação de interesses capazes de causar distorção na informação.

As distorções referidas são denominadas de “assimetria da informação”.

Trata-se de um “defeito” que atinge diretamente o público destinatário, sendo um dos mais danosos problemas da informação, especialmente em tempos de pandemia.

Curiosamente, a assimetria de informação é um conceito originalmente econômico, sendo *“o nome que se dá para quando uma das partes possui mais informações acerca de um produto ou serviço do que a outra parte.”* (em artigo publicado no site <<https://www.sunoresearch.com.br/artigos/assimetria-de-informacao/>>, de autoria de Tiago Reis. Acesso em: 20 maio 2020).

É considerada uma falha de mercado capaz de causar grande desequilíbrio, caracterizada pelo mau uso da informação, muitas vezes privilegiada, quando o conteúdo é distorcido, mal interpretado ou descontextualizado.

Tudo a ver com os problemas que enfrentamos relativos à qualidade da informação em tempo de pandemia.

Não é demais lembrar que a informação propicia um relativo controle social, não só entre os membros de uma coletividade, mas também sobre as ações de seus gestores, ações estas que determinam diretamente como será a vida de todos os cidadãos.

Defendemos, por exemplo, que as restrições aos direitos individuais do cidadão brasileiro, bem como as medidas econômicas e gastos do governo com a pandemia deveriam ser antecedidas de informação de qualidade, bem como ampla divulgação de seus fundamentos científicos e econômicos, o que não tem ocorrido.

As normas deveriam debruçar-se sobre o exemplo deixado pela pandemia, criando instrumentos que coibissem o uso ideológico da informação, a despeito de toda a dificuldade que isso implica.

As práticas espúrias de divulgação de informação defeituosa, falsa ou capaz de gerar pânico, por exemplo, deveriam sujeitar-se à severas punições, a exemplo do que ocorre nas relações de consumo.

No Brasil, a legislação disponível sobre o tema informação atribuem competência e dever à Administração Pública de prestar uma informação de qualidade e o direito do cidadão em obter e utilizar esta informação.

Verifica-se, contudo, uma grande apatia do cidadão em buscar a informação de qualidade, interessar-se pela sua obtenção, questionar e filtrar o que recebe, para formar opinião e praticar o senso crítico.

A pandemia, ao que parece, acentua esta conduta, pois, mesmo reconhecendo-se que a informação correta e de qualidade tem papel fundamental no futuro das pessoas e no sucesso das políticas adotadas, com reflexos diretos na saúde pública e na economia, o cidadão mantém-se indiferente e sem energia, aceitando passivamente como verdade grande parte do que é divulgado.

Por outro lado, o pleno exercício do direito à informação é decisivo para os rumos do país também para os gestores públicos, porque traz como consequência a compreensão da necessidade de uma ação coletiva para enfrentamento da pandemia e a colaboração da população com as estratégias adotadas.

As consequências de uma omissão do Poder Público neste sentido podem ser extensas e os danos irreversíveis. Exemplo disso é

a resistência da população em aderir ao isolamento social. Não basta ao governo impor uma medida. É necessário explicar detalhadamente a sua necessidade e fundamentar a decisão de forma a obter um apoio consciente e voluntário.

Destacamos como entrave para o acesso à informação de qualidade alguns fatores importantes: uma burocracia excessiva, já que certas informações só são divulgadas a pedido e com prazos para respostas mal definidos ou inexistentes.

Identificamos ausência de sanções e/ou responsabilização daqueles que são competentes para respostas, uma grande ineficácia dos instrumentos disponíveis para obtenção de tais informações e inoperância e/ou inexistência de órgãos competentes para esta finalidade.

O tempo empreendido pelo cidadão para buscar uma informação e recebê-la é impraticável, além dos custos que podem ser altos e dissociados da realidade econômica da maioria dos cidadãos.

Vale lembrar que existem restrições genéricas quanto aos conteúdos (permitindo, por exemplo, uma negativa simples e sem razão) e a deficiência de canais institucionais regulares, aliada a um Judiciário moroso e com outras prioridades.

Existem outros entraves de igual importância tal como a credibilidade das fontes de informação ou seu uso ideológico, a serem abordados em outra oportunidade.

No artigo “Garantia do direito à informação no Brasil: Contribuições da Lei de Acesso à Informação”, publicada na *Revista Âmbito Jurídico* em 1/10/2013, o autor Ciro Jônatas de Souza Oliveira, lembra, a respeito, que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo

Tribunal Federal só admitem o *habeas data* “após o reclamante ter esgotado todos os meios administrativos para a obtenção da informação”, demonstrando como é possível dificultar o exercício deste direito.

A ausência de informação de qualidade, entendida como aquela adequada e suficiente, objetiva, verdadeira e útil, gera um ambiente ideal para a falta de transparência no trato público, na ausência de prestação de contas pelos administradores, no surgimento e manutenção da corrupção e no desvio de recursos públicos.

Não poderia ser diferente, vez que todas as escolhas que fazemos na vida cotidiana são intimamente ligadas às informações que temos, sendo a sua qualidade imprescindível para a tomada de boas decisões e da qualidade de vida.

A informação é instrumento ímpar para o exercício de um controle social, que propicia “a participação da sociedade civil na elaboração, acompanhamento e verificação (ou monitoramento) das ações de gestão pública”, segundo Rudá Ricci (2009, p. 9).

É justamente esta ferramenta que possibilita ao cidadão as maiores condições de “definir diretrizes, realizar diagnósticos, indicar prioridades, definir programas e ações, avaliar os objetivos, processos e resultados obtidos”.

Importante salientar que o livre acesso à informação é diferente da liberdade de expressão, que também é um direito fundamental assegurado pela CF no mesmo artigo quinto, inciso IX.

O direito à liberdade de expressão garante a manifestação de pensamentos, opiniões e crenças do indivíduo sem se importar com a veracidade da informação transmitida,

enquanto o livre acesso à informação trata de fatos noticiáveis, acontecimentos que influenciam diretamente na vida das pessoas e que devem contar com imparcialidade e legalidade.

Assim, no contexto atual da crise em que vivemos, causado pela pandemia, caberia ao povo exigir com energia este direito, buscando *“respostas de seus representantes sobre intenções e comportamento, de avaliar esse comportamento e impor sanções nos casos em que esse comportamento for considerado insatisfatório”*.

Essa exigência só pode ser feita com o conhecimento adequado das características, objetivos e metas das políticas públicas executadas pelos governantes, segundo interessante artigo da Agência de Notícias dos Direitos da Infância; artigo 19, 2009, p. 37.

Para isso a digitalização, os requerimentos “on line”, o peticionamento eletrônico, são instrumentos indispensáveis, que facilitam a localização de documentos, a sistematização de informações e o fluxo de pedidos e respostas.

## **5 Conclusão: o papel indispensável do advogado na efetivação do direito à informação de qualidade**

O momento atual é um verdadeiro catalisador no desenvolvimento do hábito de questionar e buscar respostas mais precisas. Talvez seja este um dos poucos benefícios futuros desta tragédia sanitária, projetada por muitos como fato social capaz de aprimorar a relação entre governos e cidadãos.

A pandemia obrigou autoridades mundiais diversas à decisões urgentes que implicam em restrições que desagradam, relativizam e

restringem direitos fundamentais já incorporados no cotidiano das diferentes nações, tais como direito de ir e vir, direito à privacidade, direito ao trabalho.

A informação, neste caso, é profundamente necessária para a aceitação ao sacrifício geral imposto aos povos, sacrifício este que vai do individual ao coletivo.

Porque precisamos do isolamento social? Qual a razão para restringirmos nosso direito de ir e vir? Quais os protocolos de saúde e medicação que devem ser adotados? Quais os fundamentos que justificam a impossibilidade de funcionamento da economia? São questões amplas e que devem ser respondidas de forma transparente.

Durante outras crises sanitárias já enfrentadas, tal qual a epidemia de varíola, a informação inadequada foi responsável pela rebeldia e falta de adesão do povo contra as medidas sanitárias adotadas pelos Governos.

A saga continua, mesmo diante de tantos meios de informação simultânea que dispomos nos dias de hoje. A mesma falta de informação é responsável diretamente pela falta de adesão do povo às medidas necessárias. (e será que são mesmo necessárias?)

Veja-se que interessante relação:

*Dados da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas/OMS) apontam crescimento de 300% de casos notificados de sarampo no mundo nos primeiros três meses deste ano (2019), em comparação ao mesmo período de 2018. Vítimas de sua própria eficiência, as vacinas são negligenciadas à medida que as doenças se tornam controladas. À enganosa sensação de segurança somam-se notícias*

*falsas divulgadas por grupos antivacina, que proliferam informações sobre possíveis reações à imunização. (grifo nosso – Boletim Parlamentar da Fundação Oswaldo Cruz. Ano 3, n. 1.2019, citado no artigo de Cristiane d’Avila “Uma breve história das campanhas de imunização no Brasil: a vacina como direito e cultura”, disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/historia-da-vacinacao-no-brasil/>>. Acesso em: 20 maio 2020).*

E ainda:

*Grosso modo, as campanhas de vacinação são práticas discursivas da medicina e das ciências biomédicas para o controle de doenças e envolvem fatores complexos relativos ao direito à informação, às relações entre Estado e sociedade, à geopolítica, à ética, e também à vida e à morte” (grifo nosso, Porto, Ponte, 2003, citado no artigo de Cristiane d’Avila “Uma breve história das campanhas de imunização no Brasil: a vacina como direito e cultura. Disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/historia-da-vacinacao-no-brasil/>>. Acesso em: 20 maio 2020).*

É neste cenário, onde a informação de qualidade é um direito/dever, que o advogado tem papel ainda mais relevante.

São estes profissionais, indispensáveis à administração da Justiça, acostumados e treinados para lidar com textos legais e trâmites processuais, que possuem a maior aptidão e intimidade para – ampliando ainda mais a sua forma de atuação e seu papel social – buscar a

informação de qualidade e apontar os defeitos porventura existentes, especialmente no que tange à políticas públicas, colaborando com a sociedade.

Deve contribuir para que a informação seja obrigatoriamente fornecida, de forma transparente e incondicional, de maneira a permitir que o cidadão acolha (ou não) medidas tomadas, convencendo-se de sua necessidade, utilidade e legalidade.

Deve propiciar que a informação de qualidade sirva a propósitos humanitários, contribuindo de forma direta para evitar desperdícios, falcatruas, malversação de verbas públicas.

As informações prestadas por órgãos públicos durante a pandemia devem ser guiadas pela relevância, pela inteligibilidade, despidas de ideologias que desvirtuem o exercício deste direito.

A informação deve “esclarecer adequadamente os seus destinatários”, tanto quanto possível.

*Informações prestadas em linguagem técnica, ou de forma complexa ou desordenada, ou em ato isolado, fora de seu contexto podem ser incompreensíveis para os destinatários, frustrando o exercício do direito à informação e o exercício do controle social (Barcellos, 2008, p. 100).*

Um dos princípios que deve nortear a informação adequada e de qualidade e o dever de bem informar é o da máxima divulgação, sendo certo que tudo deve ser posto às claras e estar à disposição de qualquer cidadão, restando apenas eventuais restrições, que devem



ser ocasionais e muito limitadas, justificando-se muito bem a recusa.

Para restringir uma informação, a autoridade deve comprovar a necessidade da limitação, atendendo a princípios já reconhecidos pelos ordenamentos internacionais, tais como obedecer a objetivos legítimos ao informar, evitar o potencial de causar graves danos e, especialmente, que “o prejuízo ao objetivo em questão deve ser maior do que o interesse público na liberação da informação específica” (Art. 19, 1999, p. 7).

Toda a informação essencial ao interesse público deve ser publicada e divulgada de forma “*voluntária e proativa*” pelos organismos públicos, reduzindo ao máximo a necessidade do cidadão de buscá-la por meios difíceis, caros e burocráticos.

Isto deve valer para dados e também como o modo de operação de órgãos públicos, custos, objetivos, contas a prestar já consolidadas, informações técnicas e científicas verificadas por peritos no assunto, amplamente reconhecidos, empenhos realizados e suas razões.

Cabe ao advogado colaborar com a sociedade e estender a sua atuação, agregando às suas funções sociais uma valiosa contribuição ao efetivo direito a uma informação de qualidade.

Evidente que a rapidez e imparcialidade, requisitos que se esperam deste tipo de informação, são essenciais para a correta utilização dos dados e muitas vezes inalcançáveis pelo Poder Público, especialmente quando asso-

lado por uma crise sanitária imprevista e pelas dificuldades já expostas.

O advogado, no exercício de sua profissão e mais do que qualquer outro profissional, deve conferir sempre que possível a presença destes requisitos, zelando para que as informações falsas transmitidas sejam reduzidas ou eliminadas, com a verificação das fontes, a leitura contextualizada dos conteúdos e sua interpretação jurídica livre de ideologias sempre que possível, evitando ao máximo a repercussão de informações defeituosas.

Recentemente, em ação oferecida pelos advogados Vinicius Miguel, Manoel Rivaldo de Araujo, Raul Ribeiro da Fonseca Filho e Vinicius Canova, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia determinou que o governo estadual retire qualquer restrição de acesso a dados e documentos públicos do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), ação esta motivada pela negativa do Estado em informar dados sobre gastos em meio à pandemia (grifo nosso, notícia veiculada no site Cidadania23.org.br, disponível em: <<https://www.rondoniadinamica.com/noticias/2020>>. Acesso em: 18 maio 2020).

Os efeitos de ações desta natureza só beneficiam a sociedade, demonstrando que cabe ao advogado, zelar pela obtenção destes objetivos e pela efetivação do direito à informação de qualidade, colocando-se como defensor da sociedade e dos ideais democráticos.

Este também deve ser o nosso mister.

## Referências

- ALVES, Marília Souza Diniz. Do sigilo ao acesso: análise tópica da mudança de cultura. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, p. 120-134, jan. 2012.
- ARTIGO 19. **O Direito do Público a Estar Informado: Princípios sobre a Legislação de Liberdade de informação.** Artigo 19, Londres, junho de 1999. Disponível em: <<http://www.artigo19.org>>. Acesso em: 20 maio 2020.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. **RDE: Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v.3, n.12, p. 77-105, out/dez. 2008.
- BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Poder Legislativo Constituinte. Disponível em: <<https://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 20 maio 2020.
- Cidadania23.org.br. Disponível em: <<https://www.rondoniadinamica.com/noticias/2020>>. Acesso em: 18 maio 2020).
- Decreto 7.724/2012 e Informativo da Controladoria Geral da União (CGU) Direito ao acesso à informação. Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2020.
- DICIONÁRIO ELETRÔNICO AURÉLIO. Acesso em: 20 maio 2020.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Pouca transparência. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 2 jan. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/86653-pouca-transparencia.shtml>>. Acesso em: 20 maio 2020.
- História da Vacinação no Brasil, disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/historia-da-vacinacao-no-brasil/>>. Acesso em: 20 maio 2020).
- MACHADO, Costa (Org) **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Ed. Manole, 2012. p. 21
- NOTÍCIAS DOS DIREITOS DA INFÂNCIA; ARTIGO 19. **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Coordenação: Guilherme Canela e Solano Nascimento. Brasília, DF: 2009. p. 17-27, citado em RICCI, Rudá. Controle social: um conceito e muitas confusões. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, n. 98, p. 9-12, jul. 2009.
- REIS, Tiago. Assimetria da Informação, artigo disponível em: <<https://www.sunoresearch.com.br/artigos/assimetria-de-informacao/>>. Acesso em: 20 maio 2020).

# O

## Direito Municipal em tempo de pandemia



### Márcio Antonio Pereira

Advogado. Presidente da OAB Subseção Rolim de Moura, no triênio 2019/2021. Secretário-geral da OAB Subseção de Rolim de Moura, no triênio 2016/2018. Conselheiro estadual da OAB Seccional Rondônia, no triênio 2010/2012.

### Sumário

1. Por que vivemos em grupo
2. Organizações romanas
3. O município no mundo novo
4. Município como gênese da formação da nação brasileira
5. *Primus inter pares*
6. Na crise sanitária qual norma prevalece
7. Preservar a vida é o que importa

### 1 Por que vivemos em grupo

No caminhar de nossa espécie, após transpor a revolução cognitiva, surge como necessidade de sobrevivência a organização nuclear dos caçados-coletores: seja para caçar ou para se protegerem. Com o advento da revolução agrícola, o imperativo de organização se amplia e adquire um contorno social<sup>1</sup>. Assim, “se nós nos transportarmos em pensamento para o seio das antigas gerações de homens, encontraremos em cada casa um altar, e ao redor desse altar a família reunida. Ela se reúne

cada manhã, para dirigir ao fogo sagrado suas preces; e cada noite, para invocá-lo uma vez mais. Durante o dia, a família reúne-se ainda ao seu redor para as refeições, que dividem piedosamente depois da prece e da libação”<sup>2</sup>. Nestes encontros sacros, havia a transmissão do conhecimento e das tradições de forma oral, preferencialmente cantada, sendo a forma lúdica de gravar inconscientemente os experimentos empíricos pelos membros que ganhavam forma políticas de cada ajuntamento familiar. Evoluindo e originando os núcleos organizados pelos helênicos, conhecido como polis, embrião das cidades-estados da antiga Grécia com acondicionamento social, econômico e político, criando uma unidade que comungam de interesses comuns.

## 2 Organizações romanas

O município, como unidade política-administrativa, é fruto da política expansionista e de ocupação do império romano e tática militar de amainar e evitar conflitos: *Divide et impera* ou *Divide et Vincas*, que traduz em dividir para conquistar<sup>3</sup>. Os vencidos podiam manter seus deuses e seus cultos, inclusive os romanos os incorporavam ao seu panteão, não havia intolerância religiosa. Aos romanos o que importava era a atividade econômica para fomento de sua esplendorosa máquina de guerra. Os conquistados estavam sujeitos às imposições do Senado e às leis romanas. A República garantia a disciplina oriunda do arcabouço do direito privado (*jus connubii*, *jus commercii* etc.) e a auto-organização e autonomia para eleger seus governantes para dirigir a própria comunidade (*jus suffragarii*)<sup>4</sup>, ninguém além de seus pares era sabedor do melhor para a comuni-

dade. Os aglomerados que atingissem a confiança de Roma eram doravante considerados Municípios (*municipium*) observando as balizas do Direito vigente (*jus italicum*)<sup>5</sup>.

## 3 O município no mundo novo

Por outra banda, não obstante, a porção das terras ao oeste do continente europeu, situada nos trópicos, não foram conquistadas, mas descobertas, mesmo assim as unidades políticas-administrativas foram politicamente impulsionada pelo artifício e interesse português de dividir para melhor dominar, aliando aos nativos, degredados e naufragos já ambientados nestas paragens.

**O município, como unidade política-administrativa, é fruto da política expansionista e de ocupação do império romano e tática militar de amainar e evitar conflitos: *Divide et impera* ou *Divide et Vincas*, que traduz em dividir para conquistar.**

A primeira instituição de estado erigida no novo mundo, pelo emissário da Coroa Portuguesa, Martim Afonso de Sousa, em 1532, foi criar o primeiro governo local autônomo das Américas, a Vila de São Vicente, no litoral paulista. Sendo realizada no mesmo ano (22/8/1532) a primeira eleição popular

para eleger os líderes locais<sup>6</sup>. Sendo pactuado o primeiro acordo político entre a Coroa e o degredado João Ramalho, então principal elo com os nativos (tupiniquins), o primeiro acordo de governabilidade na Costa do (pau) Brasil<sup>7</sup>. E, sob a vigência das Ordenações Manuelinas (1521) que disciplinava as comunas portuguesas, seguiu a criação dos governos “autônomos” locais de Olinda, Santos, Salvador, Santo André de Borda do Campo e Rio de Janeiro.

#### **4 Município como gênese da formação da nação brasileira**

Revela que os entes municipais sempre tiveram importância ímpar na formação do estado brasileiro. No período de 1937 a 1945 os entes municipais, seja pela crise de 1929 e a ruptura da institucionalidade pelo estado novo, patrocinou a diminuição do poder local. De 1945 a 1964 foi restaurado o sistema federativo descentralizado. Sendo o poder local a força motriz da Constituição de 1946. Carta que reinaugurou os valores democrático e novamente devolveu a tríade da autonomia municipal: política, financeira e administrativa. Mas em 1964, nova ruptura, e como o governo local é sinônimo de democracia, já que ninguém vive na União ou nos Estados, sendo estes entes apenas ficções políticas. O cidadão, senhor de deveres e direito, mora, convive, mercantiliza na cidade. Os então senhores do poder absoluto, eles novamente, os insubordinados militares, distribuíram o poder das *polis* nas mãos de militares, tecnocratas e comerciante/industrial (classe média), sob a mira de fuzis, com o discurso da moralização, do desenvolvimentismo, do combate à inflação e

da segurança nacional. E o ente municipal passou a ser apenas decorativo.

Nestas terras, os tiranos de plantão sempre temeram a autonomia dos governos locais, sendo a primeira instituição solapada sob suas botas, sob o patrocínio da “vivandeiras alvoçadas”<sup>8</sup> que provocam a desatino dos militares, como reclamou altivamente o General Castelo Branco, em agosto de 1964<sup>9</sup>.

Nessa toada, a Carta de 1967 e a EC n. 1/69 reduziu em termos políticos, administrativos e financeiros o poder local. Financeiramente foram submetidos à União, que passou a concentrar a maior parte da receita pública e a impor-lhes condição de mendicância e de dependência na aplicação das verbas; e tornaram-se os entes locais mais vulneráveis perante o Estado-membro do ponto de vista político, pelo aumento das hipóteses de intervenção estadual; administrativamente, estiveram condicionados à simetria na organização, segundo matrizes da União, sem espaço para o necessário afinamento às peculiaridades de cada qual.

#### **5 *Primus inter pares***<sup>10</sup>

Tradicionalmente, o conceito de autonomia do município, e das então cidades, são fixados sobre os pilares do provimento privativo dos cargos governamentais e da competência exclusiva da comunidade em dirigir com independência assuntos que circunscreve ao interesse local. Com a advento da Carta Cidadã de 1988, construiu a autonomia municipal no disposto nos artigos 1º, 18, 29, 30, 35, 39, 145, 149, 150, 158, e 182, entre outros. A substância do poder aí delineado expressa-se em quatro planos: o da auto-organização, o do autogoverno, o da autolegislação e o da

autoadministração, sendo o primeiro a principal novidade incluída no objeto do “direito público subjetivo” do Município, oponível aos demais entes federativos<sup>11</sup>.

O sistema federativo pátrio coloca seus entes no mesmo plano de importância, todos são Estados-membros, estão subordinados a Constituição Federal e possuem como características a descentralização político-administrativa com a prerrogativa autonomia política e autonomia administrativa; participação das vontades parciais na vontade geral, que é a participação dos Estados-membros na vontade nacional, se manifestando por meio do Senado Federal, responsável pela manutenção do equilíbrio federativo<sup>12</sup>; e, a auto-organização dos Estados-membros. É a capacidade de auto-organização por meio de Constituições próprias erigindo poderes próprios para o exercício de suas funções legislativa, executiva e jurisdicional.

## **6 Na crise sanitária qual norma prevalece**

Assim como as pessoas moram nos municípios, por óbvio, os assuntos de interesse local são tratados na comunidade. Garantido pelo constituinte de 1988. Ocorre que o mundo foi conflagrado em uma hecatombe sanitária, e o Brasil, com sua proporção continental e suas autonomias federativas, se viu diante do impasse com os fenômenos jurídicos do cotidiano, v.g., como: abro minha loja, posso ir ao mercado, posso viajar etc. Isso afeta os cidadãos no dia a dia, não há *vacatio legis*, os fatos e suas resoluções são prementes, muito embora de forma deliberada, promovido pela esquizofrenia do Poder Executivo da União, que deveria ser o condutor gerencial da crise

sanitária, mas tem atuado de forma desbragadamente irresponsável, como é mundialmente reconhecido.

Como o Poder Executivo Federal acéfalo ficamos diante de cinco mil e quinhentos e noventa e oito (5.570 municípios, 26 estados, um distrito federal e a união) arcabouços jurídicos vigentes de normas que implicam no cotidiano dos cidadãos. Cada ente com a sua especificidade e a crise sanitária exigindo seu enfrentamento de forma escalonada e com respostada diferente em cada fase.

## **Assim como as pessoas moram nos municípios, por óbvio, os assuntos de interesse local são tratados na comunidade.**

A crise pandêmica está sendo a transposição do sistema federativo pátrio para a maioria, e o ponto determinante foi a edição da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, sendo o ponto de ignição legal do enfrentamento da enfermidade, que estabeleceu as orientações gerais, destacando a competência de cada autoridade, a fim de que o território brasileiro adotasse com uniformidade as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da crise que se avizinhava. Mas, como dizia o poeta das minas gerais, Carlos Drummond de Andrade, “no meio do caminho tinha uma pedra” (bruta), o chefe do Poder Executivo da União, que passou a militar e sabotar contra as assertivas científicas e as experiências colhidas pelo velho

continente. E com atos e atitudes, promovidos diuturnamente, belicosos e desarrazoados contra os chefes dos poderes executivos dos demais entes que fiavam aos seus governados os resultados sabidos das evidências científicas e os achados da experimentos positivo em biossegurança dos países europeus. Estávamos diante de uma celeuma que trazia ambiguidade de saber qual norma expedida devia o brasileiro em pânico cumprir.

Levando a questão o julgamento da ADF n. 672/DF, que teve como relator o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto condutor da ADPF n. 672/DF, que na ocasião:

*O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.*

Sabemos que como nos primórdios de nossa espécie, conviver em grupo tem o propósito de preservação, seja coletivo ou individual, hoje traduzido como a busca da dignidade da pessoa, sendo a vida e a saúde o caminho de atingir este fim. Nos organizamos para buscar este resultado, inclusive, como uma federação. E nossa cidade é a célula mater da federação, onde genuinamente e substantivamente estão os brasileiros, é aqui que as pessoas vivem.

Assim, a decisão balizou que no âmbito da competência concorrente ou cumulativa prevalecerá a norma de maior abrangência. Entre

o conflito de interesses advindo dos fenômenos jurídicos e a necessidade de interação das normas legais: prevalece o que almejar a proteção do bem maior. E como todas as vidas importam! Tanto que o constituinte de 1988 estabeleceu, dentre outros, a saúde como direito social e garantia fundamental (art. 6º). E tem o Estado a obrigação de prever e prover os meios de alcançar, manter e ou recuperar a saúde (art. 196), que é sinônimo do bem estar, que o objeto buscado pelos governantes e razão da existência das instituições.

**...nossa cidade é a  
célula mater da Federação,  
onde genuinamente e  
substantivamente estão  
os brasileiros, é aqui  
que as pessoas vivem.**

Há enorme preocupação com a economia do país e a preservação de empregos e geração de imposto para manutenção da máquina pública. É sabido que a ferramenta de amaina o contágio e a proliferação do vírus são as medidas de restrições, que impõe cerramento das portas do comércio, visando a proteção maior que é a vida. Revelando comezinhos, nestes dias estranhos em que vivemos o conflito entre estes dois valores jurídicos: a vida e o interesse econômico. Portanto, entre prevalência do interesse econômico e o do interesse à saúde em geral, nosso ordenamento prevê que deve prevalecer a vida. A vida é o bem maior

do ser humano e o caminho para se buscar a dignidade e a sobrevivência da espécie.

Assim, as legislações municipais passaram a sobrepor a normas federais e estaduais, se as últimas se ocuparem de bem inferior. Revelando a importância do direito municipal neste momento agudo que nossa geração passa.

A pandemia vivenciada em Oram, descrita no livro *A peste* (1947) do franco-argelino Albert Camus, revelou fenômenos sociais novos, como vivemos hoje, lá levou dez meses para transpassar o flagelo sanitário. Vamos torcer que este ciclo, aqui, se conclua em tempo menor. Mas, não podemos ignorar que nossa espécie desborda um novo mundo com fenômenos jurídicos novos que o Direito terá que apascentar.

## 7 Preservar a vida é o que importa

E ter dirigentes municipais cômicos de suas responsabilidades e fiéis ao seu juramento, quando empossados, para buscar o bem estar

social dos cidadãos, fará enorme diferença. Como diz Gilberto Gil<sup>13</sup>, “o povo sabe o que quer, mas também, quer o que não sabe”.

Nossos líderes dispõem de ferramentas jurídicas para buscar e garantir o bem maior: a vida. O ente *mirim* revelou ser o gigante da federação com garras para garantir tal intento.

Caso contrário (não buscar preservar as vidas!), esses dirigentes poderão utilizar da inscrição na base da escultura narrada no soneto (*Ozymandias*<sup>14</sup>) de Shelley (1818)<sup>15</sup>: “Meu nome é Ozimândias, e sou Rei dos Reis: Desesperai, ó grandes, vendo as minhas obras!”. E em vez dos escombros e do deserto que emoldura o poema, teremos choros incontidos, ritos de despedidas não realizados, familiar abruptamente reduzida, lápides (estamos sendo sepultados em covas comuns) e os frangalhos da economia, fruto da irresponsabilidade e da renúncia da autonomia municipal que esses dirigentes dispunham e não utilizaram para garantir nossa sobrevivência ao vírus.

Isso não é uma escolha, é uma necessidade.

### Notas

- 1 HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*.
- 2 COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas, 1961. p. 31.
- 3 Expressão cunhada por Júlio César no *De Bello Gallico* (Guerra das Gálias).
- 4 Meirelles, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileira*. 17. ed. 2ª tiragem. Adilson Abreu Dallari (Coordenador). p. 33.
- 5 BEARD, Mary. *SPQR Uma história da Roma Antiga*. Trad. Luis Reyes Gil. 1. ed. São Paulo: Planet, 2017. p. 491.
- 6 Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2006/09/22/brasil-foi-o-primeiro-pais-americano-a-fazer-eleicoes-em-1532-para-a-camara-de-sao-vicente>>. Acesso em: 2 jul. 2020.
- 7 BUENO, Eduardo. *Capitães do Brasil*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2016. p. 57.
- 8 “Eu os identifico a todos. E são muitos deles, os mesmos que, desde 1930, como vivandeiras alvoroçadas, vêm aos bivaques bolir com os granadeiros e provocar extravagâncias do poder militar”.
- 9 GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Cia das Letras, 2002. p. 28.



- 10 “Primeiro entre iguais” ou em uma tradução mas apropriada: “mais iguais do que outros”.
- 11 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 45.
- 12 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 530/531.
- 13 Disponível em: <<https://www.facebook.com/watch/?v=2105498203046333>>.
- 14 Ozymandias
- Ao vir de antiga terra, disse-me um viajante  
duas pernas de pedra, enormes e sem corpo,  
acham-se no deserto. E jaz, pouco distante,  
afundando na areia, um rosto já quebrado,  
de lábio desdenhoso, olhar frio e arrogante  
mostra esse aspecto que o escultor bem conhecia  
Quantas paixões lá sobrevivem, nos fragmentos,  
à mão que as imitava e ao peito que as nutria  
no pedestal estas palavras notareis:  
"Meu nome é Ozimândias, e sou Rei dos Reis:  
Desesperai, ó Grandes, vendo as minhas obras!"  
Nada subsiste ali. Em torno à derrocada  
da ruína colossal, areia ilimitada  
se estende ao longe, rasa, nua, abandonada.  
(Trad. Péricles Eugênio da Silva Ramos).
- 15 Percy Bysshe Shelley (1972-1822).

# R

## eflexões tributárias em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19)



### Orestes Muniz

Formado em direito pela Universidade Católica do Paraná, é Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e foi professor de Direito Tributário na Faculdade de Rondônia e também na Universidade Federal de Rondônia. Advogado militante em Rondônia, foi presidente da OAB, Seccional Rondônia e Conselheiro Federal da OAB.

### Sumário

1. Introdução
2. A dignidade da pessoa humana e o tributo
3. A dignidade da pessoa humana
4. A edição pelo governo brasileiro de medidas na área tributária em razão do novo coronavírus (Covid-19)
5. Alguns países que promoveram medidas tributárias em razão do novo coronavírus
6. Considerações finais

### 1 Introdução

O vírus Covid-19 começa na China e chega ao Brasil acarretando consequências drásticas, tais como prejuízos à saúde da população, atrelado a uma série de riscos ao bem-estar de todos.

A par das consequências à saúde da população, que, por si só, traduz-se num enorme problema a ser enfrentado, essa pandemia derrama sobre a sociedade em geral um outro problema, igualmente grave à sobrevivência das pessoas. Trata-se de afastamento social, quarentena, confinamento ou distanciamento

social e com isso a conseqüente deterioração das atividades econômicas.

Nesse contexto, a pandemia referente ao novo coronavírus – Covid-19 – afeta todas as relações: políticas, sociais, econômicas, afetivas, religiosas, etc, e em todos os lugares.

É uma situação anormal que chegou para modificar a estrutura das relações econômicas, afetando toda cadeia de produção, distribuição, vendas e pagamentos de bens e serviços.

Não existe hoje setor econômico ou social que esteja no seu curso normal. Todas as atividades econômicas foram impactadas gravemente, ocasionando conseqüências drásticas, inimagináveis, que resulta, como não poderia deixar de ser, em sérias conseqüências financeiras para o cumprimento das obrigações de um modo geral, dentre estas as obrigações tributárias.

O governo brasileiro editou medidas na área tributária com o objetivo de facilitar a relação do contribuinte com o Fisco. O Brasil segue uma tendência mundial de conceder moratória tributária em razão da pandemia.

É importante destacar que a preservação da vida, da saúde e bem-estar da população precisa ser a prioridade máxima na edição de medidas para o enfrentamento da pandemia por uma questão de dignificar o indivíduo.

Isto porque a Constituição Federal fincou como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana, fazendo plasmar logo em seu Artigo 1º, inciso III, esse princípio como norteador das atividades da Nação Brasileira.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Portanto, o Estado brasileiro tem o dever de desenvolver meios e editar medidas que se traduzam em possibilidades para que todos os brasileiros possam viver condignamente.

## **2 A dignidade da pessoa humana e o tributo**

### **Harmonia entre a dignidade da pessoa humana e o tributo**

O tributo já acompanha a história da humanidade há milhares de séculos. As notícias sobre a obrigação de pagar tributos existe desde a mais antiga história das organizações de impérios e reinos. Os romanos perceberam logo cedo que deveriam respeitar as culturas dos povos conquistados, no entanto impunham a obrigação de pagar tributos.

Não existe organização de Estado sem a instituição de tributos.

O Estado precisa recolher os tributos para exercer o seu papel de distribuidor de renda, de proporcionar segurança, de construir uma sociedade igualitária, de promover a educação, a saúde e o bem-estar da população.

O tributo é absolutamente indispensável para a existência do estado moderno que, sem ele, não poderia atender às suas múltiplas funções.

Ocorre, entretanto, que a par do direito-dever de instituir tributos, o Estado deve promover o equilíbrio entre a imposição que se traduz na intervenção do poder econômico e a dignidade da pessoa humana.

A carga tributária, ou seja, o peso dos tributos não pode ultrapassar a capacidade que tem o contribuinte de suportá-la. Ou seja, o peso dos tributos não pode se tornar excessivamente elevado de tal maneira que o indivíduo não tenha condições de aguentar o seu peso.

Quando existe harmonia entre o tributo e a dignidade da pessoa humana, por certo, está diante do respeito a um dos fundamentos da República.

### **Tributo e a devolução pelo poder público em benefícios da coletividade**

O Estado deve valer-se dos valores arrecadados com uso do seu poder de tributar, da sua força e poder de polícia para promover o bem comum.

E neste aspecto está um dos mais legítimos fundamentos quanto ao poder de tributar do Estado.

O Estado brasileiro, que é uma República Federativa, usa do seu poder, conforme lhe assegura o Art.145 da Constituição Federal, para impor aos indivíduos o dever de cumprir com as obrigações tributárias.

Porém, a par do Estado brasileiro poder exerce o seu poder de tributar, assegurado pela Constituição Federal, existe um princípio que rege esse mesmo poder de tributar, que é a capacidade contributiva. Não basta impor tributos; precisa-se harmonizar a imposição com a capacidade de contribuir.

### **Tributo e a capacidade contributiva e o princípio do não confisco**

A constituição Federal, ao criar no art.145 o sistema tributário nacional com a possibili-

dade de se instituir tributos tanto pela União quanto pelos estados e municípios, assentou alguns limites importantes para a segurança do contribuinte.

Entre esses limites está o princípio de que a instituição de impostos deverá sempre ser regrada de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, conforme previsto no § 1º do art.145.

E ainda estabeleceu um outro regramento também importante que é o princípio de não se poder utilizar tributo com efeito de confisco; isso está referendado no art. 150, IV, da Constituição Federal

***...a preservação da vida, da saúde e bem-estar da população precisa ser a prioridade máxima na edição de medidas para o enfrentamento da pandemia por uma questão de dignificar o indivíduo.***

Estes limites, dentre outros, são conducentes com um regramento em que se respeita a pessoa do contribuinte. Ocorre, entretanto, que a pessoa que se torna responsável pelo pagamento do tributo nem sempre é aquela que pratica o fato gerador. No entanto, contribuinte é aquele que a lei define como tal.

Porém, dentro desta análise quanto à definição de contribuinte em relação ao fato gerador, às vezes se torna injusta a atribuição de

responsabilidade pelo pagamento do tributo a quem efetivamente não praticou diretamente o fato gerador.

O procurador da Fazenda Nacional Júlio Cezar Pessoa Picanço Júnior apresenta um estudo que bem esclarece essa questão. Vejamos:

[...] Mesmo que os juristas repugnem a noção de impostos indiretos, não se tem como evitá-los, vez que eles estão expressamente previstos em nossa legislação. No caso destes tributos, quem demonstra a capacidade contributiva não é necessariamente a pessoa que a lei escolhe para figurar como contribuinte. Se alguém adquire um bem de consumo, e a lei define essa operação como fato gerador de tributo, elegendo o comerciante como contribuinte, a lei não pode deixar de considerar, por expresse mandamento constitucional, a capacidade econômica do comprador. Dessa forma, no exemplo de uma sociedade empresária que vende produtos de primeira necessidade, a tributação não deve levar em conta a capacidade econômica da sociedade, mas sim a do consumidor, ao definir a eventual tributação desses bens. Com isso, embora legalmente o vendedor possa ser definido como contribuinte (de direito), a capacidade econômica do consumidor (contribuinte de fato) é que precisa ser ponderada para efeito da definição do eventual ônus fiscal (Picanço Junior, 2010).

A capacidade contributiva deve ser analisada e levada em conta sobre a realidade econômica de quem efetivamente vai suportar a carga de tributos advinda daquela operação.

A observância da capacidade contributiva é uma das maneiras de se efetivar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o princípio de não confisco, ou seja, a limitação de não se poder instituir tributo com efeito de confisco é uma garantia a favor do contribuinte com a imposição de um regramento ao poder público, para acalmar a sanha impositiva do Estado.

A norma constitucional quanto ao princípio do não confisco assume também uma regra de valor, cujo alcance deverá ser sopesado em cada caso específico quando houver a instituição de um tributo que torna o seu pagamento tão pesado que indica o confisco de parcela da economia do contribuinte.

A palavra confiscar, de acordo com Aurélio, significa: “Apreender em proveito do fisco; arrestar. Apoderar-se ou apossar-se de”

Logo, confiscar tem caráter de pena, ou seja, é uma maneira de o Estado impor uma penalidade ao indivíduo. E o tributo não pode ter este caráter.

O princípio do não confisco, por conter em seu bojo o caráter de valor e também indicar a imposição de penalidade, indica desrespeito à dignidade da pessoa humana, por contrariar regramento de norma constitucional que é considerado um valor da República.

### **3 A dignidade da pessoa humana**

Deus criou o homem a sua imagem e semelhança. Assim, o ser humano, somente pelo fato de ser humano, é digno. Não existe classificação ou distinção, toda pessoa deve ser respeitada como pessoa, com o seu caráter e a sua personalidade; as suas características merecem deferência e consideração.

Cibele Kumagai e Taís Nader Marta, em estudo publicado no portal âmbito Jurídico, traz um conceito de Chaves Camargo sobre a dignidade da pessoa humana, muito esclarecedor. Vejamos:

[...] pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser (Kumagai; Marta, 2020).

Portanto, a dignidade da pessoa humana é um valor que deve ser reconhecido e respeitado.

A dignidade da pessoa humana está calcada no reconhecimento de que, sendo todos iguais, todos merecem ser tratados de igual modo, merecem as mesmas oportunidades, as mesmas distinções e o reconhecimento dos mesmos direitos iguais para todos.

A dignidade implica reconhecer que a pessoa é o centro, o motivo e, ao mesmo tempo, o destinatário dos direitos e deveres da comunidade. Assim que Carmem Lúcia Antunes Rocha, ministra do Supremo Tribunal Federal, entende:

O princípio como fundamento do Estado do Brasil quer significar, pois, que esse existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais e econômicas e jurídicas que permitem que atinja

os seus fins; que o seu fim é o homem, como fim em si mesmo que é, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado (Martins, 2008, p. 78).

A Constituição da República, ao firmar a dignidade da pessoa humana como fundamento da própria República, afirmou a supremacia do homem e colocou os direitos fundamentais da pessoa humana como imanescentes do fundamento do Estado. José Afonso da Silva lembra que “Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem” (Martins, 2008, p. 109).

### ***A observância da capacidade contributiva é uma das maneiras de se efetivar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.***

Está claro que o conteúdo de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico necessita harmonizar-se com o conteúdo do fundamento da República que é a dignidade da pessoa humana.

O Estado existe para servir ao homem naquilo em que seja comum aos indivíduos e naquilo em que os indivíduos apresentam como diferenças, porém ligados por sua condição de ser humano. Neste modelo

de organização, Canotilho entende que a República é a organização política que serve o homem (Canotilho, 1993, p. 219).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana exige que todas as decisões do Estado Brasileiro sejam conformadas com este fundamento da República.

#### **4 A edição pelo governo brasileiro de medidas na área tributária em razão do novo coronavírus (Covid-19)**

O Governo Federal baixou várias medidas na área tributária, as quais, em sua maioria, trata de moratória. Vejamos algumas:

- PIS e Cofins (instituições financeiras)
  - houve a prorrogação do prazo de 20 abril e 20 maio para 20 de agosto e 20 de outubro;
- PIS e Cofins (empresas em geral) – também a prorrogação de prazo de 24 abril e 25 maio para 25 de agosto e 23 de outubro.

Melhor esclarecendo, houve a prorrogação do prazo para pagamento das contribuições sociais e previdenciárias (contribuição sobre a folha cota patronal, RAT, do segurado individual, Funrural, contribuição previdenciária do empregador doméstico, PIS, Cofins, CPRB e FGTS) devidas nos meses de abril e maio para agosto e outubro de 2020. As empresas optantes pelo Simples Nacional também tiveram prorrogação dos vencimentos dos recolhimentos de abril, maio e junho para outubro, novembro e dezembro.

Foi prorrogada a data da entrega da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), IRPF de 2020 – de 30 de abril para 30 de junho, acompanhada de plano adi-

cional à agilização das restituições devidas ao contribuinte em momento posterior.

A redução da alíquota do IOF a zero para as operações de créditos contratadas no período de 3/4/20 a 3/7/2020, sendo tal benefício para qualquer modalidade de empréstimo, inclusive contratos de renovações e prorrogações.

As medidas, apesar de tímidas e limitadas, trouxeram algum alívio aos contribuintes. Porém, a sociedade aguarda a edição de medidas que efetivamente representem gerenciamento tributário vibrante, forte o suficiente para causar impactos mais profundos na área tributária no enfrentamento da crise e, com isso, conter os efeitos econômicos nocivos da pandemia.

A gestão da crise provocada pela pandemia, no que tange ao aspecto tributário, não pode se resumir na isenção do II e na redução do IOF e nas moratórias que foram baixadas até o presente momento.

É que a área tributária tem alcance profundo na economia e afeta os atores do desenvolvimento. Tem implicações na manutenção e criação de empregos, além de ser um canal para melhorar a distribuição de renda.

As medidas baixadas pelo Governo Federal até aqui foram tímidas. Sem dúvida nenhuma podem abrandar um pouco os efeitos da pandemia, sem muito impacto, ou seja, servem para controlar a febre momentânea. E quando vencerem esses tributos, os quais foram prorrogados, o contribuinte terá de satisfazer o pagamento previsto para o mês e mais a obrigação não prorrogada.

Portanto, impactar positivamente o desenvolvimento e acelerar a edição de providências que alavanquem a economia com uma boa

administração tributária na e pós-pandemia é a fórmula de fomentar e provocar o tão necessário crescimento.

Atenuar os efeitos da pandemia e promover o desenvolvimento para com isso alcançar pessoas que estão sofrendo com a queda de sua renda e promover as empresas afetadas pela redução drástica de seu faturamento em razão do período do distanciamento social é um dever do Estado em razão do compromisso com a dignidade das pessoas.

Falar em desenvolvimento neste momento é assumir responsabilidades com as pessoas.

O que é o desenvolvimento? Para Denis Sarak,

[...] Por desenvolvimento, ainda que de uma maneira sutil, devemos entender, como um processo de mudanças das estruturas sociais em busca de melhorias para satisfação do bem comum. Dessa forma, quando pensamos em desenvolvimento, devemos levar em conta todas as condicionantes que contribuem direta ou indiretamente, em conjunto, ou isoladamente, para o aperfeiçoamento e busca por melhores condições de vida em sociedade. Neste ponto, o Estado deve ser capaz de promover o desenvolvimento com a conjugação de pelo menos dois fatores, quais sejam, as necessidades sociais e os valores do capital (Sarak, 2010, p. 255).

É ponto fundamental, nesta quadra da situação brasileira, implementar medidas tributárias que tenham por objetivo salvar a vida dos brasileiros afetados em sua saúde pela Covid-19 e também salvar vidas das empresas e das

pessoas que, embora não estejam contaminadas pelo novo coronavírus, sofrem as consequências econômicas da pandemia.

## **5 Alguns países que promoveram medidas tributárias em razão do novo coronavírus**

Levantamento do Núcleo de Tributação do Centro de Regulação e Democracia do Insper aponta que foram adotadas 166 medidas tributárias por 43 países para combater os efeitos do novo coronavírus na economia. O Insper é uma instituição de ensino superior e pesquisa.

O estudo, concluído na última terça-feira (30), foi realizado pelos pesquisadores Breno Vasconcelos, Lorreine Messias, Thais Shingai e Letícia Sugahara e coordenado por Vanessa Canado, assessora especial do Ministério da Economia.

Entre os países analisados estão Bélgica, China, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Grécia, Itália, Japão, Portugal, Suécia e Suíça.

De acordo com o estudo, metade dessas ações foram para “diferimento”, ou seja, adiar a data para pagamento de tributos. Em 15,7% dos casos, foi feita redução da carga tributária (corte de impostos).

As ações dos governos concentram-se, principalmente, em tributos relacionados à renda e ao consumo, correspondendo, respectivamente, a 39,8% e 36,75% do total.

Na Alemanha, por exemplo, ficou decidida a renúncia, até o fim deste ano, de medidas para fazer cumprir o pagamento de tributos vencidos. Já a Coreia do Sul optou por isentar pequenas empresas do pagamento de IVA, além de conceder incentivos para quem trocar de carro mais cedo” (Vasconcelos et al, 2020).



No Reino Unido, foi instituída a possibilidade de prorrogar por seis meses o prazo para quitação de Imposto de Renda, enquanto no Peru e na Polônia foi estendido em um mês o prazo para quitação de IR.

A Espanha, segundo o levantamento, aprovou benefícios fiscais para pequenas e médias empresas e trabalhadores independentes. “Essas empresas poderão adiar obrigações fiscais relativas ao imposto de renda e IVA por seis meses sem juros”, informou (Vasconcelos et al, 2020).

Observa-se que o Brasil também caminha na mesma direção da maioria dos países no sentido de dar preferência à moratória.

No entanto, o modelo de gerir a questão tributária na pandemia com foco na moratória é diminuir, apequenar o alcance das possibilidades que o Estado tem para impulsionar o desenvolvimento, é evitar a quebra de muitas empresas e garantir o emprego por meio da medidas na área tributária.

A redução da carga tributária, a modificação de alguns fatos geradores e a criação de mecanismos que facilitem a relação do contribuinte com o fisco poderiam causar maior impacto no desenvolvimento.

A pergunta que não quer calar: Se reduzir a carga tributária haverá redução da arrecadação? Essa é uma hipótese improvável. Num momento de extrema dificuldade, tentar arrancar mais dinheiro dos contribuintes é o caminho mais curto para o fracasso da administração tributária.

O Grupo Domingos Martins traz uma importante contribuição a respeito do que aconteceu nos Estados Unidos na grande depressão.

O governo americano instituiu medidas para aumentar a arrecadação, porque

[...] Sofrendo um déficit de 2 bilhões em 1932, o presidente norte-americano Hoover tinha duas opções viáveis para amenizar o problema. Uma seria reduzir os gastos e a outra seria aumentar a receita. O presidente escolheu a segunda opção e decidiu, portanto, aumentar a carga tributária (A intervenção..., 2020).

Em razão de todas as medidas tomadas,

[...] o esperado era que a receita aumentasse, mas ela caiu em 1932. A receita federal total caiu de US\$ 3,4 bilhões para US\$ 3 bilhões. Hoover não percebia que apenas reduzindo os gastos, haveria um equilíbrio orçamentário e que aumentar os impostos só aprofundaria ainda mais a crise” (A intervenção..., 2020).

O exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos na grande depressão nos indica que o melhor caminho para dar impulso ao desenvolvimento é baixar medidas na área tributária, medidas essas que possam promover a circulação do dinheiro e com isso o crescimento e a recuperação da economia.

Promovendo medidas que dignifiquem as pessoas e facilitem a vida dos indivíduos, a administração tributária estará cumprindo o princípio do fundamento da República, que é o da dignidade da pessoa humana.

## **6** Considerações finais

Propiciar aos indivíduos as condições mínimas para a sua vida em sociedade de forma respeitosa e virtuosa é preservar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Os objetivos de uma sociedade justa e fraterna é o reconhecimento das pessoas. É o crescimento individual e coletivo. É a participação dos indivíduos nas rendas e no desenvolvimento.

Portanto, neste momento de pandemia, é ponto central que o Estado desenvolva medidas que provoquem o crescimento da economia e não retire dinheiro de circulação.

A intervenção do Estado no domínio econômico – por meio da arrecadação tributária, ou seja, da receita dos tributos – deverá ser feita de forma menos gravosa possível. Não se pode, neste momento, pensar em mecanismos

de arrecadação tributária que recomponham a receita pública.

A grande maioria dos contribuintes está descapitalizada e por isso precisa haver um equilíbrio e harmonização entre o interesse e a necessidade de arrecadar com a capacidade contributiva das pessoas.

Havendo harmonia e compreensão do significado do princípio fundamental da República, que é o da dignidade da pessoa humana, por certo, a administração tributária estará cumprindo esse mesmo princípio fundamental: princípio da dignidade da pessoa humana.

### Referências

- A INTERVENÇÃO DO NEW DEAL E SUA RELAÇÃO COM A GRANDE DEPRESSÃO AMERICANA. Disponível em: <<http://grupodomingosmartins.com.br/blog/intervencao-do-new-deal-e-sua-relacao-com-grande-depressao-americana/>>. Acesso em: 7 jun. 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra, Portugal: Editora Almedina; Gráfica de Coimbra, 1993.
- KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. Publicado em 1/6/2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 7 jun. 2020.
- MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- PICANÇO JUNIOR, Julio Cezar Pessoa. **Equilíbrio entre o tributo e a dignidade da pessoa humana**. Publicado em 1/9/2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/equilibrio-entre-o-tributo-e-a-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 7 jun. 2020.
- SARAK, Denis. Tributação e desenvolvimento. **Revista Estudos Jurídicos UNESP**. Franca, ano.14, n.19, p. 1-404, 2010. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/232/281>>. Acesso em: 7 jun. 2020.
- VASCONCELOS, Breno et al. **Levantamento feito pelo Núcleo de Tributação lista medidas tributárias adotadas por 43 países**. Disponível em: <[www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/05/Mapeamento\\_Inspcr\\_COVID19\\_medidas\\_tributaria\\_v14\\_proteg.xlsx](http://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/05/Mapeamento_Inspcr_COVID19_medidas_tributaria_v14_proteg.xlsx)>. Acesso em: 7 jun. 2020.

# C

## rise na pandemia. Processo penal testa positivo por doença preexistente. O risco da mitigação de direitos em nome da eficiência na prestação jurisdicional penal



**Ronny Ton Zanotelli**

Formou-se em direito pelo Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná (Ceulji/Ulbra). Tem experiência na área de Direito Público. Atualmente atua como advogado criminalista. É professor universitário.

### Sumário

1. Prólogo
2. Um processo penal para quê/quem?
3. Tempos de crise. Vocações reveladas
4. Epílogo

*Acreditamos em uma ordem em particular não porque seja objetivamente verdadeira, mas porque acreditar nela nos permite cooperar de maneira eficaz e construir uma sociedade melhor. Ordens imaginadas não são conspirações malignas ou miragens inúteis. Ao contrário, são a única forma pela qual grandes números de seres humanos podem cooperar efetivamente.*

HARARI, Yuval Noah. Sapiens: Uma breve história da humanidade.

### **1** Prólogo

Refletir sobre processo penal, a fim de tentar compreendê-lo, não pode, ao nosso sentir, deixar de tratar de suas origens, assim como se apresentava no antigo teatro grego – *a primeira parte da tragédia*. A nossa primeira parte da tragédia, por escolha argumentativa neste espaço curto de reflexão dogmática, é nosso

atual livro básico de processo penal gestado em um período que todos conhecem, entre os anos 30, início dos anos 40, quando o mundo enfrentava a pior das catástrofes humanitárias que se tem notícia em tempos modernos: a segunda grande guerra.

Nosso atual Código de Processo Penal, que veio ao mundo através do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, sofreu profunda influência ideológica do Código de Processo Penal Italiano, o conhecido *Codice Rocco*. A construção científica dos institutos processuais penais presentes no código ainda em vigor, malgrado as várias alterações que sofreu ao longo dos anos, partem da premissa de um processo penal de bases inquisitórias e autoritárias (comuns ao momento histórico de sua concepção), ancorados na ideia fascista que povoava a Itália naquele momento histórico.

O fato é que, salvo raríssimas exceções, as ideias originais de nossa lei processual ainda povoam o imaginário coletivo dos atores principais que trabalham com processo penal: juízes, promotores de justiça, delegados de polícia e até mesmo de advogados malformados. Neste ponto, é o que escreve a colega Michelle Gironda Cabrera<sup>1</sup> em um artigo publicado no site Canal Ciências Criminais, cujo título é: A mentalidade inquisitória do processo penal brasileiro:

*O processo penal brasileiro está não só impregnado por uma mentalidade inquisitória (presente tanto no imaginário coletivo como no dos próprios atores do sistema de justiça criminal), como é, em certa medida, menos racional que o operado à época dos Santos Ofícios.*

*O que houve, e continua a ocorrer, é uma aguda expansão dos mecanismos de controle e vigilância social e, ao contrário do propugnado pela tradição iluminista – e sua proteção às garantias individuais, separação entre direito penal e moral e restrição dos arbítrios judiciais –, o que se vive são tempos de messianismo em que “os fins justificam os meios.*

A percepção da colega articulista revela, desnuda, apresenta o que realmente habita o imaginário de boa parte dos atores envolvidos no processo penal brasileiro: o que convençiono chamar de autoritarismo estrutural, hoje representado com muita evidência na ideia da eficiência que se busca nas soluções das lides penais, onde o caminho (o processo) é mero instrumento para a consecução de um fim (a sentença). É sabido que no direito os meios sempre qualificam os fins, ou não.

Nessa caminhada utilitarista, por vezes as liturgias processuais, notadamente aquelas que asseguram o exercício da ampla defesa, do contraditório e, principalmente, do devido processo legal, são renegadas a segundo plano, são tratadas como entrave, como tumultuárias e obstáculos ao ímpeto estatal de pôr fim a processos a qualquer custo e de se “fazer justiça”.

Foi fincado nessas bases (autoritárias e inquisitórias) que construímos um processo penal que ainda considera como normal, muito por conta do “decido conforme minha consciência”, depoimentos de policiais como meios únicos de prova testemunhal a justificar condenações criminais<sup>2</sup>, que se nega aplicar o artigo 212 do CPP<sup>3</sup>, que impõe nefasta inversão de ônus da prova<sup>4</sup>, que aceita juiz fazer perguntas em substituição ao promotor de justiça ausente na

audiência<sup>5</sup>, que condena por indícios<sup>6</sup>, que se utiliza da prisão cautelar como primeira opção de forma sistemática<sup>7</sup>, que investe na cultura da punição penal como a salvação da sociedade de todos seus males, que ainda admite a existência do juiz que julga conforme sua consciência, o solipsista; que fez sumirem as nulidades absolutas, impondo uma tal necessidade de prova de prejuízo praticamente impossível sob o ponto de vista prático<sup>8</sup>, etc. Esses são apenas alguns exemplos, o rol é extensivo.

**...salvo raríssimas exceções,  
as ideias originais de nossa lei  
processual ainda povoam  
o imaginário coletivo  
dos atores principais que  
trabalham com processo penal:  
juízes, promotores de justiça,  
delegados de polícia  
e até mesmo de  
advogados malformados.**

A busca incessante por protagonismo (alimentado pelas vaidades humanas) no processo penal tem sido, ao nosso ver, um de seus piores males, e isso vem de tempo. A figura da autoridade “justiceira” tem frequentado nossos noticiários com particular destaque, com um discurso raso e eloquente onde se vende a ideia de que o papel do direito penal e do processo penal é entregar à sociedade um lugar

sem violência, sem crimes. Ledo engano, nem o direito penal, tampouco o processo penal, foram concebidos para este fim, mas há a captura psíquica da atenção das pessoas, que acabam crendo na falácia.

O fato é que, na busca incansável de se fazer justiça, muitas vezes a qualquer custo, encontrará o justiceiro algo limitador de sua ânsia punitivista populista: os defensores da ordem jurídica, das garantias individuais, daqueles que defendem que em processo, forma é garantia. Em suma, encontrarão no próprio Direito a barreira para conter seus impulsos e arroubos autoritários, logo, faz sentido – aos olhos do tirano – pensar na ordem jurídica como inimiga.

Nossa doença preexiste em um processo penal com bases inquisitoriais claras e a resistência que encontramos no dia a dia em mentes impregnadas por uma espécie de autoritarismo estrutural nosso de cada dia.

## **2 Um processo penal para quê/quem?**

É correto afirmar que nas várias alterações nas regras processuais após 1941, notadamente aquelas que vieram à tona após a entrada em vigor da Constituição Cidadã em 1988 (destacamos a Lei n. 11.689, de 2008 e a recente Lei n. 13.964, de 2019), são no sentido de alterar a percepção da identidade processual penal hodierna, que busca equilibrar a desequilibrada relação Estado/indivíduo no âmbito da persecução penal, e que funciona, agora, como instrumento de proteção das garantias inculpidas no texto da Carta e busca a identidade acusatória do processo penal, abandonando, ao menos no plano da legislação, o processo inquisitivo.

Ocorre que de nada adianta a evolução legislativa se não houver mudança de comportamento dos atores processuais, muitos ainda com mentalidade inquisitória forjada em suas mentes.

O subtítulo acima vem da reflexão proposta pelo professor Aury Lopes Júnior<sup>9</sup> em seu elemento *Fundamentos do Processo Penal – Introdução Crítica*, quando já no primeiro capítulo de seu livro, que considero obrigatório ao estudo do processo penal moderno, traz a provocação. Vejamos:

*A primeira questão a ser enfrentada por quem se dispõe a pensar o processo penal contemporâneo é exatamente (re) discutir qual é o fundamento da sua existência, por que existe e por que precisamos dele. A pergunta poderia ser sintetizada no seguinte questionamento: um Processo penal, para quê (quem)? Buscar a resposta a essa pergunta nos conduz à definição da lógica do sistema, que vai orientar a interpretação e a aplicação das normas processuais penais. Noutra dimensão, significa definir qual é o nosso paradigma de leitura do processo penal, buscar o ponto fundante do discurso. Nossa opção é pela leitura constitucional e, dessa perspectiva, visualizamos o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais.*

Na lição do professor Lopes Junior, a leitura que se faz do processo penal moderno não pode ser outra, senão aquela que advém da Magna Carta, com o processo penal que funcione como muro de contenção às investidas autoritárias do poder do Estado (pos-

suidor de pretensão de legitimidade no exercício da violência) em face do indivíduo, bem como as conquistas históricas das garantias constitucionais.

Na mesma toada vale o destaque do julgado do STF<sup>10</sup>, no julgamento do HC 73.338/RJ, de relatoria do decano da corte Ministro Celso de Mello, quando destaca e deixa gravado na história dos julgados garantistas da Suprema Corte, que o processo penal, longe se der instrumento do arbítrio do Estado, se reveste de verdadeira salvaguarda das liberdades individuais, de limitação ao exercício da força estatal.

*A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do jus libertatis titularizado pelo réu. A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.*

*O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irreversível sentença*

*condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.*

A conclusão lógica é que o processo penal, diferente da ideia instrumental capenga (simples meio para consecução de um fim, a pena) que se vende por aí, é meio sim, de contenção da violência estatal, é meio para efetivação de garantias insculpidas na carta, é muro de contenção das investidas estatais sobre o indivíduo e ainda, meio para equilibrar a desequilibrada relação Estado indivíduo, o que ocorre com a obediência canônica da liturgia processual, bem como da forma como devem ser praticados os atos processuais. Não há processo legítimo sem a obediência estrita do devido processo legal<sup>11</sup>, isso nos parece de uma obviedade solar.

### **3 Tempos de crise. Vocações reveladas**

Vivemos tempos inéditos para nossa geração, enfrentamos o maior desafio humanitário dos últimos 100 (cem) anos certamente, e nesse tempo, muitas vocações se revelam, se revelarão. Historicamente, a humanidade passou por provações, que só foram possíveis serem vencidas pela cooperação entre nós como espécie.

A crise sanitária global nos deu um tapa na cara como humanidade, trouxe à tona nossos piores defeitos, colocou uma lupa nas entranhas do ser humano com precisão microscópica. Nos revelamos egoístas, autoritários, gente sem empatia, sem solidariedade.

O fato é que as pessoas estão, aos nossos olhos, em tempo real, escrevendo suas biografias e com toda certeza, o que cada um falou, o que cada um fez, o que cada um escreveu, o que cada um defendeu, passará no futuro – onde ainda haverá humanidade –, pelo escrutínio coletivo, pelo julgamento por tudo aquilo que fizeram, falaram, escreveram e defenderam. As digitais estão postas, o livro da infâmia está sendo escrito em tempo real.

## **Nossa doença preexiste em um processo penal com bases inquisitoriais claras e a resistência que encontramos no dia a dia em mentes impregnadas por uma espécie de autoritarismo estrutural nosso de cada dia.**

E pelas particularidades que vivemos nesses dias estranhos, numa espécie de desaceleração do tempo, fica mais perceptível o absurdo de alguns atos, de algumas manifestações, que outrora, por vezes passavam batido, diante da correria cotidiana, dessa loucura que convenciamos chamar de vida moderna. De

fato, as pessoas vão deixando suas marcas, as cicatrizes históricas certamente permanecerão e, exatamente nestes momentos de crise, é que as pessoas vão revelando suas verdadeiras essências, suas verdadeiras vocações.

E no que diz respeito à atividade jurisdicional, a às ações dos organismos de poder ligados a esta prestação jurisdicional, também estão deixando suas marcas, suas digitais. Não negamos as verdadeiras boas intenções dos que comandam, por exemplo, o Poder Judiciário, mas é importante destacar que, o que percebemos, e vamos enumerar adiante alguns casos à título exemplificativo, é a aceitação da mitigação de direitos e garantias, fundado na crise, da situação excepcional que vivemos, com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional penal em razoável tempo.

Não parece curioso que um dos primeiros institutos a serem suspensos após a declaração de pandemia e Estado de calamidade, tenham sido as audiências de custódia? Realização de exames de corpo de delito através de fotos, em cores ou preto em branco, foi o que vi em um comunicado oficial da Direção da Polícia Civil local. *Não parece curioso?* Na primeira oportunidade, a mitigação de direitos do indivíduo sob custódia do Estado é a escolha.

Todas essas ações vão desequilibrando a relação já desequilibrada entre Estado/indivíduo. Mas isso é só o começo.

Interessante observar que o CNJ, através da Recomendação 62, de 17 de março de 2020<sup>12</sup> “Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”. Dentre as recomendações

destacamos as medidas constantes nos artigos 4º e 5º.

Em linhas gerais, a recomendação do CNJ traz em sua essência, notadamente nos artigos em destaque, orientação clara aos tribunais pátrios que evitem o aprisionamento cautelar e ainda que fossem revistas decretações de prisões cautelares, no intuito de evitar o cárcere provisório em razão da possibilidade de contaminação endêmica no âmbito do sistema carcerário nacional (o que já ocorre), antecipar progressões de regime prisional, dentre as outras medidas acima em destaque.

Noutra banda, recomenda, como alternativa, a realização de audiências de instrução criminal através de videoconferência, no caso de réus que ainda permaneçam presos cautelarmente e a redesignação de atos no que toca aos réus soltos. Também recomenda a suspensão da realização das audiências de custódia.

Enfim, observando a dinâmica do que ocorre no dia a dia, de quem lida com demandas criminais, nota-se que a opção adotada por grande parte dos juízos não foi rever prisões cautelares, na forma como recomendado, *não foi* antecipar progressões de regime. O que se fez, de plano, foi suspender audiências de custódia e adotar para os feitos onde existem pessoas presas cautelarmente, a realização de audiências de instrução criminal por videoconferência, que é, obviamente, uma opção que mitiga direitos fundamentais e garantias constitucionalmente asseguradas a todos que sofrem incursão da máquina repressiva estatal.

Muito já se falou e tanto já se escreveu sobre o problema das audiências de instrução criminal por videoconferência quando os réus estão presos, e como isso limita o amplo exercício do direito de defesa, como



isso desumaniza ainda mais o processo, sem nenhuma dúvida, é uma opção que limita o pleno exercício da defesa, bem como afasta, precipuamente, aquela função do processo penal de ser instrumento de salvaguarda da liberdade do réu. O burocratas e tecnocratas do direito não verão nenhum problema.

Não se discute a excepcionalidade, em razão de tudo que vivemos como humanidade, mas será que, em nome da eficiência e da relutância de muitas autoridades em rever prisões cautelares, é justificada a mitigação de direitos consagrados na Lei Maior? Trata-se de uma escolha civilizatória. Podemos escolher a mitigação de direitos, é fato, mas é preciso termos a plena consciência de que, assim agindo estaremos abrindo um espaço à concepção do processo penal apenas como meio para consecução de um fim, o que parece afrontar as bases daquele processo penal de garantias, como ensina Lopes Junior<sup>13</sup>, em obra citada.

*Diante desse cenário de risco total em que o processo penal se insere, mais do que nunca devemos lutar por um sistema de garantias mínimas. Não é querer resgatar a ilusão de segurança, mas sim assumir os riscos e definir uma pauta de garantias formais das quais não podemos abrir mão. É partir da premissa de que a garantia está na forma do instrumento jurídico e que, no processo penal, adquire contornos de limitação ao poder punitivo estatal e emancipador do débil submetido ao processo.*

Recentemente, inclusive, se ventilou a ideia (ainda em discussão e com possibilidade de efetivação prática) da realização de sessões

plenárias do Tribunal do Júri com a utilização da videoconferência, proposta feita pelo CNJ<sup>14</sup>, o que sepulta, com o devido respeito a quem entende em contrário, a verdadeira essência do julgamento popular, com todas suas particularidades litúrgicas, sua natureza orgânica, visceral, a oralidade necessária, enfim, explicar o óbvio não é tarefa fácil.

O fato é que o CNJ busca reescrever o procedimento dos julgamentos de crimes dolosos contra a vida, o que viola suas atribuições administrativas e macula de vício de inconstitucionalidade de nascença, em primeiro lugar porque o CNJ não detém a competência para legislar sobre processo penal, essa competência é da União (artigo 22, I, CR/88); em segundo lugar, porque não se trata de matéria prevista no artigo 103-B da Constituição da República<sup>15</sup>. E tudo isso em nome da tal eficiência na prestação jurisdicional e o direito a duração razoável do processo no que toca a réus presos. Se o problema é o réu preso, porque não substituir a prisão cautelar por medida cautelar diversa<sup>16</sup>, ou reavaliar as prisões cautelares na forma como indicado pelo CNJ em recomendação acima citada.

As audiências de instrução criminal por videoconferência, bem como a proposta de julgamento pelo Tribunal do Júri por essa ferramenta também, têm encontrado resistência por parte de instituições que defendem o processo penal de índole constitucional, tais como Conselho Federal da OAB, Abracrim, IBCrim, dentre outras. A luta é árdua.

Destacamos o belo artigo publicado pelo colega Defensor Público do Estado de Rondônia, Diego de Azevedo Simão, no site Conjur<sup>17</sup>, onde analisa com maestria a inconstitucional proposta de julgamento pelo Tribunal do Júri com

a utilização da ferramenta da videoconferência, e destacamos a citação feita pelo articulista do que diz o magistrado e professor André Nicolitt<sup>18</sup>:

*(...) o direito de se defender perante o juiz não pode ser exercido plenamente se entre homens existe uma máquina. O juiz, que não raro se esquece de sua condição humana e da condição humana daquele que está sob seu jugo, que não raro deixa de ver o homem que está atrás do número dos autos, com maior facilidade ainda, se perderá na insensibilidade quando entre ele e o homem em julgamento estiver uma máquina que apenas aproxima duas dimensões muito distantes.*

Talvez o lado bom da coisa é que, com a realização dessas audiências de instrução criminal por videoconferência, as vísceras da aplicação na prática daquele processo penal de influência fascista vêm sendo expostas. Vimos julgadores, por exemplo, com particular entendimento sobre o direito ao silêncio, achando que o acusado se defende do juiz, não da peça acusatória inicial.<sup>19,20</sup> Enfim, a mitigação de direitos, a negação do sistema acusatório no processo penal, a mentalidade inquisitória ainda habita o imaginário de muitos por essas bandas.

Vimos julgadores afirmarem que não concederiam liberdade ou antecipariam progressão de regime de cumprimento de pena em razão da possibilidade de contágio pela Covid-19 como argumento que somente os astronautas que estavam na órbita terrestre estariam livres de se infectarem, logo, não faria sentido

cumprir as determinações do CNJ, negando o direito pleiteado<sup>21</sup>.

O que se percebe é uma enorme resistência de cumprir as recomendações que dizem respeito à liberdade, mas uma facilidade muito grande em adotar medidas que mitigam direitos individuais consagrados, como se nota com a suspensão das audiências de custódia, a realização de instrução criminal por videoconferência, a entrega, já gravada de sustentações orais para serem encartadas nos autos, e agora a proposta de julgamento pelo Tribunal do Júri se valendo também da videoconferência e tudo isso em nome da eficiência e duração razoável do processo.

Me pergunto, às vezes, quando foi que decidimos e aceitamos que nosso maior mal nas discussões de natureza penal e processual penal é simplesmente a duração do processo. Com essa ideia de eficiência, muito relacionada com uma visão econômica e utilitarista, não há nenhum pudor em deixar de lado o devido processo legal (que para muitos é mero formalismo que obsta um julgamento rápido e eficiente) e se preocupar apenas com o final. O que preocupa, e aqui é uma posição pessoal, não é o fim do processo, mas como chegamos a esse fim. No Direito os meios sempre qualificam os fins. Nosso qualificador de fins é a observância litúrgica do devido processo legal.

E que fique o registro histórico, não há justificativa, ao meu sentir, mesmo diante do momento de crise que vivemos, para aceitarmos a mitigação de direitos e garantias individuais em nome da celeridade, da eficiência, com as vênias devidas a quem acha que processo penal se resume ao número de decisões e sentenças proferidas por mês e que isso é reflexo de sua eficiência. É preciso que tenha-

mos a plena ciência e consciência de que estamos aceitando negociar direitos e conquistas históricas. Nossas digitais estarão cravadas para a posteridade.

Processo penal eficiente, na modesta opinião deste escriba, é aquele que se desenvolve tendo como limitador as balizas legais historicamente construídas, é o processo penal que volte a se importar com o Direito, como salvaguarda de direitos.

Infelizmente, em nossa percepção, as vocações reveladas nesse período de crise nos remetem ao processo penal influenciado em sua gênese pelo *Codice Rocco*, ou seja, um processo penal do século passado, onde a instrumentalidade é o que mais importa. Devemos ficar vigilantes e diligentes.

#### **4** Epílogo

Diante do contexto que se apresenta, e com a glamourização das ferramentas tecnológicas, por exemplo, como o futuro do Direito, sem levar em conta que somos humanos e que jamais algoritmos conseguirão replicar sentimentos e percepções que nos são inerentes como animais sentimentais, que nos caracterizam como espécie, e que o Direito é um reflexo de tudo isso, coisa de humanos feita para humanos, corremos o risco de transformarmos esse mesmo Direito em algo frio, em algo mecanizado, robotizado e, como consequência, arbitrário.

É preciso nos livrar do autoritarismo estrutural impregnado nas mentes de muitos trabalhadores do direito nesses tempos. Não dá mais, não se pode mais conceber que o processo penal funcione como um súdito que deve atender aos desejos do rei. O processo penal

moderno atende, acima de tudo, aos interesses do indivíduo, o colocando, ao menos de forma abstrata, em condições de equilíbrio entre o poder do Estado e a liberdade do ser humano.

E confesso, tenho temor de que essas medidas de arbítrio de ocasião, fundadas na excepcionalidade do momento, se tornem a regra geral no futuro. É preciso coragem de enfrentar isso agora, mesmo sendo a ideia considerada contra maioria diante aqueles que não enxergam ou não querem enxergar o risco que isso significa.

Neste ponto, vale o destaque ao artigo publicado pelo historiador Yuval Noah Harari: “O mundo depois do coronavírus<sup>22</sup>”:

*Essa tempestade passará. Porém as decisões que tomarmos hoje mudarão nossa vida nos anos vindouros.*

*A humanidade hoje enfrenta uma crise global. Talvez a maior crise de nossa geração. As decisões que as pessoas e os governos tomarão nas próximas semanas provavelmente moldem o mundo nos anos vindouros. Não somente moldarão nossos sistemas de saúde, mas também nossa economia, nossa política e nossa cultura. Devemos atuar rápida e decididamente. Também devemos levar em conta as consequências do longo prazo de nossas ações. Quando escolhermos entre alternativas, não somente devemos nos perguntar como superar a ameaça imediata, mas também que tipo de mundo habitaremos assim que passar a tormenta. Sim, passará. A humanidade sobreviverá, a maioria de nós seguiremos vivos, porém habitaremos um mundo diferente.*

*Muitas medidas de emergência de curto prazo se tornarão em hábitos de vida. Essa é a natureza das emergências.*

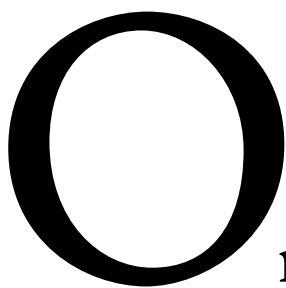
Nesta toada, o alerta já deve estar ligado. As propostas e ações que vemos nascer dos órgãos responsáveis pela prestação jurisdicional penal, já apontam pela mitigação de direitos individuais, em nome da eficiência, da

excepcionalidade do momento. E depois que tudo isso passar? E vai passar. O que herdaremos como civilização? O que herdaremos como estudiosos e trabalhadores do Direito? Evoluiremos nas conquistas históricas limitadoras do *jus puniendi* ou inauguraremos uma nova era de autoritarismo?

Fica a reflexão, bem como o alerta.

### Notas

- 1 Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/processo-penal-brasileiro/>>.
- 2 Disponível em: <<https://stjjusbrasil.com.br/jurisprudencia/604868/habeas-corpus-hc-99373-ms-2008-0017724-5?ref=serp>>.
- 3 Disponível em: <<https://stjjusbrasil.com.br/jurisprudencia/524666832/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1639763-to-2016-0310676-6?ref=serp>>.
- 4 Disponível em: <<https://stjjusbrasil.com.br/jurisprudencia/201447219/recurso-especial-resp-1167075-ce-2009-0223603-5?ref=serp>>.
- 5 Disponível em: <<https://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/112091921/juiz-pode-inquirir-testemunha-na-ausencia-do-promotor?ref=serp>>.
- 6 Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21987528/apelacao-crime-acr-70047373444-rs-tjrs?ref=serp>>.
- 7 Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/701>>.
- 8 Disponível em: <<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4809541/habeas-corpus-hc-116952000-ma?ref=serp>>.
- 9 LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- 10 STF 1ª T. – HC 73.338/RJ – Rel. Celso de Mello – j. 13.08.96 – RT 161/264).
- 11 “O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal)”. LOPES JR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica** - 6. ed. 2020. Editora Saraiva.
- 12 Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>>.
- 13 Op. Cit.
- 14 ATO NORMATIVO - 0004587-94.2020.2.00.0000. CNJ.
- 15 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/diego-simao-juri-videoconferencia-inconstitucional>>.
- 16 Artigo 319 do CPP.
- 17 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/diego-simao-juri-videoconferencia-inconstitucional>>.
- 18 In **Manual de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2018. p. 735.
- 19 Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YVnnuXpcEwk>>.
- 20 Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uoJcqqQGszE>>.
- 21 “Dos cerca de 7.780.000.000 habitantes do planeta Terra, apenas três: Andrew Morgan, Oleg Skripocka e Jessica Meier, ocupantes da estação espacial internacional, o primeiro há 256 dias e os outros dois há 189 dias, portanto há mais de seis meses, por ora não estão sujeitos à contaminação pelo famigerado coronavírus”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-01/domiciliar-negada-porque-astronautas-livres-coronavirus>>.
- 22 Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597469-o-mundo-depois-do-coronavirus-artigo-de-yuval-noah-harari>>.



# Novo perfil da Advocacia pós-pandemia



## Rosicler Carminato Guedes de Paiva

Professora e coordenadora do curso de direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná. Membro efetivo da Comissão do Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil, OAB-RO, subseção de Ji-Paraná. *Training Practitioner* em Programação Neurolinguística (PNL).

## Sumário

1. Introdução
2. A Advocacia Brasileira
3. O novo perfil da Advocacia pós-pandemia
4. Considerações finais

### 1

## Introdução

A presente análise visa a abordagem dos efeitos da pandemia da Covid-19 no exercício da Advocacia, com foco nas necessárias transformações pelas quais o exercício da Advocacia passará, apresentando um novo perfil, pós-pandemia, em vários aspectos de sua atuação.

Sendo o advogado essencial à administração da justiça, abordar-se-á a história da Advocacia brasileira, que perpassa pela criação das normativas legais próprias, desde o Decreto n. 19.408, de 18 de novembro de 1930, criado durante o governo do Presidente Getúlio Vargas até o Estatuto da OAB vigente, Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, bem como o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos

Advogados do Brasil, instituído pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil constando em seu preâmbulo que “norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta” na Resolução 2/2015, que aprovou o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Abordar-se-á o novo perfil da Advocacia pós-pandemia com a adoção de novas e boas práticas e condutas, bem como ferramentas tecnológicas que permitam a conexão com o novo mundo que se descortina, e a necessária adaptação da consciência sobre a pandemia e seus reflexos, o que auxilia, em muito, o poder de transformação e adaptação no exercício da Advocacia.

## 2 A Advocacia Brasileira

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada pelo Decreto n. 19.498, de 18 de novembro de 1930<sup>1</sup>, durante o governo do Presidente Getúlio Vargas.

A partir daí, foram elaborados vários regulamentos<sup>2</sup> que disciplinaram acerca do exercício da Advocacia, sendo que “A Lei n. 4.215 disciplinou o exercício da profissão advocatícia durante 31 anos. Dentre do espírito daquele Estatuto, a Ordem esteve voltada fundamentalmente para os aspectos formais da disciplina e fiscalização, seleção e prerrogativas profissionais.”<sup>3</sup>

Em 1994, foi elaborada a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, que disciplina sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a qual encontra-se vigente, prevendo em seu artigo 44, a Ordem dos Advogados do Brasil como prestadora de

serviço público, “dotada de personalidade jurídica e forma federativa”, tendo por finalidade:

*I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;*

*II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.”*

No exercício da Advocacia, o advogado exerce função social, correspondendo “a uma exigência da sociedade. (...) sem liberdade, não há advogado, sem a intervenção não há ordenamento jurídico e sem este não há condições de vida para a pessoa humana. Logo, a atuação do advogado é condição imprescindível para que funcione a justiça. Não resta, pois, a menor dúvida de que o advogado exerce função social.”<sup>4</sup>

Tem-se que o advogado, no exercício de seu mister, de forma independente dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, possui a missão de contribuir com o Estado Democrático de Direito, fortalecendo-o, sendo a Advocacia não tão-somente uma profissão, mas entendida e reconhecida como “um munus, é a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário”<sup>5</sup>

No exercício da Advocacia, ocorre a consolidação dos interesses sociais, com busca à garantia do acesso à justiça, destacando-se aí a mais lúdima função social, considerada

como “a sua mais importante e dignificante característica”.<sup>6</sup>

Desse modo, no exercício da Advocacia, busca-se atender às necessidades sociais que se apresentam, buscando sua consolidação de forma justa e equânime, representando uma função essencial à justiça e ao exercício da jurisdição<sup>7</sup>.

Justamente por estar fundamentalmente ligada aos clamores sociais, é que se faz necessário que no exercício da Advocacia, os profissionais advogados acompanhem as mudanças sociais e possam adaptar-se a elas.

### **3 O novo perfil da Advocacia pós-pandemia**

Com a decretação da pandemia gerada pela Covid-19, vivenciamos, a nível mundial, mudanças radicais nos comportamentos sociais, que, conseqüentemente, refletem nas relações jurídicas, havendo uma necessidade gritante de adaptação à nova realidade.

E isso é algo que está ocorrendo em todos os setores do mercado de trabalho, mormente na Advocacia brasileira.

O exercício da Advocacia, como outras profissões, exige muita dedicação, horas de estudos, pesquisa, atualizações, estratégia de marketing, dentre outros.

Do profissional advogado espera-se domínio de conhecimento, conduta ética, comprometimento com seu cliente, atentando ao cumprimento das normativas específicas no exercício de seu mister, bem como às normas do ordenamento jurídico.

Nos tempos atuais, vivenciando a Covid-19 e seus efeitos, é fato que muitas mudan-

ças e adequações, inclusive no exercício da Advocacia, se fazem necessárias.

O modo como o profissional advogado se relaciona com sua clientela, a sua atuação no processamento de uma ação judicial, sua relação com o mundo virtual, digitalizado; é algo latente, e que, fatalmente, conduz à necessidade de ressignificar conceitos, principalmente de espaço e tempo.

**No exercício da Advocacia, o advogado exerce função social, correspondendo “a uma exigência da sociedade. (...) sem liberdade, não há advogado, sem a intervenção não há ordenamento jurídico e sem este não há condições de vida para a pessoa humana.**

Uma atuação profissional que exigirá, cada vez mais, o uso de novas estratégias de relacionamento com o cliente, cabendo ao profissional advogado acompanhar as mudanças que são frutos da pandemia.

A pandemia que está sendo vivenciada demonstra, com o passar dos dias, que é tempo de mudanças, de transformação, havendo uma premente necessidade de adequação nas atitudes e adaptação do exercício profissional.

Novas tecnologias e ferramentas auxiliam no aumento da produtividade, reduzindo

custos e aprimorando os serviços jurídicos oferecidos.

O novo mundo que se descortina reclama novos modelos de gestão e de negócios, e também um novo modo de comunicação, com velocidade, por meio de plataformas e ferramentas, estabelecendo novas conexões.

O exercício da Advocacia pós-pandemia exigirá, ainda, dos profissionais, o desenvolvimento de habilidades e competências, com destaque à multidisciplinaridade, havendo necessidade da atuação de profissionais das mais variadas áreas do conhecimento, visando o aprimoramento na prestação dos serviços jurídicos.

Desse modo, descortina-se uma necessidade quanto à conscientização de que se apresenta um novo modelo de mercado e que o poder da informação para alcançar e concretizar transformações, compreende também a adoção de novas técnicas e metodologias para o manuseio novas ferramentas.

Vários paradigmas foram quebrados com a pandemia da Covid-19 e, conseqüentemente, se faz necessárias adequações ao novo mundo que se descortina à nossa frente.

Nos encontramos em plena era da automação dos processos, vivenciando processos eletrônicos. A era da realização de teleaudiências, reuniões de trabalho via ferramentas como Meet, Zoom; a versão do *home office*, dentre outras, havendo uma necessária urgência de adaptação aos novos modelos de atuação.

Trata-se da inserção num novo contexto, que exigirá dos profissionais advogados, no exercício da Advocacia, a soma de vários esforços em busca das transformações e adequações que se fazem necessárias ao novo perfil da Advocacia pós-pandemia.

A tomada de decisões e escolhas, na forma de atuar, do modo mais assertivo, se desponta como necessária frente aos impactos da pandemia, envolvendo não só ferramentas tecnológicas, mas também as comportamentais, sendo consideráveis os desafios que se descortinam no exercício da Advocacia, pós-pandemia, que certamente contará com um novo perfil.

Revisitar valores e conceitos, diante da percepção da nova realidade, contribuirá para a concretização de superação dos novos desafios, com a adoção e construção de novas posturas, sem descuidar, obviamente, da obediência às normas específicas que regem o exercício da Advocacia.

**A pandemia que está sendo vivenciada demonstra, com o passar dos dias, que é tempo de mudanças, de transformação, havendo uma premente necessidade de adequação nas atitudes e adaptação do exercício profissional.**

Imperioso ressaltar que o novo perfil da Advocacia exigirá não só a organização de natureza estrutural, mas também socioemocional em relação ao cliente/jurisdicionado, o qual também deve ser envolvido nesse processo de transformação e adequação, bem como os colaboradores que se fazem presentes no escritório de Advocacia, no cotidiano.



Desse modo, registra-se a necessidade dos vários cuidados com a pessoa do cliente, dispensando-lhe trato humanizado, o encantamento, visto que tanto a tecnologia quanto as ferramentas virtuais, servirão de suporte ao exercício da Advocacia, que possui uma relação muito direta com a existência humana, visto possuir uma função social.

O novo cenário que se apresenta perpassa por momentos de reflexão, buscando restabelecer as relações pessoais, profissionais, jurídicas, sem descuidar do ser humano e de suas necessidades.

Assim, tem-se que a vivência que está sendo experienciada em todos os setores, exigirá do profissional Advogado novas ações para o enfrentamento desse processo, durante e pós-pandemia, levando-o à superação, com uso de mecanismos de aproximação. As atitudes positivas são de suma importância para compreender a realidade atual e planejar a transformação utilizando-se das ferramentas tecnológicas.

#### **4 Considerações finais**

Ao se abordar os efeitos pós-pandemia no exercício da Advocacia e o seu novo perfil, tem-se um ciclo que se encerra para dar lugar a um novo ciclo que se inicia, pautado no poder transformador que uma crise pode gerar.

É necessário, ainda, um planejamento para os novos desafios que despontam para o novo perfil da Advocacia pós-pandemia, com vistas às superações, mudança de hábitos e conceitos, exercitando a resiliência, instalando e conservando a credibilidade na sociedade, considerando a responsabilidade social no exercício da Advocacia.

Nos tempos atuais e vindouros, pós-pandemia, a tecnologia se apresenta como uma aliada ao profissional Advogado, visto que a vida se modifica, exigindo um despertar da consciência acerca da pandemia e de seus reflexos, o que auxiliará, em muito, o poder de transformação e adaptação no exercício da Advocacia.

Assim, atitudes positivas são de suma importância para auxiliar na compreensão da realidade vivenciada atualmente e no planejamento da transformação, com a utilização das ferramentas tecnológicas.

Cuidar e cumprir os protocolos de biossegurança também é algo que já é vivenciado no exercício diário da Advocacia e continuará presente no novo perfil da Advocacia pós-pandemia, tendo em vista a necessidade dos cuidados básicos na convivência diária entre as pessoas, como exteriorização de respeito ao ser humano.

#### **Notas**

- 1 Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo.
- 2 Decreto n. 20.784, de 14.12.1931, Decreto n. 22.478, de 20.2.1933, Lei n. 4.215, de 27/4/1963.

- 3 COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia jurídica. Ética das profissões jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- 4 SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o estatuto do advogado**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991.
- 5 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- 6 LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- 7 BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica - Ética geral e profissional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva.

### Referências

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica - Ética geral e profissional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia jurídica. Ética das profissões jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

BRASIL Decreto n. 19.408, de 18 de novembro de 1930. Reorganiza a Corte de Apelação e da outras providências. Disponível em: <[www.oabsp.org.br/portaldamemoria/destaque/decreto%20criacao%20da%20oab.pdf](http://www.oabsp.org.br/portaldamemoria/destaque/decreto%20criacao%20da%20oab.pdf)>.

BRASIL Decreto n. 20.784, de 14 de dezembro de 1931. Aprova o Regulamento da Ordem dos Advogados Brasileiros. Disponível em: <[www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20784-14-dezembro-1931-509995-retificacao-84685-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20784-14-dezembro-1931-509995-retificacao-84685-pe.html)>.

BRASIL Decreto n. 22.478, de 20 de fevereiro de 1933. Aprova e manda observar a consolidação dos dispositivos regulamentares da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <[www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22478-20-fevereiro-1933-507612-publicacaooriginal-1-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22478-20-fevereiro-1933-507612-publicacaooriginal-1-pe.html)>.

BRASIL Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963. Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <[www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4215-27-abril-1963-353993-norma-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4215-27-abril-1963-353993-norma-pl.html)>.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o estatuto do advogado**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991.

# O

## s efeitos da pandemia da Covid-19 nos Contratos de Trabalho à luz das MP 927/20 e 936/2020

**Uéilton Felipe**

**Azevedo de Oliveira**

Advogado sindical. Sócio de Rodrigues Advogados Associados. Atua junto a entidades sindicais desde 2012. Especialista em Processo

Administrativo Disciplinar (Lei n. 8112/90). Conselheiro seccional da OAB-RO. Presidente da Comissão de Sociedade de Advogados da OAB-RO.



**Fátima Marissue**

**Martins Rodrigues**

Advogada. Coordenadora jurídica do Sinsjusta Rondônia-Acre. Sócia de Rodrigues Advogados Associados. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.



### Sumário

1. Introdução
2. Medidas Provisórias n.927/2020 e 936/2020
3. Considerações finais

### **1** Introdução

Trataremos neste estudo de ponderar os efeitos da pandemia da Covid-19 nos contratos de trabalho, à luz das MP 927/20 e 936/2020, o que nos propomos a fazer mediante uma análise sucinta dos pontos que reputamos mais relevantes de ambas as medidas no que se refere ao impacto nas relações empresarial/laboral, seus traços comuns e distintivos.

Incontroverso que a pandemia da Covid-19 é um fato imprevisível, seja em relação às suas consequências ou sua existência. Não se imaginava uma pandemia com as atuais proporções, principalmente no ponto de vista das expectativas sociais e com tamanho impacto nas dimensões econômicas e políticas.

Nesse contexto, os efeitos da Pandemia são diversos e amplos nas relações de trabalho sobre vários aspectos, entretanto, dimensionaremos sua repercussão a luz das Medidas Provisórias 927 e 936 de 2020, destacando pontos que reputamos como relevantes, bem como, as alternativas que o sistema jurídico brasileiro possui para dirimir os problemas e possíveis modificações pontuais.

## **2 Medidas provisórias n.927/2020 e 936/2020**

Foi publicada em 22 de março de 2020 a Medida Provisória n. 927/2020, com a proposta de regulamentar flexibilização das normas trabalhistas diante da pandemia do novo corona vírus e, tentar evitar a extinção de postos de trabalhos e de empresas, pontuando diretrizes que poderão ser adotadas pelos empregadores visando a preservação do emprego e manutenção de renda durante o enfrentamento.

Dispôs a referida MP que nesse período empregado e empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, importante mencionar que esse acordo individual se sobrepõe os demais instrumentos normativos, legais e negociais respeitados os limites estabelecidos na Constituição Federal, conforme se extrai do artigo 2º da MP 927/202:

Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, **que terá preponderância sobre os**

**demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.**

Redação essa, que a princípio colide com o artigo 611-A da CLT, que prevê exatamente o oposto, isto é, a primazia das normas coletivas (acordos coletivos e convenções coletivas) sobre a lei:

Art. 611-A. Da convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre [...]

Diante do conflito de normas heterogêneas em se tratando de normas de mesma hierarquia, a hermenêutica clássica nos ensina que a resolução do conflito seria pela regra: *a posterior revoga a anterior quando tratar da mesma matéria de forma diversa*. Desta forma a MP 927/2020 prevalece, temporariamente, enquanto estivermos vivenciando o estado de calamidade pública, sobre o artigo 611-A da CLT, revogando os dispositivos das normas coletivas que contrariarem o ajuste escrito formulado entre as partes, sendo que o princípio da prevalência da saúde pública sobre o interesse individual, princípio da prevalência do coletivo sobre o particular, da solidariedade, da preservação e função social da empresa, subprincípio da função social da propriedade (art. 170 da CF) se coadunam ao entendimento e de forma objetiva e sintética a MP autoriza medidas bilaterais (ajuste direto entre patrão e empregado, desde que escrito) e medidas unilaterais, determinadas pelo patrão.

De acordo com a MP 927 poderão ser tomadas as seguintes medidas 1. Teletrabalho

conhecido como *home office*; 2. Antecipação das férias individuais e concessão de férias coletivas; 3. Aproveitamento e da antecipação de feriados; 4. Banco de Horas; 5. Suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; 6. Direcionamento do trabalhador para qualificação; 7. Diferimento do recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço e outras disposições em matéria trabalhista (jornada, prorrogações convenções coletivas, atuação dos auditores fiscais maneira orientadora, exceto algumas irregularidades).

No tocante a atuação dos auditores fiscais, o Supremo Tribunal Federal concedeu parcialmente na ADI n. 6375, medida liminar para suspender a eficácia do artigo 31 da Medida Provisória 927/2020, que limitava a atuação desses profissionais apenas à orientação, a não ser em situação de falta de registro de empregado, a partir de denúncias; situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; 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 trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.

Merece destaque dentre os pontos relevantes, a possibilidade da extinção do contrato de trabalho no caso de a atividade econômica não resistir aos graves impactos da paralisação imposta pelo Governo ou pelas consequências do isolamento ou afastamento social.

O empregador poderá romper o contrato de trabalho dos empregados, sem justa causa, pagando as respectivas verbas da rescisão, salvo aviso prévio. A indenização adicional do

FGTS cai para 20%, na forma dos artigos 486 e 501 da CLT.

É de conhecimento que a extinção do contrato pode ocorrer em virtude de *factum principis* (paralisação temporária ou definitiva do trabalho em razão de ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade), que é uma subespécie de força maior. No caso de *factum principis*, há controvérsia em relação ao montante devido e em se fixar quais são estas parcelas, pois a lei se refere à “indenização”, tendo diversas vertentes em doutrina sobre a questão no qual não temos a pretensão de exaurir e nem entrar no mérito.

**Merece destaque dentre os pontos relevantes, a possibilidade da extinção do contrato de trabalho no caso de a atividade econômica não resistir aos graves impactos da paralisação imposta pelo Governo ou pelas consequências do isolamento ou afastamento social.**

O Governo Federal publicou em 1º de abril a MP n. 963 instituindo o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. Ficaram estabelecidas, na ocasião, medidas

trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus.

Essa medida provisória trouxe a suspensão do contrato de trabalho de uma forma mais acessível aos empregados e factível as empresas, após toda a polêmica com o artigo 18 da MP 927, que previa a suspensão do contrato para participação em cursos ou programa de qualificação, fazendo jus o empregado a ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial com valor definido livremente entre empregado e empregador, via negociação individual, que seria concedido de forma voluntária pelo empregador, e não integraria o contrato de trabalho.

Pelas regras previstas nessa medida provisória as empresas podem negociar com os empregados a suspensão dos contratos por até 60 dias ou a redução da jornada por até 90 dias, consoante os requisitos previstos na norma. É possível combinar a redução da jornada com a suspensão do contrato, desde que a duração máxima total seja de 90 dias.

Importantes alterações foram inseridas na MP 936/2020, entre elas a possibilidade de prorrogação da suspensão dos contratos de trabalho por mais 60 dias; e a proibição das empresas cobrarem dos estados, municípios ou da União as despesas provenientes das rescisões trabalhistas, afastando a aplicabilidade do art. 486 da CLT.

Ocorre que acordos chegam ao fim e a lei oriunda da medida provisória 936/2020 que autoriza a prorrogar o tempo de suspensão de contrato, redução de jornada e salário, atualmente restrito a 60 e 90 dias respectivamente, está aguardando sanção há uma semana até a presente data (2/7/2020).

É o caso, por exemplo, dos empregadores que optaram diretamente pela redução de jornada e salário já no começo de abril, e terão de voltar a pagar integralmente o salário de seus funcionários a partir de julho, pois o prazo máximo de 90 dias acabou prejudicando as novas adesões ao programa já que estão à espera da prorrogação.

Segundo os números divulgados pelo Ministério da Economia, 11,7 milhões de trabalhadores já tiveram seus contratos de trabalho suspensos ou a jornada e os salários reduzidos, e 1,3 milhão de empresas aderiram à MP 936.

Apesar de os empresários reclamarem da crise na economia, conforme a mesma fonte acima, o ritmo de houve uma evidente diminuição nos acordos com os trabalhadores, inicialmente, quando a medida entrou em vigor foram 2 milhões de acordos, e até o dia 5 de maio, ao todo, haviam sido firmados 7,6 milhões de acordos, 65% do total, entretanto, em todo o mês de junho, no entanto, foram apenas 1,5 milhão de novos contratos celebrados.

A projeção do governo era que o programa atingiria um total de 24,5 milhões de trabalhadores celetistas, quase 70% de todos os empregados com carteira do setor privado, incluindo aí os domésticos formalizados.

Importante, empregador e empregado observarem os prazos estabelecidos na MP 936 quanto às flexibilizações visando evitar prejuízos, principalmente em relação a prorrogação ou não do prazo de suspensão dos contratos de trabalho ou de redução da jornada de trabalho, pois, a sanção da Medida provisória não importará em imediata prorrogação dos seus termos e dependerá de um decreto com essa finalidade.

### 3 Considerações finais

Inegável que apesar dessas medidas, a pandemia da Covid-19 vai impactar na economia do país e com isso gerar situações desastrosas para empresários, trabalhadores e governo, de forma que é recomendável razoabilidade, flexibilização das regras trabalhistas e ponderação para análise de cada caso.

A precariedade no mercado de trabalho e o fantasma do desemprego já era uma realidade no Brasil nos últimos anos, pois, segundo a PNADC (IBGE), em 2019, terminamos com 16,2 milhões de desempregados, 38,4 milhões de trabalhadores informais, cenário desde 2016. Situação que sem dúvida é um desafio adicional no enfrentamento da crise econômica em decorrência das paralisações de várias atividades produtivas como forma de evitar a disseminação do vírus e consequente perdas de vidas.

As medidas governamentais não chegaram até os empregados informais, e segundo o IBGE, no trimestre encerrado, ocorreu “pela primeira vez na série histórica da pesquisa, o nível da ocupação ficou abaixo de 50%. Isso significa que menos da metade da população em idade de trabalhar está trabalhando”, e no mesmo período, 7,8 milhões de pessoas saíram da população ocupada, uma queda de 8,3%. E dessa queda de 7,8 milhões de pessoas ocupadas, 5,8 milhões eram informais”.

Dessa forma, é indispensável, uma política preventiva na condução da crise e na gestão de pessoal com análise acurada das medidas em vigor que foram editadas com função de

diminuir os efeitos econômicos negativos da pandemia, sendo que sem a adoção das medidas, além dos trabalhadores perderem empregos, inúmeras empresas poderão ser fechadas.

Finalizamos, com a citação do Ministro Marco Aurélio ao analisar o pedido de liminar na ADI 6377 em que impugna diversos artigos da MP 927/2020:

*O momento é de temperança, de compreensão maior, de observância do arcabouço normativo constitucional. Com a referida Medida Provisória, buscou-se, acima de tudo, preservar bem maior do trabalhador, ou seja, a fonte do próprio sustento. Essa deve ser a óptica primeira, quer dos partidos políticos, quer das entidades de classe.*

*Cumpra-se a organicidade do Direito e aguardar o crivo do Congresso Nacional quanto ao teor do diploma, não cabendo 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 suma, o momento de usar o bom senso.

## Referências

BRASIL Congresso Nacional. Medida Provisória nº 936, de 2020. Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. Disponível em: <[www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141375](http://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141375)>.

BRASIL IBGE. Pela primeira vez, menos da metade das pessoas em idade de trabalhar está ocupada. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28111-pela-primeira-vez-menos-da-metade-das-pessoas-em-idade-de-trabalhar-esta-ocupada>>.

BRASIL PRESIDÊNCIA. Medida provisória n. 936, de 1º de abril de 2020. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm)>.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.377 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343577274&ext=.pdf>>.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Editora Impetus, p. 201.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Breves Comentários à MP 927/20 e aos Impactos do Covid-19 nas relações de emprego**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/03/25/mp-927-impactos-do-covid-19/>>.



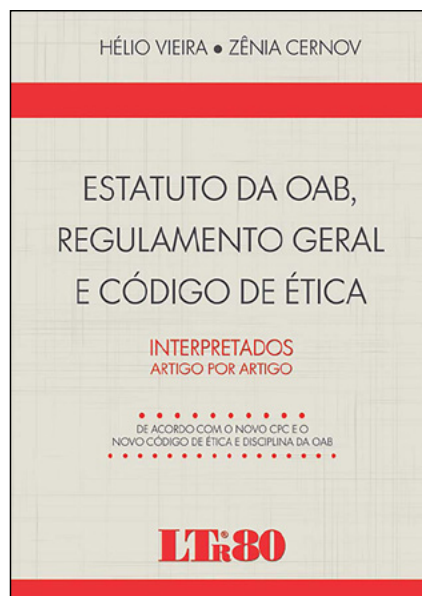
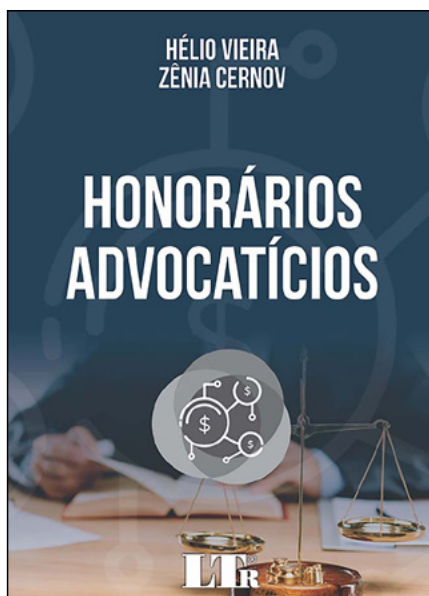


**"Um inimigo mais temeroso, que não existe e está presente, que não se enxerga e faz-se temer, que se cala e ameaça é o desconhecido."**

*Júlio Ribeiro*



## **LEIA • ESTUDE • CONHEÇA**



**[www.litreditora.com.br](http://www.litreditora.com.br)**





Fale conosco através do QR-Code, adicionando-nos aos seus contatos WhatsApp, via escaneamento pelo seu próprio smartphone.





REVISTA DA  
**ADVOCACIA**  
DE RONDÔNIA

<http://revista-ro.adv.br>